

# THEMEN

Walter Fuchs

## Unternehmensstrafrecht und Kapital

Feldtheoretische Überlegungen und empirische Befunde zur Praxis des österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG)

*Abstract:*

Anhand ausgewählter empirischer Befunde zur Anwendungspraxis des österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) werden Implementationsprobleme des Unternehmensstrafrechts diskutiert. Der Beitrag knüpft zunächst an die Steuerungsskepsis systemtheoretisch abgeleiteter Postulate an, bevor diesen mithilfe des Bourdieu-schen Feld- und Kapitalbegriffs ein alternativer differenzierungstheoretischer Zugang zur Seite gestellt wird. Ausgehend von einem Primat des Ökonomischen wird das Geflecht der Akteure an der Schnittstelle des juristischen und wirtschaftlichen Feldes in den Blick genommen. Nicht nur die fragmentarische und fragmentierte Anwendung des Verbandsstrafrechts, sondern auch seine bereichsspezifisch unterschiedlichen Effekte lassen sich auf diese Weise als Konsequenz von Interessenskonflikten begreifen, deren Beteiligte mit ungleich verteilem ökonomischem und symbolischem Kapital ausgestattet sind. Die spezifische Kapitalsortenausstattung von Unternehmen kann indessen als wesentliche Wirkungsvoraussetzung eines Strafrechts juristischer Personen angesehen werden.

Schlüsselwörter: Unternehmensstrafrecht, Kapital, Feld, Bourdieu, Systemtheorie, empirische Befunde, Österreich

*Based on selected empirical findings on the application of the Austrian corporate responsibility act (VbVG), implementation issues of corporate criminal liability are discussed. The article first responds to the regulation scepticism derived from postulates of systems theory. After that, an alternative theoretical approach to societal differentiation is provided by using Bourdieu's concepts of field and capital. Starting from a primacy of the economic, the network of actors at the intersection of the legal and economic field is taken under view. Not only the fragmentary and fragmented application of corporate criminal law, but also its various area-specific effects can be understood in this way as a consequence of conflicts of interest whose participants are endowed with unequally distributed economic and symbolic capital. The companies' specific endowment with different types of capital,*

# THEMEN

however, can be regarded as essential prerequisite with regard to regulating effects of corporate criminal liability.

*Keywords:* corporate criminal liability, capital, field, Bourdieu, systems theory, empirical findings, Austria

#### A. Steuerung von Unternehmen durch Strafrecht – kriminalpolitischer Optimismus und systemtheoretische Skepsis

Seitdem das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen einen Gesetzesentwurf zur Einführung einer strafrechtlichen Haftung von Unternehmen vorgelegt hat,<sup>1</sup> ist die deutsche kriminalpolitische Debatte um Für und Wider punitiver Sanktionen gegen juristische Personen in ein neues Stadium eingetreten: Es scheint nun die realistische Aussicht zu bestehen, dass der Gesetzgeber in absehbarer Zeit ein „Verbandsstrafgesetzbuch“ beschließt. Damit würde Deutschland seinen „Sonderweg“<sup>2</sup> beenden, die erstmals im Jahr 1997 auf Unionsebene im Rahmen der damaligen intergouvernementalen „dritten Säule“ verankerte (und seit dem Vertrag von Lissabon supranationale Qualität annehmende) Verpflichtung, Unternehmen für bestimmte aus ihrer Sphäre heraus begangene Straftaten verantwortlich machen zu können, ausschließlich im Ordnungswidrigkeitenrecht umzusetzen. Während sich die unter der ersten rot-grünen Regierungsperiode vom Bundesjustizministerium eingesetzte Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionssystems im Jahr 2000 noch gegen die Einführung einer Unternehmensverantwortlichkeit auf dem Gebiet des klassischen Kriminalrechts ausgesprochen hatte,<sup>3</sup> beschlossen seither die Parlamente zahlreicher europäischer Staaten eine genuin strafrechtliche Deliktsfähigkeit juristischer Personen<sup>4</sup> – unter anderem in Österreich, dessen 2006 in Kraft getretenes „Verbandsverantwortlichkeitsgesetz“ (VbVG) in diesem Beitrag näher beleuchtet wird.

Das Etablieren einer kriminalrechtlichen Verbandshaftung wird regelmäßig von großem rechtspolitischem Optimismus begleitet, damit in Zukunft über ein wirksames Instrument zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität und zur Steuerung unternehmerisch-ökonomisch dominierter gesellschaftlicher Bereiche zu verfügen. Das trifft einerseits auf die bemerkenswert repressiv orientierten europarechtlichen Vorgaben zu, die stark auf Abschreckung setzen und dabei von einem suggestiven Bild strategisch, berechnend und grenzüberschreitend handelnder verbrecherischer Organisationen ausgehen.<sup>5</sup> Kriminalpolitische Zuversicht spricht andererseits aber auch aus stärker präventiv ausgerichteten nationalen Umsetzungsinitiativen, die ein originäres Unternehmensstrafrecht vor allem im Hinblick auf „organisierte Unverantwortlichkeit“<sup>6</sup> (oder „struktu-

1 Justizministerium Nordrhein-Westfalen 2013.

2 Neumann 2012, 13.

3 Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems 2000, 193 (Beschluss 12-1).

4 Siehe etwa die Übersicht bei Zeder 2010, 226 ff.

5 Zur Normgenese der kriminalrechtlichen Unternehmensverantwortlichkeit auf europäischer und (im Hinblick auf das österreichische VbVG) nationaler Ebene siehe Fuchs 2013.

6 Zur Herkunft dieses Begriffes vgl. Schünemann 1979, 13 ff.; Beck 1988.

rierte Verantwortungslosigkeit“<sup>7</sup> in kollektiven Handlungszusammenhängen zum Schutz von Umwelt, Arbeitnehmer-, Verbraucher- und Unfallopferinteressen auf den Weg bringen möchten. So wurde etwa in Österreich zugleich mit dem ersten Entwurf für ein Gesetz über die Strafbarkeit juristischer Personen die Hoffnung zum Ausdruck gebracht, dieses könne – eine gewisse Ergreifungswahrscheinlichkeit vorausgesetzt – Unternehmenskulturen allein durch seine Existenz in Richtung rechtskonformen Verhaltens beeinflussen, bewusstseinsbildend auf Mitarbeiter einwirken und daher insgesamt „zu einer Renaissance des Strafrechts als einem Instrument zur Steuerung gesellschaftlicher Prozesse beitragen“.<sup>8</sup> Der aktuell debattierte deutsche Entwurf aus Nordrhein-Westfalen zeichnet sich ebenfalls durch das Vertrauen aus, systemischen Risiken des zunehmenden Machtpotenzials formaler Organisationen durch die präventiven Effekte eines echten Verbandsstrafrechts wirksam und umfassend entgegentreten zu können.<sup>9</sup>

Ganz im Gegensatz zu diesen optimistischen Erwartungen an das Unternehmensstrafrecht stehen indessen rechtswissenschaftliche und kriminologische Stimmen, die über eine Rezeption zentraler Postulate der soziologischen Systemtheorie zu ausgesprochen skeptischen Standpunkten gelangen, was die Möglichkeit einer Steuerung von Wirtschaftsbetrieben durch Strafrecht (und Recht überhaupt) betrifft. Entscheidend ist dabei die Überlegung, dass Recht und Ökonomie als operativ geschlossene Teilsysteme der funktional differenzierten modernen Gesellschaft jeweils sich selbst erzeugende und regulierende Sinnbereiche bilden, indem sich ihre Kommunikationen und Beobachtungen entlang einer bestimmten Entscheidung, dem für sie kennzeichnenden Code strukturieren.<sup>10</sup> Während es im Rechtssystem um Recht und Unrecht geht,<sup>11</sup> ist für die Wirtschaft die Differenz zwischen Zahlung und Nichtzahlung maßgeblich.<sup>12</sup> Rechtliche oder politische Erwartungen, die sich nicht mit dieser Unterscheidung kommunizieren lassen, können demnach vom Wirtschaftssystem überhaupt nicht „verstanden werden“.<sup>13</sup> Aufgrund seines wirtschaftlichen Kommunikationscodes sei es einem Unternehmen „nicht möglich, zwischen Recht und Unrecht zu unterscheiden“,<sup>14</sup> es könne „die Anforderungen des Rechts immer nur in seine am Geldwert orientierten Kommunikationsakte autopoietisch umwandeln, also etwa zur Vermeidung von Geldbußen Rechtsverletzungen

7 Vgl. Honegger/Neckel/Magnin 2010.

8 Zeder ÖJZ 2001, 641.

9 Justizministerium Nordrhein-Westfalen 2013, 20.

10 Vgl. Lubmann 1997, 743 ff.

11 Lubmann 1993, 67 ff. und 165 ff.

12 Lubmann 1988, 243 ff.

13 Boers MschrKrim 84 (2001), 352.

14 Karliczek 2007, 162.

vermeiden, nicht aber den intrinsischen Wert des Rechts anerkennen“.<sup>15</sup> Kriminalpolitische Steuerungsbemühungen vermögen ökonomische Prozesse in systemtheoretischer Lesart daher im Wege struktureller Kopplungen bestenfalls zu „irritieren“.<sup>16</sup> Als externe Einflüsse werden rechtliche Regulierungen „von den Umweltsystemen nur als äußere Auslöser für interne Abläufe abgenommen, die vom Recht gar nicht mehr beherrschbar sind“, sie müssen, um überhaupt Wirkungen entfalten zu können, „nach Kriterien eigener Selektivität in die jeweiligen Systemstrukturen gefiltert“ und in die Eigenlogik des zu regulierenden Bereichs eingepasst werden.<sup>17</sup> Damit wird die Vorstellung einer kausalen Steuerbarkeit eines Systems von außen – also etwa der Wirtschaft durch das Strafrecht – über Bord geworfen: Steuerung kann stets nur Auslösung von Selbststeuerungsprozessen in den Bahnen und Grenzen des jeweiligen Systems bedeuten.<sup>18</sup> Regulatorische Eingriffe, die diese Grenzen überschreiten, sind *Teubners* „regulatorischem Trilemma“ zufolge entweder irrelevant oder haben „desintegrierende Wirkungen für den gesellschaftlichen Lebensbereich oder aber desintegrierende Wirkungen auf das regulatorische Recht selbst zu Folge“.<sup>19</sup>

Letzteres, eine Art überforderungsbedingte Verformung des Kriminalrechts durch die ihm zugewiesenen Steuerungsaufgaben, hat *Theile* in seiner systemtheoretischen Betrachtung von Wirtschaftsstrafverfahren in Deutschland beschrieben: Das prozessuale Durchsetzen materiell-strafrechtlicher Programme im Bereich der aus Betrieben heraus begangenen Kriminalität stößt in der Praxis auf vielfältige Schwierigkeiten – abgesehen von den bereits genannten systemischen Kommunikationsinkompatibilitäten seien dies vor allem auch Machtungleichgewichte zwischen den Strafverfolgungsorganen und den betroffenen Unternehmen –, die häufig durch Komplexität reduzierende „Deals“, also verfahrenserledigende Urteilsabsprachen gelöst werden.<sup>20</sup> Der *Verstrafrechtlichung der Ökonomie* korrespondiert in dieser Sichtweise gleichsam eine *Ökonomisierung des Strafrechts*. Daran würde auch die Möglichkeit einer kriminalrechtlichen Sanktionierung juristischer Personen nur wenig ändern, da die notwendigerweise parallel bestehen bleibende strafrechtliche Haftung der Individuen weiterhin den klassischen Zurechnungsgrundsätzen mit all ihren Durchsetzungsproblemen folgen müsse. Vor Gericht stehende

15 Schünemann ZIS 1/2014, 5; ähnlich Schmitt-Leonardy 2013, Rz 913. Bei der Annahme einer völligen Unempfänglichkeit von Unternehmen für rechtliche Vorgaben jenseits von Zahlungen handelt es sich insofern um eine Verkürzung des systemtheoretischen Beschreibungsvokabulars, als zu wenig zwischen den Ebenen des Funktionssystems („die Wirtschaft“) und der Organisation („ein Unternehmen“) unterschieden wird. Als auf Entscheidungen basierende Sozialsysteme übernehmen Organisationen zwar den binären Code des gesellschaftlichen Funktionssystems, dem sie primär zugeordnet sind, berücksichtigen jedoch immer auch Relevanzkriterien anderer Funktionssysteme; vgl. Lubmann 1997, 841. Das Differenzieren dieser Ebenen sowie das Berücksichtigen der Unterscheidung zwischen Codierung und Programmierung würde hier von vorneherein komplexere Aussagen sowohl ermöglichen als auch erfordern; vgl. Bora 2001; Baecker 2012, 221.

16 Vgl. Lubmann 1988, 324 ff.; ders. 1993, 442 ff.; ders. 1997, 118 f. und 789 ff.; Theile 2009, 73 ff. 17 Teubner 1985, 315 f.

18 Vgl. Boers/Theile/Karliczek 2004.

19 Teubner 1985, 315 f.

20 Theile 2009, 286 f.; ders. MschrKrim 93 (2010), 151 ff.

Unternehmen würden außerdem erhebliche Kräfte mobilisieren, um einen strafrechtlichen Zugriff abzuwehren. Es sei daher nicht von der Hand zu weisen, dass die Unternehmensstrafbarkeit „das Gegenteil von dem bewirken könnte, was sich ihre Befürworter erhoffen“<sup>21</sup> die Erwartung, mit ihrer Hilfe zu einer effektiveren kriminalrechtlichen Regulation zu gelangen, werde sich „im Zweifel als Trugschluss erweisen“.<sup>22</sup>

### B. Ein alternativer theoretischer Zugang mit Bourdieu

#### I. Theorien als „Brillen“

Die soeben skizzierten steuerungsskeptischen Positionen veranschaulichen ganz gut die Stärken und Schwächen abstrakter theoretischer Betrachtungen im Anschluss an *Luhmann*. Dessen Begriffsapparat erzwingt kontraintuitive, genaue und mitunter analytisch fruchtbare Beschreibungen sozialer Phänomene,<sup>23</sup> die durchaus zu überraschenden oder auch aufklärenden Einsichten führen können. Im Hinblick auf kriminalpolitische Programme vermag eine systemtheoretisch informierte Sichtweise etwa gegen einen naiv-punitiven Regulationsoptimismus zu immunisieren, wie er in den abschreckungsgläubigen europastrafrechtlichen Grundlagen der Unternehmensverantwortlichkeit zum Ausdruck kommt.<sup>24</sup> Gleichzeitig handelt es sich größtenteils um rein *theoretisch abgeleitete* Erkenntnisse. Dagegen ist grundsätzlich nichts zu sagen. Insofern mit diesen Standpunkten jedoch mehr oder weniger starke Wahrheitsansprüche verbunden sind, sollte im Auge behalten werden, dass es sich bei der Systemtheorie *erstens* nur um eines der vielen Angebote aus dem großen Spektrum sozialwissenschaftlicher Theoriebildung handelt, das *zweitens* – vor allem in seiner rechtswissenschaftlichen Rezeption – weitgehend ohne Empirie auskommt.<sup>25</sup> Der hohe Abstraktionsgrad und das Abstellen auf normative Geschlossenheit mögen anschlussfähig an juristisch-dogmatisches Denken sein. Soziologisch valide Aussagen zu den Effekten bestimmter Rechtsinstrumente lassen sich *allein* aus einer Lektüre der Schriften *Luhmanns* oder seiner Epigonen jedoch nur bedingt gewinnen.<sup>26</sup>

21 Boers et al. 2010, 659.

22 Theile 2009, 304.

23 Vgl. Boers MschrKrim 84 (2001), 353.

24 Den Glauben an die unmittelbar abschreckende Wirkung von Strafdrohungen gegen Unternehmen erschüttert freilich auch ein Blick auf (zum Teil empirisch abgesicherte) Erkenntnisse der einschlägigen internationalen Forschungsliteratur; siehe etwa *Moore Crime & Delinquency* 33 (1987); *Simpson* 2002, 35 ff.; *Leighton Criminology & Public Policy* 9 (2010); vgl. auch *Schneider* 2012, 666 ff.

25 Obwohl die kriminologischen Arbeiten des Forschungsteams um Boers, Karliczek und Theile zahlreiche instruktive empirische Befunde (zur Privatisierung ehemaliger DDR-Betriebe) enthalten, stützen sie sich in ihren verallgemeinernden Schlussfolgerungen zur kriminalrechtlichen Steuerbarkeit der Wirtschaft vor allem auf systemtheoretische Deduktionen – was im Hinblick auf die originäre Unternehmensstrafbarkeit freilich auch an deren Abwesenheit im deutschen Recht liegt.

26 Vgl. *Estermann* 2010, 108.

Genau hier setzt dieser Diskussionsbeitrag zum Unternehmensstrafrecht an, der mit einem alternativen theoretischen Zugang einige ausgewählte Befunde zur Praxis des österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) vorstellen möchte. Der Autor war an einer Evaluationsstudie des Wiener Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie beteiligt, die im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz erstellt wurde, das dem Parlament einen Bericht über Anwendung und Wirksamkeit des Unternehmensstrafrechts vorzulegen hatte.<sup>27</sup> Das Konfrontieren systemtheoretischer Axiome mit zentralen Begriffen aus dem Werk des französischen Soziologen Pierre Bourdieu – Feld, Kapital und Habitus – erwies sich im Laufe der Untersuchung als hilfreich, um die beobachteten Rechtsanwendungsmuster einzuordnen und zu klären: Wenn Theorien wie Brillen funktionieren, durch die Phänomene der sozialen Welt verschieden wahrgenommen werden, so hängt ihr Wert ganz wesentlich davon ab, *was* sich damit sehen lässt. Im Falle unseres Untersuchungsgegenstandes ergeben sich aus einer an Bourdieu angelehnten Sichtweise Konvergenzen, aber auch Divergenzen zur systemtheoretischen Rahmung. Die wichtigsten Übereinstimmungen und Unterschiede werden nach einer – aus Platzgründen notwendigerweise stark vereinfachenden – theorievergleichenden Betrachtung anhand empirischer Befunde veranschaulicht.

## II. Das Konzept sozialer Felder als differenzierungstheoretischer Ansatz

Die Frage, ob und inwieweit wirtschaftlich-unternehmerisches Handeln durch (Straf-)Recht steuerbar ist, lässt sich soziologisch als differenzierungstheoretisches Problem begreifen: Unter welchen Bedingungen kann ein gesellschaftlicher Teilbereich auf einen anderen einwirken? Ähnlich wie die Systemtheorie geht Bourdieu davon aus, dass sich in der modernen Gesellschaft besondere Sphären – *soziale Felder* – ausdifferenziert haben, „die eigene Gesetze haben und autonom sind“.<sup>28</sup> In jedem Feld – etwa dem der Ökonomie, des Rechts oder der Kunst – gelten besondere Spielregeln, herrscht ein besonderer „nomos“. Die unterschiedlichen sozialen Mikrokosmen sind somit „Orte einer jeweils spezifischen Logik und Notwendigkeit, die sich nicht auf die für andere Felder geltenden reduzieren lassen“.<sup>29</sup> Im Gegensatz zu den selbstbezüglich geschlossenen Systemen Luhmanns mit ihren rekursiv aufeinander verweisenden Kommunikationen verfügen soziale Felder bei Bourdieu aber immer nur über eine *relative Autonomie*, da sie in gesamtgesellschaftliche Strukturen eingebettet bleiben und von diesen mitgeprägt werden, sodass die feldspezifische Logik stets fremdreferenziellen Einflüssen ausgesetzt ist. Die Eigenständigkeit der Felder variiert nach ihrem „Breckungskoeffizienten“:<sup>30</sup> dem Ausmaß, in dem äußere Zwänge und Erwartungen abgepuffert und intern umstrukturiert werden. Ein besonders hoher Grad an Autonomie kommt der Ökonomie zu, die auch

27 Fuchs et al. 2011.

28 Bourdieu 1998a, 148; für einen systematischen Vergleich der differenzierungstheoretischen Ansätze der beiden Soziologen siehe Kneer 2004; Hillebrandt BerlJSoziol 2006, 337 ff.

29 Bourdieu/Wacquant 1996, 127.

30 Bourdieu 1998a, 62; vgl. Kneer 2004, 47.

am stärksten in andere Felder hineinzuwirken vermag: Obwohl *Bourdieu* den Gedanken einer immer schon gegebenen Determiniertheit der sozialen Welt durch das Wirtschaftliche ablehnt, konstatiert er – im Unterschied zur Systemtheorie, die keine Rangfolge der verschiedenen sozialen Teilbereiche kennt – dennoch eine *tendenzielle Dominanz des ökonomischen Feldes* in modernen kapitalistischen Gesellschaften.<sup>31</sup>

Abgesehen von der Ressourcenabhängigkeit aller Felder, die durch gegenwärtige Kommerzialisierungs- und Kommodifizierungsprozesse noch erheblich gesteigert wird,<sup>32</sup> liegt dieses Primat des Ökonomischen vor allem am Verhältnis zwischen den unterschiedlichen *Kapitalsorten*. *Bourdieu* unterscheidet vier grundlegende Arten von Kapital: *ökonomisches* (Geld, Eigentum, ererbtes Vermögen), *kulturelles* (Bildungsabschlüsse, Kulturkompetenz), *soziales* (Beziehungsnetzwerke) und *symbolisches* Kapital (Ansehen, Legitimation, Kreditwürdigkeit). Mit diesem umfassenden soziologischen Kapitalbegriff, der – anders als der Marxismus oder die neoklassische Wirtschaftstheorie – die gesellschaftlichen Austauschverhältnisse nicht auf die Zirkulation von Waren reduziert, erscheinen soziale Praktiken in bestimmten Feldern stets als Ausdruck einer jeweils spezifischen Ökonomie (im weiteren Sinne). Kulturelles, soziales und symbolisches Kapital lässt sich nie zur Gänze auf ökonomisches Kapital zurückführen. Dennoch liegt dieses letztlich allen anderen Kapitalsorten zugrunde: Während ökonomisches Kapital grundsätzlich in andere Kapitalformen konvertierbar ist, gilt dies umgekehrt nur eingeschränkt.<sup>33</sup> Diese explizit herausgehobene Rolle unterscheidet sich wiederum von der Konzeptualisierung im Luhmannschen Theoriegebäude, wo Geld nur ein symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium unter anderen darstellt – wie etwa die Medien der Macht und des Rechts. Insofern der Gebrauch letzterer mit Vertrauenswürdigkeit einhergeht, stellen sie in Bourdieuscher Sichtweise besondere Formen symbolischen Kapitals dar.

Soziale Felder konstituieren sich bei *Bourdieu* nicht durch kommunikative Verselbständigungsvorgänge oder das Erfüllen von Funktionen für die Gesamtgesellschaft, sondern durch *Konflikte*. Sie sind Geflechte von „objektiven Relationen zwischen Positionen“.<sup>34</sup> Innerhalb der Felder, die nicht nur als Sinn-, sondern auch als Kräfteverhältnisse verstanden werden müssen, kämpfen die jeweiligen Akteure (die hier nicht nur als „Systemumwelt“ erscheinen) mit ihren „Spieleinsätzen“ um Positionen und Ansehen, um ökonomisches und symbolisches Kapital. Dergestalt rückt die *Heterogenität innerhalb der unterschiedlichen gesellschaftlichen Sphären* in das Blickfeld: „Die soziale Stellung eines Akteurs ist folglich zu definieren anhand seiner Stellung innerhalb der einzelnen Felder, das heißt innerhalb der Verteilungsstruktur der in ihnen wirksamen Machtmittel: primär ökonomisches Kapital (in seinen diversen Arten), dann kulturelles und soziales Kapital, schließlich noch symbolisches Kapital als wahrgenommene und als

31 *Bourdieu* 1985, 229; *Bourdieu/Wacquant* 1996, 141; vgl. *Volkmann/Schimank* 2006, 225 ff.

32 Vgl. *Bourdieu* 1998b; *Schimank/Volkmann* 2008, 285.

33 *Bourdieu* 1992, 49 ff.; *Bourdieu/Wacquant* 1996, 151.

34 *Bourdieu/Wacquant* 1996, 127.

legitim anerkannte Form der drei vorgenannten Kapitalien (gemeinhin als Prestige, Renommee usw. bezeichnet).<sup>35</sup>

Die gesellschaftliche Praxis der Individuen, die bei *Bourdieu* als soziale Akteure und nicht als Subjekte interessant sind, wird jedoch weder durch ihre objektiven Positionen und Interessen, noch durch die feldspezifischen Spielregeln zur Gänze vorherbestimmt. Letztlich ausschlaggebend sind ihre erlernten kulturellen Wahrnehmungs-, Deutungs- und Handlungsschemata – ihr *Habitus*. Soziale Strukturen werden durch habitualisiertes Handeln zugleich verinnerlicht und reproduziert. Auch der Habitus determiniert die Positionierung der Handelnden indes nicht vollständig, neigt aber, sobald er sich einmal konstituiert hat, zur Trägheit. Diesen Zusammenhang veranschaulicht Bourdieu treffend am juridischen Feld, dessen eigenlogischer „nomos“ darin besteht, formale Rationalität und Berechenbarkeit der Rechtsanwendung zu gewährleisten – zumindest in der Selbstwahrnehmung (der „illusio“) der darin tätigen Akteure, die an den Wert des Spiels im Feld und seine Regeln glauben.<sup>36</sup> Da Recht auslegungsbedürftig ist, gibt es in der juristischen Praxis stets Entscheidungsspielräume, sodass „auch im Innersten des Universums der Vorschriften und Reglementierungen par excellence das Spiel mit der Regel Bestandteil der Spielregel ist“; dabei „füllt der Habitus die Lücken des Gesetzes“.<sup>37</sup> Wie Entscheidungsorgane das Recht anwenden (oder nicht anwenden), hängt immer auch von ihren sozial strukturierten Dispositionen und Gewohnheiten ab. Mit seiner soziologischen Deutung juristischen Handelns grenzt sich *Bourdieu* ausdrücklich vom systemtheoretischen Konzept der Selbstreferenzialität ab, erkennt aber auch eine gewisse Eigenlogik des rechtlichen Feldes an.<sup>38</sup>

Als Abschluss dieser theoretischen Betrachtung sei noch auf einen forschungspraktisch wichtigen Unterschied zwischen den Entwürfen *Luhmanns* und *Bourdieu*s hingewiesen: Während für ersteren Kommunikationen (und nicht Menschen) – die entweder zu einem bestimmten System gehören oder nicht – die beobachtbaren Letzteinheiten des Sozialen darstellen, bezieht sich letzterer mit seinem Praxisbegriff auf Akteure.<sup>39</sup> Diese rücken – auch wenn es *Bourdieu* in seinen Feldanalysen letztlich auf relationale Beziehungen ankommt – zwangsläufig in den Fokus der Forschungsarbeit, denn die für statistische oder qualitative Analysen „benötigten Informationen machen sich nun einmal im Allgemeinen an einzelnen Individuen oder Institutionen fest“.<sup>40</sup> Diese Sichtweise erscheint grundsätzlich anschlussfähiger an empirische Untersuchungen, die mit den konventionellen Methoden der Sozialforschung arbeiten (müssen). Tabelle 1 stellt die wichtigsten Unterschiede der beiden Differenzierungstheorien noch einmal schlaglichtartig gegenüber.

35 *Bourdieu* 1985, 10 f.

36 *Bourdieu* 1986, 3 ff; vgl. *Bongaerts* 2008, 177 ff.; *Wräse* 2010.

37 *Bourdieu* 2006, 23 f; vgl. *ders.* 1986, 8.

38 *Bourdieu* 1986, 3 f; eine geschlossene Eigengesetzlichkeit des Rechts gebe es nur auf der Ebene symbolischer Strukturen, die man nicht mit den sie hervorbringenden sozialen Institutionen verwechseln dürfe.

39 Vgl. *Hillebrandt* BerlJSoziol 2006, 338.

40 *Bourdieu/Wacquant* 1996, 138.

*Tabelle 1: Die differenzierungstheoretischen Ansätze von Lubmann und Bourdieu im Vergleich*

	<i>Lubmann</i>	<i>Bourdieu</i>
<i>Gesellschaftlicher Teilbereich</i>	System	Feld
<i>Autonomie der Teilbereiche</i>	absolut	relativ und variabel
<i>Wodurch konstituiert sich ein Teilbereich?</i>	Funktionalität, rekursive Kommunikation	soziale Kämpfe, Machtkonflikte
<i>Eigenlogik</i>	binärer Code	„nomos“, Spielregel, „illusio“
<i>Rolle der Ökonomie</i>	nur ein System unter anderen, dem keine Priorität zukommt	tendenzielle Dominanz des ökonomischen Feldes
<i>Geld</i>	symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium	ökonomisches Kapital
<i>Recht, (legitime) Macht</i>	symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien	symbolisches Kapital
<i>Was lässt sich beobachten?</i>	Kommunikation, die entweder zu einem System gehört oder nicht	Akteure als Positionsnehmer, Habitusformen

### *C. Die Praxis des österreichischen Unternehmensstrafrechts: Konvergenzen und Divergenzen system- und feldtheoretischer Zugänge*

Welche Konvergenzen und Divergenzen differenzierungstheoretischer Rahmungen im Anschluss an *Lubmann* und *Bourdieu* ergeben sich nun für den Untersuchungsgegenstand der Rechtswirklichkeit des Unternehmensstrafrechts? Im Folgenden seien die wichtigsten Punkte genannt, wobei jeweils empirisches Material zur Praxis des österreichischen Verbandsverantwortlichkeitgesetzes (VbVG) vorgestellt wird.<sup>41</sup>

#### I. Konvergenz mit systemtheoretischer Rahmung: Schwierigkeit strafrechtlicher Unternehmenssteuerung und fragmentarische Rechtsanwendung

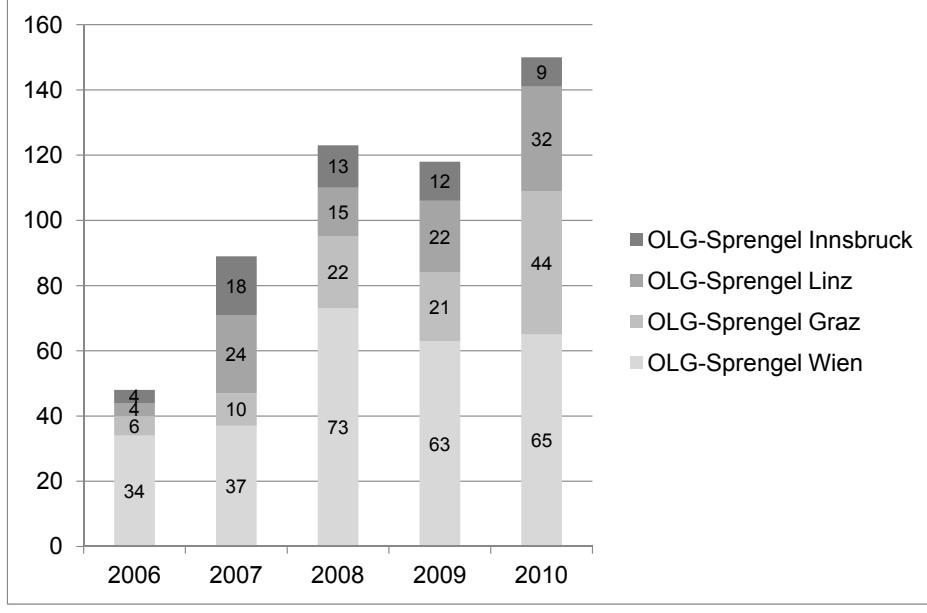
System- und feldtheoretische Zugänge stimmen insofern überein, als eine effektive strafrechtliche Steuerung wirtschaftlich-unternehmerischer Prozesse als ein schwieriges und voraussetzungsreiches Unterfangen erscheinen muss. Auch wenn dies konzeptuell unterschiedliche Ursachen hat – abweichende Kommunikationscodes der operativ geschlossenen Systeme hier, besonders hohe „Brechungsstärke“ des relativ autonomen ökonomischen Feldes dort –, so ist im Horizont beider Theorien dennoch zu erwarten, dass das Kriminalisieren von Unternehmen für die Strafverfolgungsorgane eine große Herausforderung darstellt. Da die Wirtschaft kriminalrechtliche Regulationsimpulse nur

41 Für eine Überblicksdarstellung der Konzeption des Gesetzes siehe Zeder ÖAnwBl 2013, 415 ff.

in gebrochener Form wahrnimmt, besteht (als eine der Varianten des „regulatorischen Trilemmas“) die Möglichkeit, dass die Norm bedeutungslos bleibt.<sup>42</sup>

Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass in den ersten Jahren der Geltung des VbVG – entgegen den Hoffnungen des Gesetzgebers und den Befürchtungen von Wirtschaftsvertretern – eine fragmentarische Rechtsanwendung zu beobachten war. Insgesamt weist das elektronische Aktenverwaltungssystem der Justiz zwischen 2006 und 2010 nicht mehr als 528 Geschäftsfälle mit VbVG-Bezug aus. Wie Abbildung 1 veranschaulicht, steigert sich der Anfall an Verfahren tendenziell. Dennoch legen diese Zahlen nicht nur absolut, sondern auch relativ zur Population der „strafmündigen“ – d.h. unter den Anwendungsbereich des Gesetzes (§ 1 VbVG) fallenden – juristischen Personen<sup>43</sup> nahe, dass dem Unternehmensstrafrecht im Alltag der Justiz nur eine geringe Bedeutung zukommt. Von einer routinemässigen oder gar flächendeckenden Anwendung des VbVG konnte während des Untersuchungszeitraums noch keine Rede sein.

Abbildung 1: Anfallsentwicklung von VbVG-Verfahren, nach Oberlandesgerichtssprengel



Hinzu kommt, dass Verbandsstrafverfahren in der Regel ohne gravierende strafrechtliche Sanktionsfolgen für die Betroffenen erledigt werden. Die Möglichkeit der Diversion bleibt so gut wie ungenutzt. Nur in 7,4 Prozent aller Geschäftsfälle kommt es zu einer

42 Vgl. etwa (zur Situation in den USA) *Laufer* 2006.

43 In Österreich gab es zum Untersuchungszeitraum rund 120.000 Unternehmen, die unter den Verbandsbegriff des VbVG fallen. Hinzu kommt noch eine annähernd ebenso große Zahl an (nicht gewerblich tätigen) Vereinen; *Fuchs et al.* 2011, 65.

Verurteilung (und damit zu einer sogenannten „Verbandsgeldbuße“), in 3,9 Prozent zu einem Freispruch. Die geringe Zahl an Urteilen erklärt auch, warum es sich bei der Materie des Unternehmensstrafrechts im Hinblick auf publizierte Höchstgerichtsentscheidungen bisher noch um eine „judikaturfreie Zone“<sup>44</sup> handelt. Diese Anteilswerte zur Verfahrenserledigung, die wir einer Sonderauswertung des elektronischen Aktenverwaltungssystems der Justiz entnommen haben, decken sich gut mit den Ergebnissen anderer Datenquellen, die wir zum Zwecke der methodischen Validierung unserer Aussagen herangezogen haben. So schätzten von uns befragte Staatsanwältinnen und Staatsanwälte im Rahmen von Experteninterviews die Einstellungsquote in VbVG-Fällen übereinstimmend mit annähernd 90 Prozent. Eine ganz ähnliche Größenordnung ergibt sich auch aus der quantitativen Auszählung einer im Rahmen der Studie gezogenen Aktenstichprobe. Dieses Sample kann in Bezug auf die staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen über die Art der Beendigung von Ermittlungsverfahren gegen Unternehmen als repräsentativ betrachtet werden. Darin wurden 47 von insgesamt 53 Verfahren, in denen die Staatsanwaltschaft im Untersuchungszeitraum bereits eine inhaltliche Entscheidung getroffen hatte, eingestellt. Eine unserer Studie zum VbVG zeitnah vorangegangene groß angelegte Untersuchung zur neuen österreichischen Strafprozessordnung, die sich ebenfalls auf ein Sample von Akten aus Ermittlungsverfahren stützte, ermöglichte einen aussagekräftigen Vergleich mit der Einstellungsquote allgemeiner Strafverfahren.<sup>45</sup> Das – in Abbildung 2 auf der rechten Seite veranschaulichte – Ergebnis ist eindeutig und statistisch signifikant: Verfahren gegen Unternehmen werden viel öfter folgenlos eingestellt als Strafverfahren im Allgemeinen (88,7 gegenüber 56,3 Prozent).

Man könnte nun meinen, dass dies mit der größeren Verhandlungsmacht wirtschaftlicher Akteure zusammenhängt. Tatsächlich sind nicht nur Verbände, sondern auch parallel zu ihnen beschuldigte natürliche Personen in Verfahren mit VbVG-Bezug viel öfter anwaltlich vertreten als Beschuldigte in allgemeinen Strafverfahren (43,4 bzw. 57,8 gegenüber 7,9 Prozent; siehe Abbildung 2 linke Seite). Im Hinblick auf die Einstellungsquoten verläuft der wesentliche Bruch jedoch nicht zwischen Verfahren, in denen auch nach VbVG vorgegangen wird und solchen, in denen dies unterbleibt, sondern zwischen Verbänden und Nicht-Verbänden. Der Anteil eingestellter Verfahren an jenen Strafprozessen gegen Entscheidungsträger oder Mitarbeiter von Betrieben, in deren Zuge es auch zu Ermittlungen gegen die juristische Person gekommen ist (64,4 Prozent), unterscheidet sich nicht signifikant vom Einstellungsanteil in allgemeinen Strafverfahren.<sup>46</sup> Die hohen

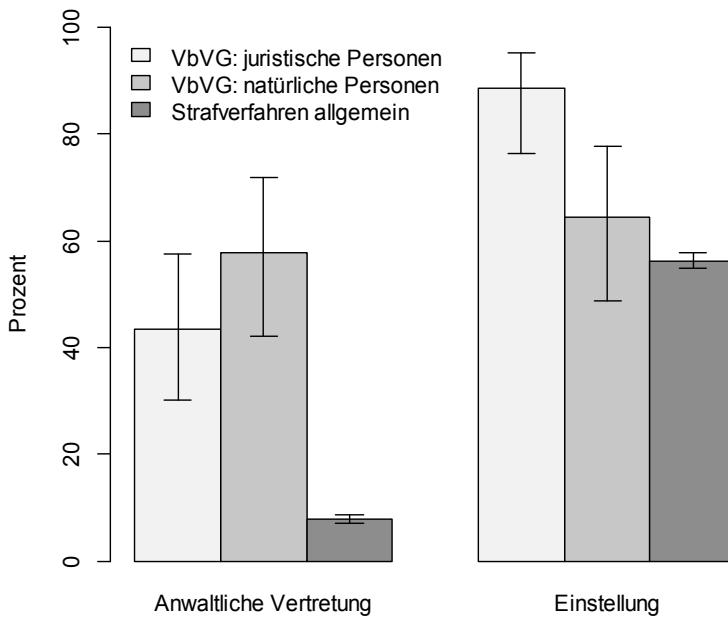
44 *Rubri* ÖAnwBl 2013, 422.

45 *Birkelbauer/Stangl/Soyer et al.* (2011), 107.

46 Das liegt allerdings auch an der geringen Größe der VbVG-Aktenstichprobe und den dadurch bedingten breiten Konfidenzintervallen. Die Annahme ist plausibel, dass es bei beschuldigten natürlichen Personen in Strafprozessen mit VbVG-Bezug, in denen es in aller Regel um betrieblich-wirtschaftliche Sachverhalte geht, tatsächlich öfter zur Einstellung kommt als bei Beschuldigten im Allgemeinen. Eine von uns befragte Staatsanwältin, die auf die Verfolgung von Wirtschaftskriminalität spezialisiert ist, schätzte die Einstellungsquote in Wirtschaftsstrafsachen gegen natürliche Personen mit zwei Dritteln, was sich gut mit dem von uns erhobenen Wert

Einstellungsquoten bei Unternehmen können also gerade nicht mit erhöhten Verteidigungsressourcen der mitbeschuldigten Individuen erklärt werden.<sup>47</sup> Offensichtlich antizipiert die Staatsanwaltschaft in einem hohen Anteil der Fälle die Erfolglosigkeit einer Anklage bzw. – technisch korrekt ausgedrückt – eines „Antrags auf Verhängung einer Geldbuße“. Dies dürfte, so wie die insgesamt eher zögerliche Anwendung des Unternehmensstrafrechts, nicht zuletzt auch eine Konsequenz des erweiterten Verfolgungs-ermessens sein, das § 18 VbVG den Anklagebehörden einräumt.

*Abbildung 2: Quoten für anwaltliche Vertretung und Verfahrenseinstellungen im Vergleich juristischer und mitbeschuldigter natürlicher Personen in Verfahren mit VbVG-Bezug sowie Strafverfahren im Allgemeinen; jeweils mit 95-Prozent-Konfidenzintervallen*



von 64,4 Prozent für neben Unternehmen mitbeschuldigte Menschen in VbVG-Verfahren deckt. Dieser Wert ist freilich immer noch viel geringer als der Anteil eingestellter Ermittlungsverfahren gegen juristische Personen.

47 Dies spricht eher gegen die Annahme von *Theile* (2009, 303 f.), der kriminalrechtliche Zugriff auf juristische Personen werde vor allem an deren Mobilisierung von Abwehrressourcen scheitern.

## II. Divergenzen mit systemtheoretischer Rahmung: Heterogenität der Felder und bereichsspezifisch unterschiedliche Effekte

Im Unterschied zu systemtheoretischen Lesarten rückt bei einer feldtheoretischen Betrachtung, die auf Konflikte und Machtkämpfe abstellt, von vornehmesten die *Heterogenität* der gesellschaftlichen Teilbereiche in den Blick. Der Bourdiesche Theorieapparat erscheint für das Beantworten der Frage nach den Wirkungen des Unternehmensstrafrechts insofern geeigneter als die Systemtheorie, als damit auch bereichsspezifisch unterschiedliche Wirkungen, soziale „Kämpfe ums Recht“, Interessensgegensätze und unterschiedliche Anpassungsmodi *innerhalb* der Felder untersucht werden können, die mit der Systemtheorie, die die harten Grenzen systemspezifisch unterschiedlicher kommunikativer Relevanzen betont, schwerer zu sehen sind.

### 1. Fragmentierte Rechtsanwendung

Die bisherige Praxis des VbVG *in action* kann nicht nur als fragmentarisch, sondern auch als *fragmentiert* bezeichnet werden. So ist das Risiko, einem Verbandsstrafverfahren ausgesetzt zu sein, für die Unternehmensform der Aktiengesellschaft sowie für bestimmte Branchen – nämlich für Banken und Finanzdienstleister, Bau sowie Verkehr – im Vergleich zu sonstigen juristischen Personen deutlich erhöht und nähert sich der „Kriminalitätsbelastung“ natürlicher Personen immerhin an.<sup>48</sup> Dies relativiert den bescheidenen Anwendungsumfang des Gesetzes. Weitere Hinweise auf differenzielle Wirkungen, aber auch auf Anwendungsprobleme des VbVG ergab eine typisierende qualitative Analyse unserer Aktenstichprobe (siehe die Übersichtsdarstellung in Tabelle 2). Sie zeigt zudem sehr unterschiedliche Akteure, Kalküle und Erfolgsaussichten der Mobilisierung des Unternehmensstrafrechts.

Häufig kommt es durch Verwaltungsstellen in bestimmten Konstellationen zu routinemäßigen Anzeigen, etwa bei Steuerdelikten durch das Finanzamt oder bei Arbeits- und Eisenbahnunfällen durch das Arbeitsinspektorat. Aus unterschiedlichen Gründen ist die strafrechtliche Zurechnung in diesen Fällen aus Sicht der Staatsanwaltschaft allerdings oft entweder unmöglich, untnlich oder aber überaus komplex. Nicht existente Briefkastenfirmen sind durch eine Verbandsstrafe schließlich genauso wenig normativ ansprechbar wie zahlungsunfähige Kleinbetriebe, deren finanzielle Knappheit – also ihre *unzureichende Ausstattung mit ökonomischem Kapital* – gerade den Hintergrund des vorgeworfenen Tatgeschehens bildet. Der Nachweis eines Organisationsverschuldens bei Unfällen setzt wiederum umfangreiche Ermittlungen und Gutachten voraus. Unternehmen können sich häufig auf den formalen Nachweis stattgefunder Sicherheitsbelehrungen berufen.

<sup>48</sup> Fuchs et al. 2011, 66 f. Nur 1,5 Prozent aller Unternehmen sind Aktiengesellschaften, die jedoch ein Fünftel aller beschuldigten Verbände stellen. Für juristische Personen dieser Rechtsform lässt sich eine jährliche „Kriminalitätsbelastungsziffer“ von acht Ermittlungsverfahren pro 1.000 Verbände schätzen. Bei natürlichen Personen sind es 23 Verfahren pro 1.000 Einwohner.

Tabelle 2: Phänomenologische Muster von VbVG-Fällen

	Frustrationen und gescheiterte Beziehungen	Betrügerische Rechtsformnutzungen	Probleme mit Steuer und Sozialversicherung	Arbeits- und Bahnunfälle	Interessenkonflikte im Schatten des Strafrechts	Spezielle Compliance-Verfehlungen
Mobilisierung des VbVG	expressiv-symbolisch	verfahrens-taktisch	administrativ	administrativ-obligatorisch	instrumentell, abhilfe-orientiert	administrativ bzw. abhilfe-orientiert
Verbandsqualität	gegeben	prekär	prekär	gegeben	gegeben	gegeben
Verbandsverantwortlichkeit	diffus, Zurechnung unmöglich	virtuell, Zurechnung oft unmöglich	gegeben, Zurechnung oft untrüglich	gegeben, Zurechnung oft komplex	gegeben, Zurechnung möglich	gegeben, Zurechnung möglich
Erfolgsaussichten der Mobilisierung	minimal	gering	gering	gering bis mittel	mittel bis hoch	mittel bis hoch
Spezialpräventive Effekte	minimal	minimal	gering	vorhanden	vorhanden	hoch

Eine in aller Regel völlig erfolglose Inanspruchnahme des VbVG geschieht mitunter aus gescheiterten privaten oder geschäftlichen Beziehungen heraus. Die Anzeige gegen ein Unternehmen kann hier als eher emotional gefärbter und hilfloser Versuch der Bewältigung erfahrener Unbill angesehen werden. Die Verbände, gegen die sich solche Anzeigen richten, sind zwar im Gegensatz zu insolventen oder Scheinfirmen meist greifbar, ein strafrechtlich relevantes Fehlverhalten ist ihnen aber nicht zuzurechnen. Der objektive Unrechtsgehalt des Vorgeworfenen bleibt häufig diffus. Typischerweise vermag die Staatsanwaltschaft bei den Beschuldigten auch keinen Vorsatz zu erkennen, sodass sie die Verfahren meist sehr schnell einstellt. Effekte des Unternehmensstrafrechts sind somit in solchen Fällen nicht zu erwarten, zumal die betroffenen juristischen Personen oft gar keine Kenntnis über das gegen sie geführte Verfahren erlangen.

Viel eher erfolgversprechend sind strategische Anzeigen professioneller privater Akteure, bei denen ein Vorgehen nach VbVG ein wesentliches Element des Kalküls der Geschädigten und ihrer Vertreter darstellt, ihre Interessen nach Kräften durchzusetzen. Auch wenn die strafrechtliche Zurechnung zum Verband nicht immer gelingt, verschieben allein schon die Ermittlungen die Verhandlungsgewichte derart, dass der Druck zum außergerichtlichen Vergleich „im Schatten des Leviathan“ sehr stark werden kann. Dies geschah etwa im Fall einer Bank, gegen die bereits medienwirksam Hausdurchsuchungen durchgeführt worden waren. Die präventiven Effekte und Erfolgsaussichten eines Vorgehens nach dem VbVG dürften sich in dieser Fallgruppe vergleichsweise günstig darstellen. Als „Erfolg“ haben – zumindest aus Sicht der Geschädigten – in diesen Fällen

freilich nicht unbedingt Verurteilungen der Unternehmen zu gelten, sondern Zahlungen, die mit Hilfe des Druckpotenzials des VbVG erreicht werden.

Als „spezielle Compliance-Verfehlungen“ haben wir Fälle bezeichnet, bei denen Deliktsvorwürfe aus dem Neben- oder Umweltstrafrecht im Raum stehen. Die Mobilisierung des VbVG geht entweder von Behörden oder Geschädigten aus und ist auch hier, wie bei der eben beschriebenen Gruppe, vor allem strategisch ausgerichtet. In allen Fällen führen bestimmte betriebliche Abläufe im Ergebnis zu einem strafrechtlich relevanten Geschehen, dessen Zustandekommen als Konsequenz einer Sorgfaltswidrigkeit gedeutet wird. Die Verbände, die einen guten Ruf und Aufträge (mithin *symbolisches* wie *ökonomisches Kapital*) zu verlieren haben, sind in dieser Kategorie nicht nur greifbar, sondern reagieren auch schnell und sensibel auf den strafrechtlichen Zugriff – etwa, indem glaubhaft gemacht wird, interne Prozesse bereits umgestellt oder um versäumte verwaltungsrechtliche Genehmigungen nachgesucht zu haben.

## 2. Generalpräventive Effekte und symbolisches Kapital

Eine generalpräventive Wirkung des Unternehmensstrafrechts berichteten übereinstimmend zahlreiche von uns befragte Rechtsdienstleister. Das VbVG hat nachweislich den Diskurs – oder, wenn man so will: die Kommunikationen – über Strafrechtsrisiken an der Schnittstelle des ökonomischen und juridischen Feldes verändert. Beispielhaft dafür ist die Wahrnehmung eines Wirtschaftsanwaltes:

*Also, Prävention innerhalb des Unternehmens sehe ich, da sehe ich durchaus eine präventive Wirkung. [...] Nämlich deshalb, weil es das Bewusstsein, wie wichtig strukturierte und nachvollziehbare Abläufe sind, über die Compliance-Normen hinaus etwas geschärft hat. [...] Es hat sicher zumindest in den Rechtsabteilungen oder bei den Risk Managern von großen Unternehmen das Bewusstsein dafür geschärft, ich kann dort auf einmal selber auch auf dem Präsentierteller stehen als angeklagtes, sozusagen angeklagtes Unternehmen, und wann immer ich dieses Thema anschneide, steigt die Aufmerksamkeit sprungartig. Nicht so sehr aus konkreter Furcht, dass man dann zu exorbitanten Strafen verdonnert werden würde, weil die Strafen sind in einer Höhe, die vernünftige Unternehmen nicht wirklich kümmern würde.*

Entscheidend ist hier also nicht die Angst vor der Geldbuße also solcher, sondern vor dem Verlust *symbolischen Kapitals*, etwa im Hinblick auf Markenimage und Kundenvertrauen. In diesem Zusammenhang schafft das VbVG nicht nur Informations- und Beratungsaufgaben, sondern liefert auch Legitimation für Interessenvertretungen und Fachverbände im Bereich der Wirtschaft. Es erhöht die Marktchancen für Anbieter von Risikoanalysen, Versicherungen, Compliance-Beratungen und Rechtsdienstleistungen. Unsere Untersuchung konnte zeigen, dass das VbVG hier auch neue Informations- und Versicherungsprodukte hervorgebracht hat. Das Gesetz stärkt darüber hinaus die Position von Strafjuristen bzw. -verteidigern im wirtschaftlichen Feld. Es verbessert die strategische Stellung von internen Rechtsbeauftragten und generell legalistischen Argumenten in Unternehmens- und Beratungszusammenhängen gegenüber rein ökonomischen

Betrachtungsweisen.<sup>49</sup> In den Unternehmen entfaltet das VbVG seine Wirkung so auch unabhängig von real anhängigen Verfahren und Ermittlungen. Es befördert dort, zusammen mit anderen wirtschaftspolitischen und kriminalrechtlichen Regulativen, einen Trend zur Steuerung durch Selbststeuerung.<sup>50</sup> Dabei variieren das Maß und die Mechanismen der Prävention von Risiken je nach Größe, Art und Branche von Unternehmen.

### 3. Unterschiedliche Habitusformen bei der Staatsanwaltschaft

Eine ganz wesentliche Ursache für die bis jetzt eher zögerliche Mobilisierung des VbVG liegt in den Vorbehalten, mit denen die Staatsanwaltschaft dieser Norm begegnet ist. In den Interviews mit Vertretern der Anklagebehörde wurden zahlreiche ineinander greifende Gründe für die Nicht-Anwendung vorgebracht: Rechtssystematik, Bedenken wegen des Schuldprinzips, Rollenüberforderung, Kompetenzdefizite und Ressourcenknappheit bei der Polizei und in der eigenen Behörde. Aus manchen Aussagen sprach eine kaum verhohlene Rechtsverweigerung („So lange uns jemand nicht von hinten ins G’nack<sup>51</sup> haut und sagt, das müsst ihr aber anschauen, haben wir eine gewisse Aversion“), die zum Teil mit dem erweiterten Verfolgungsermessen gerechtfertigt wurde („§ 18 ist die rechtliche Grundlage dafür, dass ich mir keine Gedanken über das VbVG mache“). Diese Opportunitätsklausel im VbVG schafft einen weiten Entscheidungsspielraum, der mit ganz unterschiedlichen Habitusformen gefüllt wird. Die Einstellung gegenüber dem Unternehmensstrafrecht ist eine Generationenfrage, aber auch eine Frage der Abteilungskultur. Als tendenziell schwieriger erleben ältere Staatsanwälte mit einem „klassischen“ Verständnis von Strafverfolgung die Anwendung des Gesetzes, wie etwa in der folgenden Gesprächspassage zum Ausdruck kommt:

*Ich würde sagen, generell gibt es eine etwas, etwas negative Einstellung gegenüber dem Gesetz [...] weil es einfach mehr Arbeit ist. Es ist schon sozusagen den Haupttäter, die Person vor Gericht zu stellen eine Arbeit, und dann noch ein zweites einzuleiten, anzuleiern gegen den Verband, gegen das Unternehmen, ist halt dann noch eine zusätzliche Arbeit. Und das in Kombination mit der von uns präsumierten Unwirksamkeit: es schaut eh nichts raus. Was sollst du dir eine Arbeit antun, wenn du davon ausgehst, in 90 % der Fälle wird das eingestellt, das zerflattert und bringt nichts. [...] Die Staatsanwälte und Richter sind darauf trainiert, wie verfolgst du normale Delikte, wie ver-*

49 Eine auf Arbeitszeitmodelle spezialisierte Wirtschaftsanwältin berichtete von ihrer Erfahrung mit risikobereiten, zum Teil als unangenehm skrupellos erlebten Klienten, die ohne weiteres systematische Arbeitsrechtsverletzungen in Kauf genommen hätten. Das VbVG sei hier eine Möglichkeit gewesen, Wünschen nach offen rechtswidrigen Modellen als Beraterin entgegenzutreten bzw. deren äußerste Grenzen aufzuzeigen. Dafür habe sie dann auch eine drastische Sprache gewählt: „Wenn mich einer nervt, kann ich sagen: ‚Das Unternehmen kommt ins Gefängnis‘.“

50 Zur Bedeutung unternehmensinterner präventiver Maßnahmen vgl. Schneider 2012, 672 ff.; Rotsch 2013; Theile 2013.

51 Österreichisch für „Genick“.

*folgst du eine gefährliche Drohung, einen Einbruchsdiebstahl, vielleicht Raub und Mord und Sexualdelikte was auch immer, das lernt man.*

Ganz im Gegensatz dazu schildern jüngere Ankläger (zum Teil aus einer auf die Verfolgung von Wirtschaftsdelikten spezialisierten Abteilung) das VbVG mit seinen diversi-  
nellen Erledigungsmöglichkeiten als ein Instrument zur Arbeitserleichterung – insbe-  
sondere dann, wenn klar ist, dass ein strafrechtlicher Tatbestand aus der Sphäre des Un-  
ternehmens heraus verwirklicht wurde, eine individuelle Zurechnung aber an Beweis-  
schwierigkeiten zu scheitern droht:

*Der Verband hat 20 Geschäftsführer und ich weiß nicht, wer verantwortlich ist. Dann muss ich ermitteln und mich da durchlavieren, damit ich überhaupt an die Verdachts-  
lage komme, und da kann ich mir weiterhelfen mit dem VbVG, denn der Verband ist  
der Schädiger. [...] Wir gehen gleich nach dem VbVG vor, wenn ein Verband im In-  
ternet ein Finanzprodukt anbietet und wenn das nicht ordnungsgemäß ist. [...] Dann  
ist eine Vorgangsweise, dass ich gleich ein Diversionsangebot an den Verband schicke.  
Bevor ich frage, wer für die Prospekte verantwortlich ist, soll der Verband zahlen. [...] Ich  
mache den nächsten Ermittlungsschritt nicht und lade alle möglichen physischen  
Personen, also den ganzen Vorstand, der sich auch noch aufeinander ausredet, sondern  
ich nehme gleich den Verband.*

#### D. Ausblick

Staatsanwälte, Strafverteidiger, Unternehmensberater, Konzerne oder mittelständische Betriebe – all diese juridischen und wirtschaftlichen Akteure haben unterschiedliche und sehr spezifische Perspektiven auf wirtschaftsstrafrechtliche Normen. Dabei erscheinen sie in jeweils unterschiedlichem Ausmaß mit ökonomischem und symbolischem Kapital ausgestattet (Geld, Kreditwürdigkeit, Marktwert, Börsenkurs, Verhandlungsmacht, Personalressourcen, Reputation, Markenimage etc.). Kapital – verstanden in diesem weiten Sinne – muss dabei als eine Wirkungsvoraussetzung des Verbandsstrafrechts betrachtet werden. Einerseits können etwa zahlungsunfähige oder Scheinfirmen mit einer Geldbuße gar nicht normativ angesprochen werden. Andererseits hilft die Unterscheidung zwischen den Kapitalsorten, unterschiedliche Effekte und Anwendungsprobleme der kriminalrechtlichen Unternehmensverantwortlichkeitsnorm zu verstehen. Bereits das Damoklesschwert eines möglichen Verfahrens kann Verbände, die auf das Vertrauen ihrer Kunden und Geschäftspartner oder auf öffentliche Aufträge angewiesen sind, noch vor jeder Anzeige oder gar Sanktion erhebliches symbolisches Kapital kosten. Mit der Chance, Unternehmen kriminalisieren zu können, ist insofern – dies sollte in der Diskussion nicht übersehen werden – eine beträchtliche Ausweitung der strafrechtlichen Sozialkon-  
trolle verbunden.<sup>52</sup> Voraussetzung für präventive Effekte ist freilich, dass eine Norm wie das VbVG zumindest als strategische Option auch tatsächlich zum Bestandteil der hab-  
ituellen Handlungsschemata der Staatsanwaltschaft wird. Alles in allem führt eine feld-

52 Vgl. kritisch hierzu Schneider 2009, 70 f.

theoretische Betrachtung im Vergleich zu systemtheoretisch abgeleiteten Befunden zu einer etwas weniger pessimistischen Perspektive auf das Regulierungspotenzial eines Strafrechts juristischer Personen. Zudem scheinen damit auch die empirisch beobachtbaren Prozesse, die das VbVG ausgelöst hat, gegenstandsangemessen beschrieben und erfasst werden zu können.

Literatur:

*Beck* (1988) Gegengifte – Die organisierte Unverantwortlichkeit

*Baecker* (2012) Die Wirtschaft der Gesellschaft, in: *Jahraus / Nassehi et al. (Hg.)*, Luhmann-Handbuch, 219-223

*Birklbauer / Stangl / Soyer et al.* (2011) Die Rechtspraxis des Ermittlungsverfahrens nach der Strafprozessreform – Eine rechtstatsächliche Untersuchung

*Boers* (2001) Wirtschaftskriminologie – Vom Versuch, mit einem blinden Fleck umzugehen, in: *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 84, 335-356

*Boers / Theile / Karliczek* (2004) Wirtschaft und Strafrecht – Wer reguliert wen?, in: *Oberwittler / Karstedt (Hg.)*, Soziologie der Kriminalität, Sonderheft 43 der *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 469-493

*Boers et al.* (2010) Wirtschaftskriminalität und die Privatisierung der DDR-Betriebe – Wesentliche Befunde und weiterführende Überlegungen, in: *Boers / Nelle / Theile (Hg.)*, Wirtschaftskriminalität und die Privatisierung der DDR-Betriebe, 646-672

*Bora* (2001) Öffentliche Verwaltungen zwischen Recht und Politik – Zur Multireferentialität der Programmierung organisatorischer Kommunikationen, in: *Tacke (Hg.)*, Organisation und gesellschaftliche Differenzierung, 171-191

*Bongaerts* (2008) Verdrängungen des Ökonomischen – Bourdieu Theorie der Moderne

*Bourdieu* (1985) Sozialer Raum und „Klassen“ – *Leçon sur la leçon*

*Bourdieu* (1986) La force du droit – Éléments pour une sociologie du champ juridique, in: *Actes de la recherche en sciences sociales* 64, 3-19

*Bourdieu* (1992) Die verborgenen Mechanismen der Macht

*Bourdieu* (1998a) Praktische Vernunft – Zur Theorie des Handelns

*Bourdieu* (1998b) Über das Fernsehen

*Bourdieu* (2006) Das Recht und die Umgehung des Rechts, in: *Florian / Hillebrandt (Hg.)*, Pierre Bourdieu: Neue Perspektiven für die Soziologie der Wirtschaft, 19-42

*Bourdieu / Wacquant* (1996) Reflexive Anthropologie

*Estermann* (2010) Die Verbindung von Recht und Soziologie als Chimäre, in: *Cottier / Estermann / Wräse (Hg.)*, Wie wirkt Recht? Ausgewählte Beiträge zum ersten gemein-

samen Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen, Luzern 2008, 101-112

*Fuchs / Kreissl / Pilgram / Stangl* (2011) Generalpräventive Wirksamkeit, Praxis und Anwendungsprobleme des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) – Eine Evaluierungsstudie, Forschungsbericht, Wien: Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie, [http://www.irks.at/assets/irks/Publikationen/Forschungsbericht/irks\\_vbvg\\_bericht.pdf](http://www.irks.at/assets/irks/Publikationen/Forschungsbericht/irks_vbvg_bericht.pdf), zuletzt besucht am 6.6.2014

*Fuchs* (2013) Die Normgenese des Unternehmensstrafrechts – Eine Fallstudie anhand des österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), Unveröffentlichtes Manuskript, erscheint voraussichtlich 2014 in: Zeitschrift für Rechtssoziologie

*Hillebrandt* (2006) Funktionssysteme ohne Praxis oder Praxisfelder ohne System? System- und Praxistheorie im Vergleich, in: Berliner Journal für Soziologie 2006, Heft 3, 337-354

*Honegger / Neckel / Magnin* (2010) Strukturierte Verantwortungslosigkeit – Berichte aus der Bankenwelt

*Justizministerium Nordrhein-Westfalen* (2013) Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, [http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP\\_II\\_5\\_Gesetzentwurf.pdf](http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP_II_5_Gesetzentwurf.pdf), zuletzt besucht am 6.6.2014

*Karliczek* (2007) Strukturelle Bedingungen von Wirtschaftskriminalität – Eine empirische Untersuchung am Beispiel der Privatisierungen ausgewählter Betriebe der ehemaligen DDR

*Kneer* (2004) Differenzierung bei Luhmann und Bourdieu – Ein Theorievergleich, in: *Nassehi / Nollmann* (Hg.), Bourdieu und Luhmann – Ein Theorievergleich, 25-56

*Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems* (2000) Abschlussbericht, <http://www.bib.uni-mannheim.de/fileadmin/pdf/fachinfo/jura/abschlussber-der-komm-strafreform.pdf>, zuletzt besucht am 6.6.2014

*Laufer* (2006) Corporate Bodies and Guilty Minds – The Failure of Corporate Criminal Liability

*Leighton* (2010) Fairness matters – more than deterrence. Class bias and the limits of deterrence, in: Criminology & Public Policy 9, 525-533

*Luhmann* (1988) Die Wirtschaft der Gesellschaft

*Luhmann* (1993) Das Recht der Gesellschaft

*Luhmann* (1997) Die Gesellschaft der Gesellschaft

*Moore* (1987) Taming the Giant Corporation? Some Cautionary Remarks on the Deterriability of Corporate Crime, in: Crime & Delinquency 33, 379-402

*Neumann* (2012) Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden – rechtstheoretische Prolegomena, in: *Kempf / Lüderssen / Volk* (Hg.), Unternehmensstrafrecht, 13-22

*Rotsch* (2013) Criminal Compliance in Theorie und Praxis des Wirtschaftsstrafrechts, in: *Rotsch* (Hg.), *Criminal Compliance vor den Aufgaben der Zukunft*, 3-18

*Ruhri* (2013) Unternehmensstrafrecht aus anwaltlicher Sicht, in: *Österreichisches Anwaltsblatt* 2013/07-08, 422-425

*Schimank / Volkmann* (2008) Ökonomisierung der Gesellschaft, in: *Maurer* (Hg.), *Handbuch der Wirtschaftssoziologie*, 382-393

*Schmitt-Leonardy* (2013) Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?

*Schneider* (2009) Wirtschaftskriminalität, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminologie. Über die Erstarrung der deutschen Kriminologie zwischen atypischem Moralunternehmertum und Bedarfswissenschaft, in: *Kempf / Lüderssen / Volk* (Hg.), *Die Handlungsfreiheit des Unternehmers – Wirtschaftliche Perspektiven, strafrechtliche und ethische Schranken*, 61-79

*Schneider* (2012) Generalprävention im Wirtschaftsstrafrecht – Voraussetzungen von Normanerkennung und Abschreckung, in: *Hilgendorf / Rengier* (Hg.), *Festschrift für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag*, 663-676

*Schünemann* (1979) Unternehmenskriminalität und Strafrecht – Eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

*Schünemann* (2014) Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts – Ein kriminalpolitischer Zombie, in: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 1/2014, 1-18

*Simpson* (2002) *Corporate Crime, Law and Social Control*

*Teubner* (1985) Verrechtlichung – Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege, in: *Kübler* (Hg.), *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität*, 289-344

*Theile* (2009) Wirtschaftskriminalität und Strafverfahren – Systemtheoretische Überlegungen zum Regulierungspotenzial des Strafrechts

*Theile* (2010) Strafrechtliche Hypertrophie und ihre Folgen – Das Beispiel der verfahrenserledigenden Urteilsabsprachen in Wirtschaftsstrafverfahren, in: *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 93, 147-163

*Theile* (2013) Unternehmensrichtlinien im Spannungsfeld von Selbst- und Fremdregulierung: Rechtstheoretische und strafrechtliche Perspektiven, in: *Rotsch* (Hg.), *Criminal Compliance vor den Aufgaben der Zukunft*, 77-86

*Volkmann / Schimank* (2006) Kapitalistische Gesellschaft: Denkfiguren bei Pierre Bourdieu, in: *Florian / Hillebrandt* (Hg.), *Pierre Bourdieu: Neue Perspektiven für die Soziologie der Wirtschaft*, 221-242

*Wrase* (2010) Recht und soziale Praxis – Überlegungen für eine soziologische Rechtstheorie, in: *Cottier / Estermann / Wrase* (Hg.), *Wie wirkt Recht? Ausgewählte Beiträge zum ersten gemeinsamen Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen*, Luzern 2008, 113-146

**Zeder** (2001) Ein Strafrecht juristischer Personen – Grundzüge einer Regelung in Österreich, in: *Österreichische Juristenzeitung* 56, 630-642

**Zeder** (2010) Die Strafbarkeit von juristischen Personen in Europa, in: Hotter / Lunzer / Schick / Soyer (Hg.), *Unternehmensstrafrecht – eine Praxisanleitung*, 225-246

**Zeder** (2013) Das österreichische Unternehmensstrafrecht – Konzept und erste Erfahrungen, in: *Österreichisches Anwaltsblatt* 2013/07-08, 415-418

Kontakt:

*Dr. Walter Fuchs, MA*

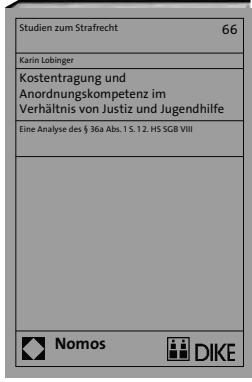
*Habilitationsstipendiat der Österreichischen Akademie der Wissenschaften (APART) und wissenschaftlicher Mitarbeiter*

*Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie*

*Museumstraße 5/12*

*1070 Wien*

*walter.fuchs@irkss.at*



## **Kostentragung und Anordnungskompetenz im Verhältnis von Justiz und Jugendhilfe**

**Eine Analyse des § 36a Abs. 1 S. 1 2. HS SGB VIII**

Von RR Dr. Karin Lobinger

2014, 501 S., brosch., ca. 119,- €

ISBN 978-3-8487-1234-2

(*Studien zum Strafrecht, Bd. 66*)

*Erscheint ca. September 2014*

[www.nomos-shop.de/22481](http://www.nomos-shop.de/22481)

Die Diskussion um die Anordnungskompetenz hinsichtlich erzieherischer Maßnahmen und die Kostentragung für deren Durchführung zieht sich wie ein roter Faden durch das Verhältnis von Justiz und Jugendhilfe. Anhand des § 36a Abs. 1 S. 1 2. HS VIII werden diese Fragen in geschichtlicher, jugendhilfe-, jugendstraf- sowie verfassungsrechtlicher Hinsicht analysiert.

Bestellen Sie jetzt telefonisch unter 07221/2104-37.

**Portofreie Buch-Bestellungen unter [www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)**

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



**Nomos**

THEMEN