

An die Geschichte aus Paul Watzlawicks Anleitung zum Unglücklichsein erinnern wir uns: Unter einer Straßenlaterne sucht jemand verzweifelt, bis ein Passant vorbeikommt und ihn fragt, was er verloren hat – „meinen Schlüssel!“. Als beide eine Weile gemeinsam ergebnislos nachgesehen haben, fragt der Helfer, ob denn überhaupt klar sei, dass der Schlüssel gerade hier verlorengegangen sei. Antwort: „Nein, nicht hier, sondern dort hinten – aber da ist es viel zu dunkel.“

Absurd? Es hat Gemeinsamkeiten mit der Suche nach dem deutschen Modell zur Begründung strafrechtlicher Verantwortung von Unternehmen. Sie läuft seit mehr als sechs Jahrzehnten ebenfalls nach dem Muster „mehr desselben“ ab. Freilich hat sich mittlerweile zumindest die Erkenntnis durchgesetzt, dass es nach etwas zu suchen gilt: Nämlich nach einer materiell und verfahrensrechtlich angemesseneren Attribution von Verantwortung für Rechtsgutsverletzungen, die in engem Zusammenhang mit Unternehmensfähigkeit stehen. Es sprechen keine rationalen Gründe dafür, dass allein Individuen deren tiefgreifende – kriminalstrafrechtlichen – Risiken zu tragen haben.

Bis heute wird aber immer auf denselben Feldern gesucht: entweder Ordnungswidrigkeitenrecht (OWiG) oder Kriminalstrafrecht. Ersteres schien lange der rechtspolitische Weg des geringsten Widerstands zu sein. So wurde die maximale Höhe der Geldbuße im OWiG sukzessive in der Hoffnung erhöht (derzeit liegt sie bei 10 Millionen Euro), dass damit höhere Anreizwirkungen einhergehen. Auf diesem Weg weiterzugehen, die Bußen erneut um einen beliebigen Faktor anzuheben und im Gegenzug dafür den Unternehmen einige Verfahrensrechte mehr zu gewähren scheint politisch verlockend. Doch der Preis dieser „kleinen Lösung“ wäre hoch. Auch aufgrund der Erkenntnisse aus Verfahren wegen Abgasmanipulationen, Vorwürfen im Zusammenhang mit Cum-Ex-Geschäften und die Debatte um Menschenrechtsverletzungen bei Tätigkeit deutscher Unternehmen im Ausland ist die Einordnung der Aufklärung und Ahndung von Unternehmenskriminalität in eine Sanktionsspur, die Bagatelldreht wie Verkehrsverstöße zum Gegenstand hat, nicht überzeugend. Zudem müssen sich Unternehmen gegen weitreichende Vorwürfe hinreichend verteidigen können. Das kann in dem Milieu des Ordnungswidrigkeitenrechts mit seinen seltsamen Rechtswegen – vom örtlichen Amtsgericht bis zum Rechtsbeschwerdesenat des Oberlandesgerichts – kaum stattfinden.

Und die „große Lösung“, das Unternehmensstrafrecht? Das war schon vor fünf Jahren die nicht von politischem Erfolg gekrönte Position Nordrhein-Westfalens. Die nun 2018 von der Kölner Forschungsgruppe Verbandsstrafrecht in die Diskussion eingebrachte, moderate Fortentwicklung des Düsseldorfer Kabinettsentwurfs hat die Bezeichnung „Strafe“ getilgt. Der Kölner Entwurf sieht aber nach wie vor eine Sanktion bis zur Höhe von 15 Prozent des Umsatzes vor, wenn eine Leitungsperson in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes eine Zuwiderhandlung begangen hat.

Damit wird das klassische unternehmensstrafrechtliche Konzept in Form des Zurechnungsmodells vorgeschlagen. Es folgt letztlich dem zivilrechtlichen Haftungsvorbild. Das Modell läuft aber einer Grundbedingung der Sanktionierung im Strafrecht zuwider: Zurechnung und Verurteilung auf dieselbe Person zu beziehen, die Strafe auf die persönliche Verantwortung des von ihr Betroffenen zu gründen. Das Unternehmen kann aber nicht automatisch kriminalstrafrechtliche Verantwortung für alle Straftaten seiner Mitarbeiter oder Entscheidungsträger übernehmen. Sie können nicht per se als Beleg einer kriminellen Verbandsattitüde gewertet werden. Denn das Unternehmen wirkt zuweilen nur als kriminogener Kontext. Es gibt Manager,

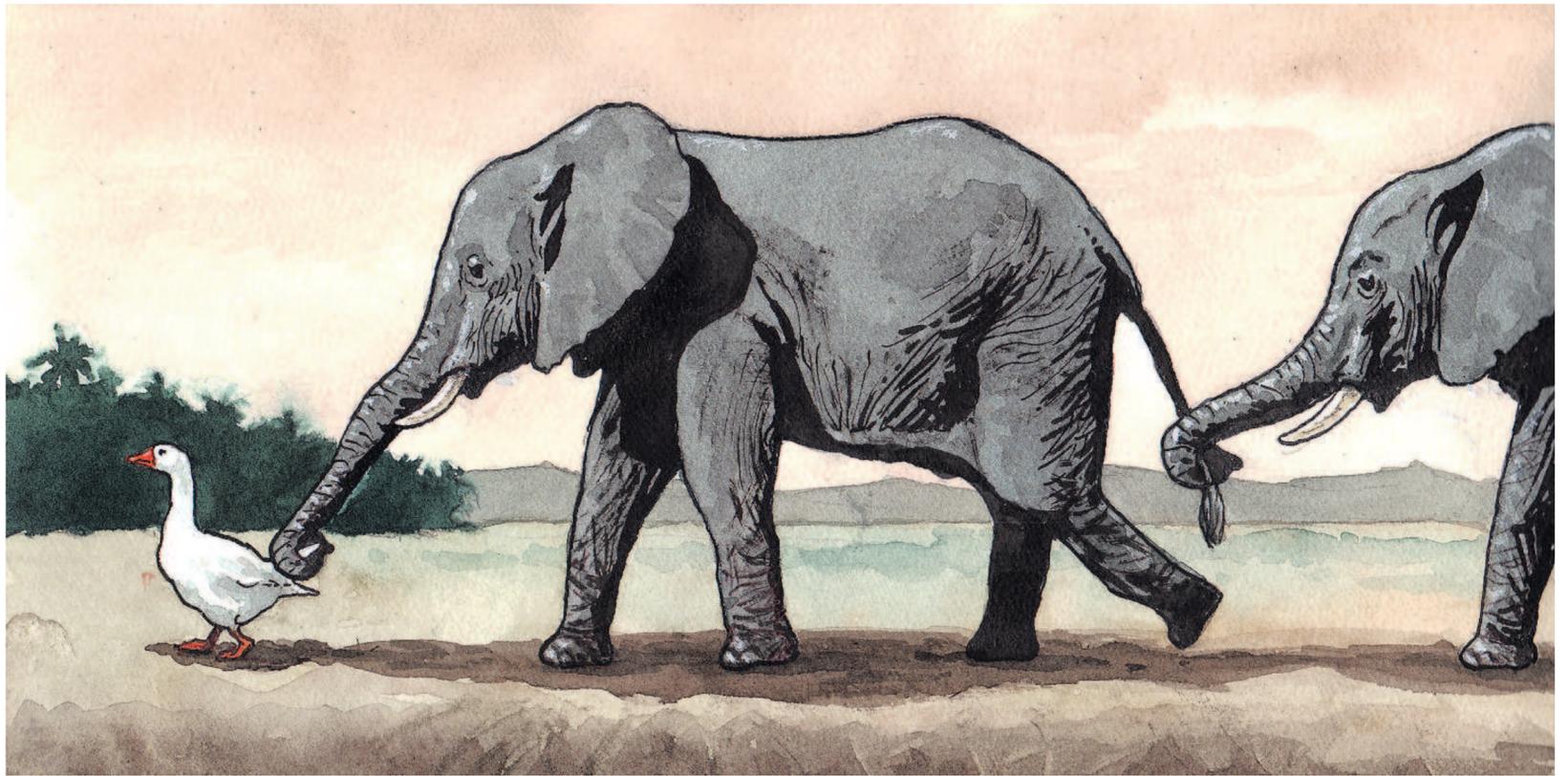


Illustration Greser & Lenz

Unternehmen an die Leine?

Wie man Konzerne sanktionieren kann – vorzugswürdig ist ein parastrafrechtliches Modell: das Unternehmen trägt Verantwortung für alles, was einen funktionalen Bezug zu seiner Tätigkeit aufweist.

Von Matthias Jahn, Charlotte Schmitt-Leonardy und Christian Schoop

die – per Job-Hopping auf dem Karriereweg zu einem anderen Arbeitgeber – Entscheidungen treffen, die dem Unternehmen kurzfristige Profitmaximierung beschern und dem Individualprestige zuträglich sind, aber mittel- und langfristige Risiken generieren, die sich zu Rechtsverletzungen verdichten. Diese Fälle müssen abgeschiedet werden – das vermag der Kölner Entwurf nicht ohne weiteres. Die Hilfsbegründung, die auch der jetzige Koalitionsvertrag aufgreift, dass nämlich Unternehmen Verantwortung tragen sollten, weil sie immerhin vom Fehlverhalten der Mitarbeiter profitieren, überzeugt nicht. Bloße Nutznießerschaft begründet nach gefestigter deutscher Rechtsüberzeugung noch nicht Täterschaft.

Die Diskussion hat über die Jahre erbracht, dass es keine Möglichkeit gibt, das Unternehmen als Strafrechtsadressaten sui generis ohne gravierende Brüche in das deutsche Kriminalstrafrecht zu integrieren. Es trotzdem und ohne Ansehung der Konsequenzen zu tun hieße, einen weiteren Schritt in Richtung eines rein instrumentell verstandenen Präventionsrechts zu gehen. Die Folgeeffekte auf das Strafrecht für Menschen werden absehbar die schwächeren Individualbeschuldigten treffen. Deshalb ist es auch nicht damit getan, das Etikett „Sanktion“ auf einem Konzept anzubringen, das inhaltlich „Strafe“ enthält. Spätestens mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Sicherungsverwahrung ist deutlich geworden, dass der Grundsatz der Unschädlichkeit falscher Bezeichnung (*falsa demon-*

tratio non nocet) im Strafrecht gerade nicht gilt. Es kommt immer nur darauf an, was drinsteckt.

Vorzugswürdig ist aus unserer Sicht, das durch den Koalitionsvertrag abermals geöffnete Fenster kriminalpolitischer Möglichkeiten dazu zu nutzen, eine echte Reform zu wagen: ein neues normatives Gesamtkonzept zu entwickeln und das Unternehmen, seine Rechte und seine Pflichten als eigenständigen Akteur ernst zu nehmen, statt Bekanntes und auf Menschen Zugesschnittenes zu replizieren. Wir schlagen daher ein parastrafrechtliches Konzept der Unternehmensverantwortung vor – kein Strafrecht, aber eine Verantwortlichkeit neben dem Strafrecht –, geregelt in einem eigenen, neuen Gesetzbuch über die Kriminalverantwortung von Unternehmen und ausgestattet mit einem Verfahren, das mit dem Strafprozess gegenüber den verantwortlichen Individuen im Unternehmen verlinkt ist. So können die Verantwortungsanteile an einem unternehmenskriminellen Sachverhalt fair zugerechnet werden, ohne in einen Automatismus der Zurechnung aufgrund einer Aufsichtspflichtverletzung zu verfallen.

Der Grundsatz dieses parastrafrechtlichen Modells ist simpel: Das Unternehmen trägt Verantwortung für alles, was Teil der Unternehmensmatrix ist oder im Laufe der Zeit wird, für alles, was einen funktionalen Bezug zur Unternehmenstätigkeit aufweist. Der konkrete Verantwortungsgrad für eine Rechtsverletzung wird dabei über zwei Stufen zugerechnet: Das Unternehmen ist grundsätzlich in dem Maße folgenverantwortlich, in dem ihm

nachgewiesen werden kann, dass zumutbare Maßnahmen unterblieben sind, die das Risiko des Eintritts eines strafrechtlich relevanten Erfolges signifikant gesenkt hätten. Umgekehrt gewendet, kann es sich aber durch den Nachweis effektiver Compliance (kein bloßes *window dressing*) schon auf der Ebene der Konstruktion des Vorwurfs – nicht erst auf Sanktionsebene (wie in allen Vorschlägen aus Nordrhein-Westfalen) – vollkommen entlasten. Sofern das Unternehmen aber eine Rückmeldung erhalten hat, dass seine Organisation mit Blick auf Richtwertinhaltung oder das Compliance-System noch nicht ausreicht, ist eine solche Entlastung nicht mehr möglich. Jetzt ist die normative Erwartung deutlich weiter gehend: Das Unternehmen trägt Verantwortung in dem Maße, in dem ihm nachgewiesen werden kann, dass es trotz dieser Rückmeldung keine effektive Kurskorrektur vorgenommen hat.

Dieser zweistufige Mechanismus ist weiterhin gespiegelt in unseren verfahrensrechtlichen Vorschlägen. Will das Unternehmen von dem ihm zustehenden Schweigerecht Gebrauch machen – insoweit geht der Vorschlag explizit über das bisher vom Bundesverfassungsgericht Zugebilligte hinaus –, ist ihm auf erster Stufe nachzuweisen, dass zumutbare Präventionsmaßnahmen unterblieben sind, die das Risiko des Erfolges eintritts tatsächlich gesenkt hätten. Erst auf der zweiten Stufe muss das Unternehmen selbst nachweisen, dass es eine effektive Kurskorrektur vorgenommen hat. Unabhängig von der Frage, ob es von seinem Schweigerecht Gebrauch macht, müssen

die Ergebnisse der internen Aufklärung beschlagnahmefrei bleiben, wie sich das schon bisher bei zutreffender Auslegung aus dem geltenden Strafprozessrecht ergibt. Interne Erhebungen (Investigations) sind nicht nur unternehmensrechtlich verlangt; ohne sie ist eine effektive Verteidigung auf Basis einer klaren Risikoeinschätzung auch nicht möglich. Das hier nur angedeutete Verfahren ist ebenfalls Ausdruck des grundsätzlichen Standpunkts, dass der Staat durchaus hohe Standards an ein gesetzestreu Verhalten der Unternehmen anlegen darf, diese aber klar benennen und in einem fairen Verfahren durchsetzen muss.

Mit Rücksicht auf das Ziel transparenter normativer Erwartungshaltung kann man auch nicht auf eine „Bewährungs“-Klausel setzen, mit der Unternehmen durch die Einführung verbesserter Compliance-Systeme nach Rechtsgutverletzung die bereits ausgelöste hohe Geldsanktion wieder abwenden könnten. Schon unter Präventionsaspekten müssen jene milder behandelt werden, die bereits vor der Tat ein funktionierendes Compliance-System hatten. Die generalpräventive Wirkung würde entfallen, wenn *complying after the fact* umfassend entlastend wirkte. Auch der Grundsatz auf Gleichbehandlung würde tangiert. Dennoch sollten die nachträgliche Verbesserung des Compliance-Systems sowie die proaktive Offenlegung verdachtsklärender Umstände auf Sanktionsebene berücksichtigt werden und beispielsweise zu dem Absehen von einer Eintragung in das Gewerbezentralregister führen.

Die mit der Einführung einer Unternehmensverantwortlichkeit bezweckte

Rechtssicherheit würde durch eine falsch verstandene Flexibilität – oder gar: Beliebigkeit – in der Rechtsanwendung wieder geschwächt. Und solange unklar bleibt, welche Anforderungen an Compliance-Systeme honoriert werden sollen und wer dies anhand welcher Kriterien beurteilen soll, steht zu befürchten, dass sich Unternehmen mit kostenintensiven Compliance-Maßnahmen auf eine neue Lage einstellen werden – *let's throw some money at the problem* –, und anschließend hoffen alle, dass es gut ausgeht, und ducken sich weg. Statt einer nur symbolisch starken Drohkulisse sollte an einer klaren und konsequenten Normerwartung gearbeitet werden. Dann kann man sich auch ein Opportunitätsprinzip leisten, das die im Koalitionsvertrag gewünschte, bundesweit einheitliche Rechtsanwendung durch ein gebundenes Verfolgungsermessen der Staatsanwaltschaften sicherzustellen vermag. Das stattdessen als Ausdruck von Härte gepriesene Legalitätsprinzip würde nur zu einer raschen Erschöpfung von Justizressourcen führen.

Am Ende kann man aus der Geschichte lernen: Dass die Suche nach einer konsistenten „kleinen“ (Reform des OWiG) oder „großen Lösung“ (Einführung eines Unternehmens-Kriminalstrafrechts) seit Jahrzehnten nicht zum Erfolg geführt hat, heißt nicht, dass wir an beiden Stellen nicht intensiv genug nachgesehen hätten. Es bedeutet nur, dass das Blickfeld jetzt vergrößert werden muss.

Professor Dr. Matthias Jahn und Dr. Charlotte Schmitt-Leonardy sind am Institut für das Gesamte Wirtschaftsstrafrecht der Goethe-Universität Frankfurt tätig; Dr. Christian Schoop ist Partner der Rechtsanwaltskanzlei DLA Piper.

„Manipulationen sind fernliegend“

Unregelmäßigkeiten bei der Bundestagswahl? In Bremen steht die Integrität der Wahl nicht in Frage / Von Jürgen Wayand

Der Beitrag von Professor Uwe Wagschal „Unregelmäßigkeiten bei der Bundestagswahl“ „Staat und Recht“ vom 26. April 2018) ist geeignet, die Integrität demokratischer Wahlen in der Bundesrepublik Deutschland in Frage zu stellen. Von jemandem, der versucht, sich mit wissenschaftlichem Anspruch an der Hypothese angeblicher „Unregelmäßigkeiten bei der Bundestagswahl“ abzuarbeiten, muss man zumindest zweierlei erwarten können: erstens eine argumentative Stringenz und zweitens eine unangreifbar recherchierte Faktenlage.

Hinsichtlich seiner Hypothesen bewegt sich der Autor im Reich der Spekulation. Die von ihm festgestellte positive Korrelation zwischen der Stärke des AfD-Ergebnisses und dem Anteil ungültiger Stimmen ist zunächst nicht mehr und nicht weniger als ein statistischer Zusammenhang. Dieser ist im Übrigen nicht der einzige, den man bei einer kleinräumigen Auswertung der Wahlergebnisse feststellen könnte, noch ist seine Entdeckung besonders originell oder gar neu. Wahlforscher wissen nicht erst seit der letzten Bundestagswahl, dass sich der Anteil ungültiger Stimmen gerade in Großstädten höchst differenziert über das jeweilige Stadtgebiet verteilt und dass sich ein augenfälliger statistischer Zusammen-

hang stets dann ergibt, wenn die Anteilswerte der ungültigen Stimmen mit kleinräumigen Ergebnissen etwa der Sozial-, Einkommens- und Bevölkerungsstatistik „verschnitten“ werden. Kurz gesagt kann das Ergebnis dann etwa folgendermaßen zusammengefasst werden: Je besser situiert der Ortsteil ist, in dem ein Wahlbezirk liegt, umso niedriger ist der Anteil der ungültigen Stimmen – und umgekehrt. Statt diese Erkenntnis zum Ausgangspunkt einer sicherlich interessanten politikwissenschaftlichen Untersuchung zu machen, stellt der Autor fünf Hypothesen auf, deren Argumentationsgehalt größtenteils spekulativer Natur ist, wobei der ersten – man könne „vermuten, dass bei starker Protestwahl auch der Anteil der ungültigen Stimmen hoch ist“ – immerhin noch eine gewisse augenscheinliche Plausibilität zukommt, die geeignet erscheint, das angebliche Mysterium eines statistischen Zusammenhangs zwischen AfD-Ergebnis und ungültigen Stimmen hinreichend zu erklären.

Stattdessen spekuliert Professor Wagschal im Weiteren über eine bewusste Manipulation der Wahlergebnisse und übertritt damit eine Grenze, die man wegen der damit verbundenen Implikationen für die Akzeptanz der aus Wahlen hervorgegangenen staatlichen Institutionen nur

dann übertreten sollte, wenn die Fakten stimmen, auf denen ein solch weitreichender Vorwurf beruht. Für die angebliehen Fakten, die der Autor des Beitrags dafür an mehreren Stellen aus der Freien Hansestadt Bremen zitiert, kann jedenfalls festgestellt werden, dass keine der von ihm zitierten Belege beziehungsweise keine der daraus implizit abgeleiteten Schlussfolgerungen für die Integrität der letzten Bürgerschaftswahl einer objektiven Überprüfung standhält. So schreibt der Autor:

Praxis und Wissenschaft

„Nach der Landtagswahl 2015 in Bremen wurde in Bremerhaven ein Wahlbezirk nach Einsprüchen der AfD komplett nachgezählt. So ergaben sich hier für die AfD in einem Wahlbezirk, der nachträglich nochmals vollständig ausgezählt wurde, tatsächlich zusätzlich 34 Stimmen, während sich die Anzahl der gültigen Stimmen um 146 verringerte, unter anderem, weil 45 Stimmen für die ‚Piraten‘ erfunden worden waren. Dies legt die Vermutung nahe, dass nicht nur die Ungültigmachung von Stimmen ein Manipulationsproblem sein könnte, sondern auch die Zählung ungültiger Stimmen für eine Partei.“

Tatsächlich wurde in Bremerhaven nicht ein Wahlbezirk „nach Einsprüchen der AfD komplett nachgezählt“, vielmehr ließ die AfD zur Begründung ihres beabsichtigten Einspruchs durch von ihr selbst rekrutierte „Nachzähler“, die gezielt nach Zählfehlern zu Lasten der AfD suchten, circa 60 Prozent der Stimmzettel überprüfen. Die vom Autor zitierte Fehlzählung von 34 Stimmen zu Lasten der AfD ergab sich danach also nicht, wie von ihm behauptet, in einem Wahlbezirk, sondern in 60 Prozent des gesamten Wahlbereichs Bremerhaven. Dies hätte, auch auf die gesamte Stadt hochgerechnet, einen Fehler im unteren Zehntel-Promille-Bereich ergeben. Nicht zuletzt wegen der offensichtlichen Einseitigkeit der durch die AfD durchgeführten „Nachzählung“ durch eigenes Personal mit dem naheliegenden Fokus auf Fehler zu Lasten ihrer eigenen Partei und der damit verbundenen Verletzung des Prinzips der Wahlgleichheit sah sich der Staatsgerichtshof veranlasst, den Beschluss des Wahlprüfungsgerichts zu kassieren und stattdessen eine komplette Nachzählung aller Stimmzettel durchführen.

Diese hatte allerdings zum Ergebnis, dass zwar Zählfehler zu Lasten der AfD bestätigt wurden, aber eben auch solche zugunsten der AfD wie auch – und das

war entscheidend – zugunsten und zuungunsten aller anderen Parteien. Eine besondere Benachteiligung der AfD, deren Ergebnis sich durch die Nachzählung in der zweiten Nachkommastelle verbessert hätte, hat der Staatsgerichtshof ausdrücklich nicht festgestellt. Zum Umfang der festgestellten Fehler urteilte der Staatsgerichtshof: „Eine Fehlerquote dieser Größenordnung dürfte insbesondere wegen des erheblichen Zeitdrucks, unter dem sich die Auszählung am Wahlabend vollzieht, sowie angesichts des Umfangs und der Struktur der Stimmzettel bei jeder Überprüfung von Wahlergebnissen anzutreffen sein. Auszählungs- und Verfahrensfehler können bei keiner Wahl vollständig ausgeschlossen werden und sind damit dem Wahlvorgang immanent.“ Es ist bedauerlich, dass der Autor das Urteil des Staatsgerichtshofs zwar beiläufig erwähnt, seinen Inhalt aber offenbar nicht zur Kenntnis genommen hat.

Falsch informiert war der Autor ebenfalls bei der Vermischung der von ihm zitierten 45 „falschen“ Stimmen für die „Piraten“ mit dem Ergebnis der von der AfD veranlassten Nachzählung. Während sich die Nachzählung ausschließlich auf die Bürgerschaftswahl bezog, traten die 45 „Piratenstimmen“ bei der Kommunal-

wahl in Bremerhaven auf und standen in keinem inhaltlichen Zusammenhang zur Nachprüfung der Bürgerschaftswahl. Zudem wurden sie vom zuständigen Stadtwahlleiter im Rahmen seiner Überprüfungslichten entdeckt und vor der Feststellung des endgültigen Ergebnisses vom Wahlausschuss korrigiert, was im Übrigen für die Funktionsfähigkeit der gesetzlich vorgesehenen Überprüfungsmechanismen spricht.

Zu den vom Autor ebenfalls zitierten „Unregelmäßigkeiten“ bei der Wahldurchführung, die auch die AfD zur Begründung ihres Einspruchs vor dem Wahlprüfungsgericht geltend machte, stellte der Staatsgerichtshof fest: „Die gerügten Mängel bei den Eintragungen in die Wahl Niederschriften belegen eher Ungenauigkeiten oder Flüchtigkeiten denn verfälschende Unregelmäßigkeiten oder Manipulationen; solche sind fernliegend.“

Sollte sich der Gehalt der auch aus anderen Bundesländern zitierten Belege für einen Manipulationsverdacht als ähnlich dünn und brüchig erweisen wie im Hinblick auf Bremen, fiele die die gesamte argumentative Substanz des Beitrags allerdings in sich zusammen, und es wäre besser gewesen, er wäre nicht geschrieben worden.

Jürgen Wayand ist Landeswahlleiter der Freien Hansestadt Bremen.