

RECHTSANWALT MARKUS JÜTTNER\*

### Behavioral Compliance statt Corporate Compliance? Zwischen gefährlichen Halbwahrheiten, absolutem Unsinn und aussichtsreichen Lösungsansätzen beim Versuch, Unternehmenskriminalität zu verhindern

„Das Gegenteil von gut ist nicht schlecht, sondern gut gemeint.“<sup>1</sup>

Vor dem Hintergrund weiterhin auftretender Skandale von Unternehmenskriminalität trotz implementierter und zertifizierter Compliance Systeme stellt sich zunehmend die Frage der Geeignetheit der propagierten juristisch-betriebswissenschaftlichen Compliance Managementmethoden und deren Standards. So wird inzwischen ein *interdisziplinärer* Ansatz für die Corporate Compliance gefordert, bei dem neben den vorherrschenden Disziplinen der Politik-, Rechts- und Wirtschaftswissenschaften auch Erkenntnisse anderer Wissenschaftszweige einfließen sollen. Damit geht ein Trend einher, der zunehmend den Menschen sowie dessen Kultur ins Zentrum des Compliance Managements rückt und insoweit auch Transferansätze aus den *Verhaltenswissenschaften*, einschließlich den Behavioral Economics beinhaltet.

Man spricht in diesem Zusammenhang dann auch von sog. *Behavioral Business Ethics*<sup>2</sup> oder *Behavioral Compliance*.<sup>3</sup> Dieser Transfer ist für die Corporate Compliance

zugleich Chance und Risiko. Letzteres ist gegeben, wenn die populären verhaltenspsychologischen und –ökonomischen Erkenntnisse um Wissenschaftler wie etwa *Tversky*, *Kahnemann*, *Ariely*, *Thaler* und *Sunstein* unkritisch,<sup>4</sup> unreflektiert oder gar oberflächlich auf die Compliance-Arbeit übertragen und somit zu gefährlichen Halbwahrheiten werden. Diese sind insoweit viel schwerer zu entlarven als absoluter Unsinn, weil man stets Argumente für Situation findet, in denen sie zutreffen, um sie dann als allgemeingültig auf andere, unpassende Situationen anzuwenden. Andererseits ist ein Blick auf die Verhaltenswissenschaften – insbesondere der organisationssoziologischen und kriminologischen Disziplinen – auch als Chance zu begreifen, weil sich damit nicht nur die Sichtweise auf Compliance ändert, sondern zugleich auch eine effektive Alternative zum herkömmlich juristisch-betriebswirtschaftlichen Compliance Management aufzeigt.

#### A. Einleitung

Dies vorangestellt wird im ersten Teil dieses Beitrages der vorherrschende, aber faktenarme juristisch-betriebswirtschaftliche Compliance Ansatz als *non-Behavioral Compliance* einer kritischen Analyse unterzogen (hierzu B.). Daran schließt sich eine Darstellung der Behavioral Compliance Konzepte an (hierzu C.). Der Verfasser steht dabei

\* Markus Jüttner ist Vice President und Head of Group Compliance E.ON SE sowie Vorstandsmitglied DICO e. V., Lehrbeauftragter am Max-Weber-Institut für Soziologie der Universität Heidelberg und Beirat der Simply Rational GmbH, einer Ausgründung des ehemaligen Centers for Adaptive Behavior and Cognition des Max-Planck-Instituts for Human Development.

1 Abwandlung eines Zitats des Dichters Gottfried Benn.

2 *De Cremer/van Dick/Tenbrunsel/Pillutal/Murnighan*, Understanding Ethical Behavior and Decision Making in Management: A Behavioural Business Ethics Approach, 2011; *Feldman/Kaplan*, Behavioral Ethics as Compliance, Sept. 2019; *Remmersbach/Krumme*, Wirksamkeit von Compliance Management Systemen, FH Münster, 2019, 32 ff.

3 *Wilms*, Behavioral Compliance – Corporate Compliance meets Behavioral Economics –, Dissertation 2017; *Langevoort*, Behavioral Ethics, Behavioral Compliance, in Research Handbook on Corporate Crime and Financial Misdealing, 2018;

4 Zu Recht krit. hierzu *Gigerenzer*, The Bias Bias in Behavioral Economics, Review of Behavioral Economics 2018, S. 303 ff.

den populären verhaltenspsychologischen Maßnahmen skeptisch gegenüber, die mit den Stichworten „Irrationalität“, „System 1 vs. System 2“, „Nudging“, „Debiasing“ das Individuum ins Zentrum der Compliance-Bemühungen setzen (sog. *Behavioral Compliance 1.0*). Stattdessen werden insbesondere in Anlehnung an *Simon, Gigerenzer, Zimbardo, Schönemann* und *Luhmann* kontextbezogene Erkenntnisse der Verhaltenswissenschaften für die Compliance-Arbeit zur Verhinderung von Unternehmenskriminalität präferiert (sog. *Behavioral Compliance 2.0*). Prägende Begriffe sind dabei „Organisation“, „Mitgliedschaftserwartung“, „Verhältnisprävention“ und „kriminogene Verbandsattitude“.

## B. Non-Behavioral Compliance: Der vorherrschende juristisch-betriebswirtschaftliche Compliance-Ansatz

*„Ja, mach nur einen Plan*

*Sei nur ein großes Licht!*

*Und mach dann noch'nen zweiten Plan*

*Gehen tun sie beide nicht.“*<sup>5</sup>

Ausgangspunkt der gegenwärtigen Methodik der Corporate Compliance sind die USA, dem „Mutterland der modernen Compliance“<sup>6</sup> und weiterhin maßgeblicher Treiber der Compliance-Bewegung. Die Ursprünge der Corporate Compliance reichen dabei in die 1970er Jahre zurück, als der Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) der USA, Unternehmen zur Einrichtung interner Kontrollen verpflichtete, um Korruption von Unternehmen zu verhindern. Einige Irrungen und Wirrungen der aktuell propagierten Corporate Compliance hängen mit dem US-mindset zusammen, wie nachfolgend gezeigt wird.

## I. Rechtliches Compliance Verständnis

Mit den gesetzlichen Anforderungen einhergehend und dem Kern der Begriffsdefinition von Compliance folgend, wurde das Thema ursprünglich als juristische Disziplin aufgefasst.<sup>7</sup> Mit diesem Verständnis richteten „*sich alle Maßnahmen vor allem auf die Aufstellung von Regeln und ihrer Kontrolle*“<sup>8</sup> einschließlich ihrer Regelvermittlung, dh Schulung. Auch heute noch haben über 75 % der Compliance Officer ein juristisches Studium absolviert;<sup>9</sup> die Compliance-Funktion ist vielerorts auch (noch) Teil der Rechtsabteilung.<sup>10</sup> Darüber hinaus werden nach wie vor und sogar zunehmend eine Vielzahl von rechtlichen The-

men und gesetzlicher Vorschriften als Compliance Aufgabe von Juristen deklariert, analysiert und präsentiert.<sup>11</sup>

Diese ursprünglich rein rechtliche Sichtweise auf Compliance wurde und wird vielfach kritisiert.<sup>12</sup> So wurde etwa der Frage nachgegangen, „*Why Don't General Counsels Stop Corporate Crime?*“.<sup>13</sup> Ferner wird ausgeführt, dass der Standpunkt, für die Verantwortung und Leitung eines Compliance Programms zwingend einen Juristen zu benötigen, vergleichbar mit der unsinnigen Forderung wäre, dass nur ein Schiedsrichter Trainer einer Fußballmannschaft sein könne.<sup>14</sup> Manche sprechen gar von einem veralteten juristischen „Compliance 1.0“ Ansatz:

*„In der Anfangszeit von Compliance musste sich ein neuer Aufgabenbereich, der Unternehmen dabei helfen sollte, Fehlverhalten zu verhindern und aufzudecken, erst entwickeln. Damals setzten Unternehmen oft auf ein mit Fehlern behaftetes Modell, das wir heute Compliance 1.0 nennen. Dieses Modell ging von der falschen Vorstellung aus, dass Compliance aus der Rechtsfunktion heraus umgesetzt und gemanagt werden könnte. Aber das ist ein Irrglaube. Viele große Compliance-Fälle zeigen, dass General Counsel oder Partner von Anwaltskanzleien nicht das nötige Fachwissen oder die Erfahrung haben, um ein modernes und den Anforderungen gerecht werdendes Compliance-Programm aufzusetzen und zu überwachen. Tatsächlich ist die juristische Beratung, die ihre Arbeit prägt, völlig anders als das Compliance-Management.“*<sup>15</sup>

## II. Betriebswirtschaftliches Compliance Verständnis

Im Zuge dieser Kritik, des Sabarnes-Oxley Acts in den USA und wegen der weiterhin auftretenden Compliance Skandale trotz implementierter interner Regelwerke, Kontrollen und Schulungen wird Compliance gegenwärtig als Maßnahmensystem bzw. als betriebswirtschaftliches Organisationsmodell verstanden.<sup>16</sup> Man spricht von sog. „Compliance Management Systemen“ (CMS). Ein CMS kann dabei als planerisch systematischer Ansatz verstanden werden, der die Einhaltung des Legalitätsprinzips (in besonderen Risikobereichen) durch Regeln, Prozessabläufe sowie einer Organisations-, Dokumentations- und Kommunikationsstruktur sicherstellt.<sup>17</sup> Über das Grundprogramm eines CMS besteht nach herrschender Meinung Einigkeit:

*„Der Katalog einschlägiger organisatorischer Maßnahmen reicht von der Entwicklung einer auf das Unternehmen abgestimmten Compliance-Risikostrategie und einem*

5 Brecht, Dreigroschenoper

6 Haack/Reimann, Compliance Framing – Framing Compliance, Working Paper 06/2012 der Universität Magdeburg, S. 2

7 Marschlich CCZ 2010, S. 75.; aber auch gegenwärtig sind die Corporate Compliance Handbücher von juristischen Beiträgen und Autoren geprägt. Wiedmann/Greubel CCZ 2019, 88 (89): „Für die Frage, ob ein ordnungsgemäßes CMS vorliegt, sind nur die Vorgaben der Rechtsprechung und von Gesetzen entscheidend. Dies kann nur durch Juristen beantwortet werden.“ Dies ist sicherlich richtig, wenn es um die Frage der Haftung, aber nicht der tatsächlichen Prävention von Unternehmenskriminalität geht.

8 Bussmann ZRFC 2009, S. 223;

9 Deloitte, The Future of Compliance 2019, Abb. 30.

10 Je nach Größe des Unternehmens, Compliance-Historie und Branche; vgl. Deloitte, The Future of Compliance 2017, S. 18; DAX 30 Compliance Benchmarking 2017/2018, S. 17 (unveröffentlicht).

11 Krit. zu Recht auch Kreuzner Compliance Praxis 04/20, 24.

12 Nach Ansicht des Autors zu Recht, was aber nicht zwingend heißt, dass Compliance nicht Teil der Rechtsfunktion sein kann. Compliance ist zuerst eine Frage des mindsets, dh des richtigen Verständnisses der Aufgabe und des Ziels von Compliance und danach erst eine Frage der Umsetzung. Ob dann diese Aufgabe isoliert von einer eigenen Abteilung oder Teil einer anderen Unternehmensabteilung oder gar (ohne Delegation) vom Organ selbst übernommen wird, kann dann im Prinzip dahinstehen.

13 Avci/Seyhun, Working Paper No. 1326/2016, University of Michigan.

14 Pellafone, linkedin, 01.12.20

15 Boehme, US-Experten zu Dieselgate: Compliance bei VW ist veraltet, JUVE, 26.10.2015.

16 Haack/Reimann, Compliance Framing – Framing Compliance, Working Paper 06/2012 der Universität Magdeburg, S. 2, mwN.

17 Cavers et al. DB 2008, 2718; Bürkle BB 2018, 525 ff. spricht vom „organisationszentrierten Ansatz“.

klaren Bekenntnis der Unternehmensleitung zur Regelkonformität über Kommunikations- und Schulungsmaßnahmen, hinreichende Kontrollen bis hin zu regelmäßigen Dokumentations- und Aktualisierungsprozesse. Besteht über dieses Grundprogramm eines Compliance-Managements weitgehend Einigkeit, zeigen sich in der Unternehmenspraxis jedoch häufig Schwierigkeiten bei der Implementierung und Umsetzung der Maßnahmen.“<sup>18</sup>

Spätestens mit diesem Ansatz erhielt die Betriebswirtschaft auch operativ Einzug in die bis dahin rechtlich verstandene Corporate Compliance. So entwickelten sich über die Jahre verschiedenste Compliance Management System Standards und Leitlinien als Rahmenkonzepte zur Einhaltung von Regel- und Gesetzestreue in und durch Unternehmen, einschließlich möglicher Auditierungen und Zertifizierungen.<sup>19</sup> Damit war ein erstes interdisziplinäres Verständnis – zwischen den Disziplinen der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften – geboren, auch wenn sie nach Jäger et al. noch weiter „aufeinander zugehen und sich bewusst mit den wechselseitigen Einflüssen auseinandersetzen müssen“.<sup>20</sup>

Ungeachtet der Frage, inwieweit diese beiden Disziplinen tatsächlich noch aufeinander zugehen müssen,<sup>21</sup> eint sie in Bezug auf Wirtschaftskriminalität traditionell der täterbezogene Ansatz und der Rationalitätsgedanke.

### III. Täterbezogenheit als erster gemeinsamer Nenner von Rechts- und Betriebswirtschaft

Die aktuellen CMS-Maßnahmen der traditionellen rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Schule basieren auf einem täterbezogenen Ursachenverständnis von „Wirtschaftskriminalität“. Dies liegt vordergründig auf der Hand, weil letztlich nur ein Mensch (Straf-)Täter sein kann. „Er ist Ursprung jeder Krise und derjenige, der sie verhindern, meistern und – ganz wichtig – daraus lernen kann“.<sup>22</sup> Eng verbunden ist damit eine nahezu unüberschaubare Studienlage zu den „Motiven von Wirtschaftskriminellen“,<sup>23</sup> den „Tätertypen“,<sup>24</sup> den „Gründen für Fehlverhalten von Führungskräften“,<sup>25</sup> zu den Merkmalen des „Fraudster“,<sup>26</sup> dem „mind of a white collar criminal“<sup>27</sup> etc. So verwundert es auch nicht, dass sich die Präventionsmaßnahmen ähneln:

„Persönlichkeitstests vor der Einstellung eines Managers; regelmäßige Persönlichkeitstests im Verlauf der Anstellung, insbesondere in kritischen Bereichen; Antrag auf regelmäßige Vorlage von polizeilichen Führungszeugnissen

(persönliches Führungszeugnis); Versetzung von (potenziell) verdächtigen Arbeitnehmern in andere Abteilungen oder regelmäßige Rotationen; klare Governance-Regeln, kommuniziert mit einem „ethischen Führungsansatz“ und dem vielzitierten „tone from the top; regelmäßige Informationen; regelmäßige Schulungen zur Steigerung der Sensibilität; Installation effektiver interner Prozesse (Vier-Augen-Prinzip etc.); regelmäßige Kontrollen; konsequente Durchsetzung der Regeln, einschließlich einer konsequenten und angemessenen Reaktion bei Nichteinhaltung, insbesondere Untersuchungen und entsprechende Reaktionen; Whistleblower-Verfahren und Hotlines; zentrale Stellen, die die oben genannten Compliance-Maßnahmen installieren und überwachen.“<sup>28</sup>

Zwei Dinge fallen schnell auf. Die Personenbezogenheit der vorgeschlagenen Compliance-Maßnahmen sowie die Nichtdifferenzierung der Maßnahmen nach Art des kriminellen Verhaltens, einschließlich der Benutzung des unspezifischen Begriffs der „Wirtschaftskriminalität“.<sup>29</sup> Vielleicht kann letzteres auch dahinstehen, wenn man auf der Suche nach Persönlichkeitsmerkmalen von Straftätern ist. Allerdings ist, wie noch gezeigt wird, sowohl die unscharfe Herangehensweise als auch die Personenzentrierung bei der Frage der Entstehungszusammenhänge von Unternehmenskriminalität und deren praktischer Bekämpfung zu kurz gegriffen.

„Traditionell herrscht das Bild von Wirtschaftskriminellen vor, die sich im Eigeninteresse zulasten eines Unternehmens bereichern. Demgegenüber ist in jüngerer Zeit ein neuer Delikttypus vermehrt in Erscheinung getreten. Er ist durch Täter gekennzeichnet, die sich nicht mehr selbst bereichern, sondern kriminelle Handlungen begehen, um dem Unternehmen einen Vorteil zu verschaffen. Dieser neue Typus der „altruistischen“ Wirtschaftskriminalität im und durch Unternehmen erzeugt neue, andersartige Risiken ... Solchen neuen Risiken lässt sich häufig nicht allein durch Kontrollen begegnen, die den Täter ausnahmslos als „Feind des Unternehmens“ betrachten.“<sup>30</sup>

### IV. Rationalität als zweiter gemeinsamer Nenner von Rechts- und Betriebswirtschaft

Gemeinsam ist beiden Wissenschaftszweigen auch, dass sie traditionell ein Denkmodell des rationalen Menschen und der rationalen Organisation pflegen. Dieses grundlegende Hintergrundverständnis geht davon aus, dass Menschen (insbesondere auch in Organisationen) über ihre Regelverletzungen und Gesetzesverstöße nach einer Kosten-Nutzen-Analyse rational entscheiden.<sup>31</sup> Was immer getan oder nicht getan wird, der Rationalität (Vernunftleitung) des Entscheidens wird schlagende Bedeutung beigemessen.<sup>32</sup> Entsprechend dieser sog. „rational choice“ Theorie sind auch die aktuellen Compliance Programme

18 Schulz BB 2018, 1283 (1284).

19 Comply 03/20 „Standards“.

20 Jäger/Rödl/Campos Nave, Praxishandbuch Corporate Compliance 2009, S. 29;

21 Auch wenn das Zitat von Jäger et al. über 10 Jahre her ist, zeigt sich durch die weiterhin existierende Trennung der Professionen, dass ein Aufeinanderzugehen nicht alltäglich ist. So lehnen Wiedmann/Greubel, (zwei Volljuristen), CCZ 2019, 88 ff., den IDW PS 980 kategorisch ab, wenn es heißt: „IDW PS 980 stellt keinen geeigneten Rahmen dar, um ein CMS effektiv und effizient auszugestalten.“

22 Niewiarra, DIE ZEIT, 10.10.2016.

23 Blickle/Schlegel/Fassbender/Klein; Some personality correlates of business white-collar crime. In Applied Psychology: An International Review, 55, 2006, S. 220-233

24 Hugendubel, Tätertypologien in der Wirtschaftskriminologie, 2016.

25 FS für Roderich Thümmel/Reuter, 2020, S. 673 ff.

26 PWC Global Economic Crime and Fraud Survey; ähnliche Studien auch von KPMG, Ernst & Young etc. oder der ACFE.

27 Soltes, Why They Do It – Inside the Mind of the White-Collar Criminal, 2016.

28 FS für Roderich Thümmel/Reuter, 2020, S. 687 mit Verweis auf Hugendubel, Tätertypologien in der Wirtschaftskriminologie, 2016.

29 So werden (bewusst oder unbewusst) Begriffe wie „Wirtschaftskriminalität“, „Fraud“ und „Compliance“ häufig undifferenziert verwendet. Hierzu krit. bereits Jüttner/Koch CB 2018, 437 ff.

30 PWC/Hochschule Pforzheim, Wirtschaftskriminalität – Eine Analyse der Motivstrukturen, 2009, S. 14. Interessant ist, dass seit der Aussage „in jüngerer Zeit“ vor über 10 Jahren in der Compliance-Praxis anscheinend diese Unterscheidung nicht angekommen zu sein scheint. Vgl. Jüttner/Koch CB 2018, 437 ff.

31 Vaughan, Rational Choice, Situated Action, and the social control of organizations, Law and Society Review, 32, 1998, S. 23 ff.

zweckrational ausgerichtet.<sup>33</sup> Die Begrifflichkeiten wie „Ziel“, „Programm“, „Prozess“, „Richtlinien“ oder „Management“ spiegeln diese Grundhaltung wider.<sup>34</sup>

*“The standard approach to the study of ethics in business and management has been a normative or prescriptive approach, which focuses on what managers, employees and people in general “should” do to act as morally responsible actors (Jones, 1991; Rest, 1986; Trevino and Weaver, 1994). The prescriptive tones that are inherent in this literature are clearly reflected in the popularity of organizational codes of conduct and moral guidelines issued by management (Adams, Taschchian, and Shore, 2001; Weaver, 2001). An interesting and important underlying assumption of this approach is that it promotes the idea that individuals are rational purposive actors who act in accordance with their intentions and understand the implications of their actions.”<sup>35</sup>*

Mit diesem Compliance-Verständnis geht zugleich die Vorstellung einher, dass gut informierte, eben rationale Akteure darüber entscheiden können, was „falsch“ ist und was „richtig“ ist.<sup>36</sup> Wissen, Argumentationskraft und Intentionen sollen danach gesetzeskonformes oder gar ethisches Handeln beim Menschen hervorrufen. Ausgiebige Regelwerke bzw. ein angemessenes Richtlinienmanagement, überwachte Anweisungen sowie Schulungen und Prozesse gelten danach als die alles entscheidende Grundbedingung einer funktionstüchtigen Compliance. Über die geordnete Regelsetzung wacht sodann die Leitung von „ganz oben“,<sup>37</sup> die parallel im Fall eines Regelverstößes diesen im Sinne einer „zero tolerance“<sup>38</sup> zu ahnden hat.

## V. Das Scheitern der juristisch-betriebswirtschaftlichen Compliance Methodik

Doch wenn die Rationalitätsüberlegungen und deren Instrumente zur Verhinderung von Gesetzesverstößen stimmen, warum geschehen dann weiterhin gravierende Rechtsverstöße?<sup>39</sup> Warum kommt „es bei manchen Organisationen trotz hochkomplexer und in feinsten Verästelungen ausgezogener Regelsysteme zu regelrechten Desastern (...) und bei anderen eben nicht“.<sup>40</sup> Zunehmend wird daher die Frage gestellt, warum die aktuellen Compliance Management Systeme scheitern,<sup>41</sup> insbesondere bei eklatanten moralischem oder kriminellen Verhalten.<sup>42</sup>

*„Indeed, the first goal of any compliance program is to prevent corporate agents from violating the law. While this be a top priority for companies, effectively managing compliance risks remains elusive. Large companies spend millions of dollars a year on compliance, some hiring “hundreds, and even thousands of compliance officers at a time,” yet most are unsure of how to best deter wrongdoing. Despite a sustained focus on curbing bad corporate behavior over the past two decades, and a resulting boom in the compliance industry, corporate America is still searching for compliance strategies that are evidence-based, demonstrably successful, and cost effective.”<sup>43</sup>*

## VI. ... mangelnde Evidenz

Die in dem Zitat angesprochene mangelnde Evidenzbasierung des vorherrschenden juristisch-betriebswirtschaftlichen Compliance-Konzepts scheint tatsächlich gegeben zu sein. So spricht Spindler<sup>44</sup> über Compliance von einem „sozialwissenschaftlich-empirisch bzw. rechtstatsächlichen Nirwana“. Andere führen aus, dass Compliance lediglich eine „Theorie der besseren Rechtsbefolgung“ ist bzw. auf einer Hypothese beruhe.<sup>45</sup> Schütz et al.<sup>46</sup> und Orthmann<sup>47</sup> sprechen in diesem Zusammenhang auch von Compliance als „Spiel mit der Angst“. Reichert<sup>48</sup> wiederum bedauert, dass die „empirische Forschung zur Wirksamkeit der in Betracht kommenden Compliance-Maßnahmen unzureichend, kaum belastbar und in sich widersprüchlich“ sei. Nach Bassl ist die Studienlage bezüglich einer Wirksamkeit von Compliance zur Verhinderung von Rechtsverstößen nicht nur „defizitär“, sondern „praktisch nicht vorhanden“.<sup>49</sup> Singelstein führt schließlich aus:

*„Im Schwerpunkt wird also der Frage nachgegangen, wie abweichendes Verhalten in der Wirtschaft kontrolliert werden kann, wie zum Beispiel durch Compliance Programme oder business ethics. [...] Einen viel geringeren Raum nimmt hingegen die Frage nach den Entstehungszusammenhängen abweichenden Verhaltens in der Wirtschaft ein. Dies ist in zweifacher Weise ungewöhnlich. Zum einen wird damit der zweite Schritt vor dem ersten getan. Zum anderen besteht eine grundlegend andere Situation als bei sonstigen Formen abweichenden Verhaltens, wo der Schwerpunkt auf Ansätzen liegt, die nach Entstehungszusammenhängen fragen und Zuschreibungsprozesse eher wenig beleuchtet sind.“<sup>50</sup>*

32 Zusammenfassend (und zugleich krit.) Pertiwi, Contextualizing Corruption: A Cross-Disciplinary Approach to Studying Corruption in Organizations, Admin Sci., 2018, S. 70 ff. (71 ff.). Schütz/Beckmann/Röbken, Compliance-Kontrolle in Organisationen, 2018, S. 29 f.

33 Kettel/Barnutz, Compliance managen, 2019, S. 47 ff.

34 Jung/Friedrichs/Armbruster/Osrecki, Antikorruption und Leadership, 2019, S. 19 ff., spricht dann auch (letztlich kritisierend) von „... Anpassung von Agentenverhalten an die tatsächlichen Interessen des Prinzipals. Den Rechtswissenschaften kommt in diesem Ansatz die Aufgabe zu, zu konkretisieren, unter welchen Umständen ein vorliegendes Verhalten als Betrug am Prinzipal zu werten ist ...“.

35 De Cremer/van Dick/Tenbrunsel/Pillutla/Murnighan, Understanding Ethical Behavior and Decision Making in Management: A Behavioural Business Ethics Approach, 2011, S. 4

36 Kritisiert Palazzol/Krings/Hoffrage, Ethical Blindness, JBusEthics (2012) 109, S. 323 ff. (323, 324).

37 Schütz/Beckmann/Röbken, Compliance-Kontrolle in Organisationen, 2018, S. 30.

38 Der Begriff des „Zero Tolerance“ entstammt der Kriminologie und folgt dem „broken window“ Ansatz; vgl. Kunz, Kriminologie, 2011, S. 348 ff.

39 Köhl, Brauchbare Illegalität. 2020, S. 109.

40 Möhrle/Weinen CCZ 2016, 253 (253 f.).

41 Chen/Soltes, Why Compliance Programs Fail – and How to Fix Them – Harvard Business Review, March/April 2018; Grüninger/Schöttl, Rethinking Compliance – Essential Cornerstones For More Effectiveness In Compliance Management, CEJ 2017, Vol. 3, No. 2, S. 3 ff.; Bergmann, When Compliance Fails, CEJ 2016, Vol. 2, No. 1, S. 85 ff.; Wilms, Behavioral Compliance – Corporate Compliance meets Behavioral Economics –, Dissertation 2017.

42 Jüttner Compliance Praxis 04/20, S. 20 ff.

43 Haugh, American Business Law Journal, Vol. 54, Issue 4, 683-741, Winter 2017, S. 685 f.

44 Spindler, Compliance und Gesellschaftsrecht, RW 2013, S. 292 ff. (323 f.).

45 Bassl, Zur Garantienpflicht des Compliance-Beauftragten, 2017, S.68.

46 Schütz/Beckmann/Röbken, Compliance-Kontrolle in Organisationen, 2018, S. 24 ff.

47 Orthmann, Compliance – Anforderungen an rechtskonformes Verhalten öffentlicher Unternehmen, 2009, S. 5.

48 Reichert ZGR 2017, 671 (702).

49 Bassl, Zur Garantienpflicht des Compliance-Beauftragten, 2017, S. 68 ff mwN.

50 Singelstein, Wirtschaft und Unternehmen als kriminogene Strukturen? Vernachlässigte Aspekte einer theoretischen Perspektive auf Corporate Deviance, MschrKrim, 2012, S. 52(53).

## VII. ... mangelnde Empirie

Damit eng verbunden ist die Frage, ob das juristisch-betriebswissenschaftliche CMS-Verständnis zur Bekämpfung von Unternehmenskriminalität auf solider empirischer Substanz beruht oder nicht eher ein Zusammenhang zwischen dem implementierten CMS bzw. einer darin enthaltenen Compliance-Maßnahme und dem erhofften Ziel einfach behauptet wird. Damit eine Managementmethode sich aber als faktenbasiert erweist, dh empirische Zusammenhänge tatsächlich nachweisen kann, und nicht lediglich als Modethema verkommt, müssen folgende kumulative Mindestbedingungen vorliegen:<sup>51</sup>

1. Die Gruppe der Organisationen muss zufällig ausgewählt sein.
2. In der Gruppe müssen sowohl „erfolgreiche“ Organisationen, also Unternehmen ohne Compliance-Skandal als auch „erfolglose“ Organisationen, also Unternehmen mit Compliance-Skandal, zu finden sein.
3. Der Anteil der „erfolgreichen“ Organisationen mit dem entsprechenden Erfolgsfaktor (hier also ein CMS) muss signifikant höher sein als der Anteil der „erfolgreichen“ Organisationen ohne den Faktor (hier also ohne ein CMS).
4. Der Anteil der „erfolglosen“ Organisationen ohne den Erfolgsfaktor muss schließlich signifikant höher als der der Erfolglosen mit dem entsprechenden Faktor sein.

Dieser Nachweis für ein *faktenbasiertes Management* in der propagierten Corporate Compliance ist in Bezug auf Unternehmenskriminalitätsbekämpfung bis dato anscheinend nicht erbracht worden. Es sieht eher so aus, als wird mit einer Vielzahl von Versprechungen hantiert.<sup>52</sup>

*„Allerdings werden die hiermit verbundenen Versprechungen kaum hinterfragt oder anhand von Effektivitäts- und Effizienzkriterien überprüft. Vielmehr wird häufig frei von einem wirkungsorientierten Diskurs an einem Idealbild festgehalten. So seien Compliance-Programme notwendig, um Wirtschaftskriminalität durch die Etablierung ethischer, rechtlicher und handhabbarer Vorgaben einzudämmen und im Falle strafrechtlich relevanter Verstöße eine Strafverfolgung überhaupt erst zu ermöglichen [...] Aus wirtschaftskriminologischer wie auch wirtschaftsstrafrechtlicher Perspektive sind hingegen durchaus Zweifel angebracht, ob die Einführung und Erweiterung von Compliance-Programmen in Unternehmen [...] tatsächlich dazu beitragen können, die rechtliche Kontrolle von Wirtschaftskriminalität zu befördern.“<sup>53</sup>*

Das sich der CMS-Ansatz trotz fehlenden Nachweises seiner Effektivität und mangelnder Empirie dennoch weit verbreitet (hat), ist neben der mangelnden Experimentierfreude,<sup>54</sup> auch der sog. „Isomorphie“ sowie dem sog. „horror vacui“ geschuldet.

## VIII. ... stattdessen Isomorphie

Unter Isomorphie wird ein Prozess verstanden durch den sich Organisationen einschließlich ihrer Strukturen, Arbeitsprozesse etc. einander annähern – und zwar unabhängig von der Frage von dessen Wirksamkeit. Dies kann auf drei verschiedene Arten geschehen: Entweder durch Zwang einer Autorität, durch Mimese (Nachahmung) oder durch Profession, dh durch Berufsvereinigungen und Aus- und Weiterbildungseinrichtungen.<sup>55</sup>

Alle drei Phänomene sind auch in der Compliance anzutreffen, denn die Verrechtlichung der CMS-Standards nimmt zu,<sup>56</sup> die Nachahmung wird durch den Hang zum Best-Practice-Vergleich, mithin zum Benchmarking gefördert<sup>57</sup> und die Professionen sind ebenfalls stark mit denen der Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Fraud-Examiner ausgebildet.

*„Unabhängig davon, welcher dieser grundlegenden Mechanismen regulatorisch-organisatorischen Angleichungsprozessen zugrunde liegt: Es ist fortlaufend möglich, dass sich Ideen oder Praktiken der Organisationsgestaltung und -führung verbreiten, deren Wirksamkeit selbst trotz oder gerade wegen eines bereits weit fortgeschrittenen Verbreitungsgrades nicht oder unbefriedigend zu belegen ist. Allerdings ist dies auch nicht verwunderlich und gerade mit dem Hinweis auf Isomorphie lässt sich untermauern, dass es (fast als Ironie) mit einer raschen und intensiven Verbreitung immer schwieriger wird, den lokalen Nutzen und die spezifische Funktionsweise präzise zu bestimmen.“<sup>58</sup>*

In diesem Zusammenhang spielt sicherlich auch wieder das ursprüngliche US-geprägte „Compliance set-up“ eine Rolle, indem die bereits vor Jahrzehnten von den US-Behörden aufoktroierten und von den straffälligen Unternehmen (mehr oder weniger) dann akzeptieren Compliance-Maßnahmen weniger der tatsächlichen Verhinderung von Corporate Crime dienen, als letztlich vielmehr der Haftungsreduktion des Unternehmens und der Manager. Insoweit sind Fragen und Zweifel zur tatsächlichen Wirksamkeit von den dann umzusetzenden Compliance-Maßnahmen für die unter behördlicher Beobachtung stehenden Unternehmen haftungstechnisch kontraproduktiv. Wenn diese in den Unternehmen dann implementierten Compliance-Maßnahmen auf Grund der Öffentlichkeitswirkung der Skandale später am Markt als „best practice“ angesehen und von den in diesen Projekten umfangreich engagierten Beratern als solche propagiert werden, setzen sich diese Maßnahmen ungefragt weiter durch.

## IX. ... stattdessen Ausfüllen des horror vacui

Die zweite Ursache der erfolgreichen Verbreitung des juristisch-betriebswirtschaftlichen CMS-Ansatzes trotz Erfolglosigkeit ist der sog. „horror vacui“<sup>59</sup> der Compliance

51 Barabba/Pourdehmad, On misdirecting management, Strategy and Leadership, 30.5.2002, S. 5 ff. (6).

52 Compliance Punk, Der Märwert von Compliance, Compliance Manager Magazin 2/20, S. 58 ff.

53 Puschke/Singelstein, Compliance und Whistleblowing: Neuere Formen sozialer Kontrolle in Unternehmen und Gesellschaft. Neue Kriminalpolitik, 27(4), 339 ff. (339).

54 Hierzu bereits ausführlich Jüttner, Compliance Praxis 04/20, S. 20 ff. mit Verweis auf eine fehlende Falsifikationspraxis nach Karl Popper.

55 Schütz/Beckmann/Röbken, Compliance-Kontrolle in Organisationen, 2018.

56 Vgl. jüngst die VerSanG-Diskussionen und die Forderung nach Compliance-Leitlinien.

57 Krit. hierzu, Jüttner, Entscheidend sind nicht Best-Practice-Standards, sondern Maßnahmen, die Fehlverhalten wirksam reduzieren, Compliance, Okt. 2018, S. 2.

58 Schütz/Beckmann/Röbken, Compliance-Kontrolle in Organisationen, 2018, S. 87.

Manager und haftender Leitungsorgane. Es besteht einerseits der Wunsch nach handhabbaren und möglichst bekannten Praxislösungen, andererseits sind die genannten Manager zumindest zu Beginn der Compliance Karriere mangels Ausbildung, Erfahrung, Interesse oder Zeit häufig ungeübt darin, wie man eine wirksame Compliance durch organisatorische Maßnahmen sicherstellt. Dieses Vakuum füllen die propagierten Compliance Management Standards, indem sie die einzelnen juristischen und betriebswirtschaftlichen Handlungsschritte für eine vermeintlich erfolgreiche Compliance vordenenken und vorwegnehmen.

*„Die Bedingungen für die Entwicklung von Methodismus sind wohl besonders gut in solchen Situationen, in denen man über die Folgen seiner Handlung nur selten oder erst nach langer Zeit Rückmeldung erhält.“<sup>60</sup>*

## X. Zwischenergebnis: Erkenntnis- und Umsetzungsprobleme der Corporate Compliance

Die Kritiker der aktuellen Compliance Management Systeme lassen sich so grob in zwei Lager teilen. Die einen sind der Meinung es bestehe kein Erkenntnis-, sondern lediglich ein Umsetzungsproblem.<sup>61</sup> Die zweite Gruppe geht weiter und hält die aktuellen CMS insofern für ungenügend, als dass es „bei Compliance oder Non-Compliance letztlich um ein individuelles Verhalten gehe, über welches in den Köpfen der Mitarbeiter entschieden werde;<sup>62</sup> es wird daher auch von „Faktor Mensch“ gesprochen.<sup>63</sup> Damit verbunden ist auch die Forderung, dass die Compliance-Kultur im Zentrum der Compliance Bemühungen stehen müsse, was letztlich mit einem Integritätsmanagement zu bewerkstelligen sei.<sup>64</sup>

Auf Grund der geäußerten Kritik ist eine zunehmende Forderung nach einer Interdisziplinarität der Compliance durchaus nachvollziehbar. Der Blick zu den Verhaltenswissenschaften bzw. zur Behavioral Economics Disziplin liegt dann nahe, auch wenn es für den ein oder anderen traditionell denkenden Juristen oder Betriebswirten Unsicherheiten mit sich bringt.

*“While many firms continue to see ensuring compliance as a legal exercise, it is really much more a behavioral science. That assertion may make attorneys uncomfortable ...”<sup>65</sup>*

Allerdings ist auf zwei Fallstricke hinzuweisen, die in der (Beratungs-)Praxis häufig anzutreffen sind. Es ist der Trend zur „Übervereinfachung“ sowie ein Trend zur „Kompliziertheit“. Ein Schelm der hier Böses denkt.

## XI. ... bei aller Kritik, „so einfach wie möglich, aber nicht einfacher“

Konzentriert sich die Kritik an der juristisch-betriebswissenschaftlichen Compliance-Praxis auf die mangelnde Fokussierung auf den Menschen, besteht die Gefahr, einer *trügerischen Übervereinfachung* aufzuerliegen; insbesondere dann, wenn man neben zu schulem Wissen von Regeln und Werten auch plakativ Charakterstärke, moralische Intelligenz und Selbstregulation von den Mitarbeitern einfordert und dann denkt, eine integrale Unternehmenskultur automatisch geschaffen zu haben. Die trügerische Übervereinfachung äußert sich ferner auch in simplifizierten *Nudges*<sup>66</sup> oder in Trainings darin, dass zwar erkannt wird, dass Gewohnheiten mehr Einfluss auf das Verhalten haben als Wissen, zugleich aber diese besagten Trainings bzw. Interventionen die Gewohnheit dann darstellen sollen<sup>67</sup> bzw. die *Nudges* lediglich eine Form von „innovativer Awarenesskampagnen“ darstellen.

*„Das Weitertreiben der Verhaltensprävention und die Moralisierung lassen informelle Regeln weiter erstarken – eine Informalität, die sich dem Zugriff der Compliance-Abteilung immer weiter entzieht. Das könnte ihr egal sein, wäre sie nicht formal auch zur Prävention verpflichtet – eine Aufgabe, die sie faktisch ohnehin nicht alleine leisten kann. Denn die Vorstellung, durch Trainings und die Vermittlung von Grundsätzen – man könnte auch sagen: Erziehung – zur Sozialisation beizutragen, macht die Rechnung ohne den Wirt. Die eigentliche Sozialisationskraft liegt in den operativen Geschäftsfeldern, nicht in einer Querschnittsabteilung außerhalb der Linie.“<sup>68</sup>*

## XII. ... bei aller Kritik, „Komplexität bedeutet nicht Kompliziertheit“

Auf der anderen Seite der Skala ist auch eine *Verkomplizierung* zu beobachten, insbesondere wenn es um die Frage von Persönlichkeitstests zur Förderung von Integrität, der Analyse und der Gestaltung einer „gelebten“ Compliance-Kultur oder der Messung der Wirksamkeit der Compliance-Arbeit geht. Hier werden dann vielfach Empfehlungen ausgesprochen, die als „ad on“ zum juristisch-betriebswirtschaftlichen CMS angesehen werden und häufig einen hohen, detailreichen Kompliziertheitsgrad aufweisen. Studiert man bspw. die am Markt angebotenen Mess-, Bewertungs- und Gestaltungsmethoden, sollen über 100 Messpunkte neben verschiedensten Kultur- bzw. Integritätsdimensionen hierfür maßgeblich sein. In der Konsequenz hieße das, neben den detailreichen und feinjustierten CMS noch zusätzlich komplizierte, umfassende Kultur-, und Integritätsanalyse-Maßnahmen einschließlich entsprechender (z. T. mit mathematischen Formeln hinterlegten) Gestaltungs- und Einstellungsprogramme vorhalten zu müssen.<sup>69</sup> Insofern besteht nicht nur die Gefahr eines „overfittings“,<sup>70</sup> sondern auch einer Fragilität.<sup>71</sup>

59 Nicolai SEMIRadar, 1/2004, S. 99 ff. mwN.

60 Dörner, Die Logik des Misslingens, 2003.

61 So Remberg, Kommentar zu Korruptionsprävention im Jahr 2020, in Korruptionsprävention – Ein Leitfadens für Unternehmen, 2. Aufl. 2020 (im Erscheinen); Schlagbecke stellt in Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, 2016, § 43 Rn. 66 fest, dass es meist bei der Aufstellung von Guidelines, der Whistleblower-Hotline und dem Durchführen von initialen Trainings verbleibt.

62 Haack/Reimann, Compliance Framing – Framing Compliance, Working Paper 06/2012 der Universität Magdeburg, S. 1.

63 Schulz BB 2018, 1283 (1287)

64 Eingehend Jüttner/Barnutz CCZ 2020, 250 ff.

65 Chen/Soltes, Why Compliance Programs Fail – and How to Fix Them – Harvard Business Review, March/April 2018.

66 Um überhaupt von ernsthaftem Nudging zu sprechen, müssen diese „deployed in real time“, „targeted rather than general“ und „tailored to the characteristics of the specific bias that is causing unethical behavior in each specific case.“ sein, vgl. Feldmann/Kaplan, Big Data and Bounded Ethicality, Bar-Ilan University Faculty of Law Research Paper No. 19-05, 2018.

67 So gegenüber dem Autor von Dritten empfohlene und als „next practice“ angepriesenen Compliance-Trainings.

68 Pohlmann/Starystach, Warum allzu moralische Unternehmen ein Albtraum sind, manager magazin, 29.11.2018.

„Menschen, die sich komplizierte Lösungen ausdenken, haben keine Motivation, einfache Lösungen umzusetzen ... ein bürokratisches System (nimmt) an Komplexität zu, und zwar aufgrund des Interventionismus von Menschen, die komplizierte Lösungen verkaufen, weil sie sich aufgrund ihrer Position und ihrer Ausbildung dazu herausgefordert fühlen.“<sup>72</sup>

Das Leben, menschliches Verhalten, Unternehmen als emergente dynamische, soziale Systeme sind aber nicht kompliziert wie eine Uhr oder das Schachspiel; sie sind komplex, wie ein Fußballspiel, ein Wald oder unser Körper.<sup>73</sup> So sind Compliance und die Frage der Verhinderung von Unternehmenskriminalität auch *komplex und nicht kompliziert*. Während komplizierte Probleme (bspw. eine kaputte Uhr) von spezialisierten Experten gelöst werden können, hilft dieses angelernte Silo-Expertentum bei der Lösung von komplexen Problemen nicht. Hierzu bedarf es vielmehr vernetztes Denken, Erfahrung und robuster Heuristiken. Erfolgreiches Compliance-Management zur Verhinderung von Unternehmenskriminalität ist daher keine Folge von juristischen, betriebswirtschaftlichen, psychologischen Fachexpertenrat oder einer kausalen Management-Abfolgemechanik; es gleich vielmehr einem guten Handwerker oder Förster, der nach dem Wohlbefinden seines Waldes sieht oder auch einem erfahrenen Arzt, der nicht nur nach Symptomen, sondern ganzheitlich nach den Ursachen der Krankheit im Körper, Geist und auch im Umfeld (sic!) des Patienten sucht. Man kann das mit sog. „*Kontextkompetenz*“ umschreiben, die es statt komplizierter Methoden bedarf.

„Wissen ist Kontext, es strebt nach Beziehungen. Zusammenhänge machen die Welt aus. Kontextwissen ist also eines, das auf beiden Beinen in der Realität steht – und das nicht nur in der Enge einer Disziplin, einer Blase oder in einem selbst wirkt.“<sup>74</sup>

Zur Förderung dieser dringend erforderlichen Kontextkompetenz in der Compliance erfolgt nunmehr ein Blick zu den Verhaltenswissenschaften.

### C. Behavioral Compliance: Zwischen naiver Verhaltenspsychologie und kluger Organisationssoziologie

„Angesichts der großen Belohnung und des geringen Aufdeckungsrisikos – Warum verhalten sich so viele Geschäftsleute ökonomisch irrational und halten sich an Gesetze“<sup>75</sup>

Behavioral Compliance beinhaltet Erkenntnisse aus der Verhaltenswissenschaft. Diese ist ein lebendiges Forschungsfeld, welches keine monolithische Betrachtungsweise zulässt und (glücklicherweise) keinen Industriestandard darstellt. Sie setzt sich aus diversen wissenschaftlichen Bereichen wie Psychologie, Soziologie, Kognitionswissenschaft, Neurowissenschaften etc. zusammen.

69 Statt auf Big Data auf Smart Data setzend, Jüttner CB 8/2019, I

70 Gigerenzer, Rationales Entscheiden unter Ungewissheit nicht gleich Rationales Entscheiden unter Risiko, 2018, S. 4.

71 Jüttner JUVE 04/20, S. 86 ff.

72 Taleb, Das Risiko und sein Preis: Skin in the Game, 2018, S. 53.

73 Zur Unterscheidung auch, Ramge, Augmented Intelligence, 2020, 29 ff.

74 Lotter, Zusammenhänge 2020, S. 12.

75 Braithwaite, zitiert nach Kühbl, Brauchbare Illegalität, 2020, S. 105.

Wichtig für einen neuen interdisziplinären Ansatz zur Verhinderung von Unternehmenskriminalität wäre, eine Transferleistung zwischen diesen Bereichen mit den klassischen Compliance-Disziplinen herzustellen. Vor diesem Hintergrund sollten einige verhaltenswissenschaftliche Erkenntnisse für die Corporate Compliance nutzbar gemacht und von anderen wiederum abgeraten werden.

## I. Unternehmenskriminalität als Entscheidung der Organisation

Die Corporate Compliance als „*Form privatisierter Sozialkontrolle des Wirtschaftslebens*“<sup>76</sup> ist eingebettet in ein unternehmerisches Umfeld. Unternehmen sind als Organisationen *entscheidungs-basierte soziale Systeme*<sup>77</sup> bzw. „*decision machines*“.<sup>78</sup> Alles was in Unternehmen passiert, geschieht in Form von Entscheidungen. Ob nun ein neues Produkt entworfen, ein Projekt begonnen, neues Personal gesucht, eine Transaktion durchgeführt wird etc., es handelt sich immer um Entscheidungen.<sup>79</sup> Insofern ist auch kriminelles Unternehmensverhalten eine *Entscheidung* der Organisation „Unternehmen“, auch wenn es strafbar bzw. illegal ist.

„*Corporate crime is organizational crime, and its explanation calls for an organizational level of analysis.*“<sup>80</sup>

Das Verständnis dafür ist jedoch jenseits der Rechts-, Betriebs-, Politikwissenschaften zu suchen.<sup>81</sup>

## II. Entscheidungen sind weder rational noch irrational, sondern kontingent

Wie skizziert, geht das traditionelle und auch gegenwärtig weiterhin befürwortete juristisch-betriebswirtschaftliche Compliance Management Konzept fälschlicherweise von logisch entscheidenden „rationalen“ Akteuren und Organisationen aus.

„*Do legal rules rule individual behavior, and if so, how? I suggest that the answer offered in classical economic analyses of legally relevant behavior – namely, that laws shape behavior by setting costs and benefits that individuals consider when choosing the optimal course of action – is probably wrong under most circumstances. The problem is that the classical approach makes assumptions about people’s knowledge and reasoning power that do not hold in most real-world contexts ...*“<sup>82</sup>

76 Puschkel/Singelstein, Compliance und Whistleblowing: Neuere Formen sozialer Kontrolle in Unternehmen und Gesellschaft. Neue Kriminalpolitik, 27(4), 339 ff. (339).

77 Luhmann, Organisation und Entscheidung, 2006.

78 Nassehi, Organizations as decisions machines, The Sociological Review, 2005, 53, S. 178 ff. Dass Organisationen keine „Maschinen“ sind, ist spätestens seit den Arbeiten von March und Simon anerkannt. Sie agieren eher nach dem sog. Müllheimerprinzip, dh auf der Basis einer Vielzahl von inkonsistenten und schlecht definierten Präferenzen. (Cohen/March/Olsen: Ein Papierkorb-Modell für organisatorisches Wahlverhalten. In: March, James G. (Hg.): Entscheidung und Organisation, 1990). In dem plakativen Zitat geht es daher eher auch um den englischen Begriff der Entscheidung.

79 So auch Jung/Friedrichs/Armbruster, Antikorruption und Leadership, S. 7 ff. (9).

80 Kramer, Corporate Crime: An Organizational Perspective. In Wickman/Dailey (Ed.), White-Collar and Economic Crime, 1982, S. 75 ff. (79).

81 Jüttner CCZ 2018, 168 f.

82 G. Gigerenzer & C. Engel/Hertwig, Heuristics and the law, 2004, S. 391 ff. (392).

Demgegenüber entsteht nach der neueren ökonomischen Verhaltensforschung und Psychologie der Eindruck, dass der Mensch „irrational“, dh eine regelrechte Fehlkonstruktion mit etlichen kognitiven Mängeln (sog. biases) ist. So werden inzwischen auch Wirtschaftsskandale als Ergebnis des irrationalen, denkfaulen „Homer Simpson“ angesehen.<sup>83</sup> Die daran anknüpfenden neueren Compliance-Verbesserungsmaßnahmen und Präventionsprogramme wie bspw. die Nudging- und Debiasing-Ansätze arbeiten dann auch weiterhin mit einem „rationalen als-ob Modell“.<sup>84</sup> Es wird versucht, das angeblich falsche Entscheidungsprogramm des „Systems 2“ in das angeblich richtige „System 1“ des Menschen zu heben, bevor ein Mitarbeiter oder eine Führungskraft Entscheidungen fällt.<sup>85</sup> Dieses Vorgehen ist für die Compliance (mindestens zur Verhinderung von Unternehmenskriminalität) fragwürdig und mit Risiken behaftet.<sup>86</sup>

*“Armed with a sparkling new vocabulary of cognitive and behavioral effects, it’s easy to see examples of biases all around us, and we fool ourselves into believing that we have become experts ... By simplifying human behavior into a collection of easily identified, neatly separate irrationalities, we strengthen our misguided self-perception of expertise ...”* und weiter *“it’s rare for a single, simple nudge to have the full desired effect.”*<sup>87</sup>

So werden weder der traditionell rationale noch neuere irrationale Ansatz mit der Reduktion menschlichen bzw. organisatorischen Fehlverhaltens auf individuelle Defizite der Realität gerecht, denn die Rationalität von Entscheidungen ist nicht logisch, sondern kontingent bzw. ökologisch. *Kontingente Rationalität* impliziert, dass eine Entscheidung nicht an sich gut oder schlecht, rational oder irrational ist, sondern nur in Bezug auf eine bestimmte Umwelt.<sup>88</sup>

*„Menschen verhalten sich ganz natürlich immer gemäß dem Kontext, in dem sie leben. Das heißt, Menschen verhalten sich systemkonform vernünftig. Und wenn die Organisation blöd ist, verhalten sie sich blöd.“*<sup>89</sup>

Mit dieser Erkenntnis<sup>90</sup> mag unternehmenskriminelles Verhalten zwar für Außenstehende illegal, falsch, irrational und ggf. gar unmoralisch,<sup>91</sup> aber aus Sicht der Organisation und ihrer Mitglieder (häufig) rational, logisch, nützlich bzw. brauchbar sein.<sup>92</sup> Diese Beobachtung wird bei der aktuell propagierten Form der Corporate Compliance beispielsweise mit den Forderungen nach einem „*ethical leadership*“ und einer „*self moral governance*“ übersehen.<sup>93</sup>

*„Wer dieses Prinzip einmal verstanden hat, versteht besser, dass moralische Entscheidungen (von wem auch immer) keine hinreichende Bedingung dafür sind, korrupte Strukturen in Organisationen auszuschließen. Entscheidungsprogramme verdecken mitunter unmoralische Effekte auf der Systemebene. Ethical Leadership nährt dann lediglich die Illusion, moralisch entschieden zu haben, während sie auf der Systemebene versagt. Gerade in Bezug auf Korruption würde es sich lohnen, die Logik organisationaler Entscheidungsprogramme näher zu untersuchen ...“*<sup>94</sup>

Aber auch damit einhergehende Kommunikations- und Beobachtungslatenzen<sup>95</sup> werden in der täglichen Compliance unterschätzt, was sich etwa in einem „sozial erwünschten Antwortverhalten“ operativer Abteilungen gegenüber der Compliance Abteilung äußert.<sup>96</sup> Vor diesem Hintergrund sind auch die Erwartungen an die aktuelle Corporate Compliance insbesondere dann zu relativieren, wenn Compliance mit einer Integritätskomponente verabsolutiert sowie umfassend formalisiert als „*Dienst nach Vorschrift*“ verstanden wird. Ersteres führt nur zur Heuchelei,<sup>97</sup> letzteres ist bekanntlich eine Streikform.<sup>98</sup>

### III. Mythos Person und personalisierte Organisations-Kultur

Hat man verinnerlicht, dass es sich bei Compliance um Entscheidungsstrategien handelt, ist jedoch nicht – wir sehr häufig irrtümlich angenommen – der Mensch, der Mitarbeiter, die Führungskraft bzw. das Individuum einschließlich seines Charakters und seiner Einstellung isoliert in den Fokus zu stellen.<sup>99</sup> Man kann insoweit auch von einem Compliance-Mythos sprechen.<sup>100</sup> Die vorschnelle Forderung, Compliance-Maßnahmen müssen sich auf den Menschen fokussieren darf nicht die Organisation aus dem Blick verlieren.

83 Schneider, Homo economicus – or more like Homer Simpson? Deutsche Bank Research, 2010.

84 Gigerenzer, The Bias Bias in Behavioral Economics, Review of Behavioral Economics 2018, S. 303 ff..

85 Zur fragwürdigen Empirie, vgl. Hummer/Maedche, How effective is nudging? A quantitative review on the effect sizes and limits of empirical nudging studies, Journal of Behavioral and Experimental Economics, Vol. 80, 2019, S. 47 ff.

86 Haugh, Nudging Corporate Compliance, American Business Law Journal, 2017, Vol. 54, Issue 4, S. 683 ff. unterscheidet i. Ü. zwischen drei Arten von „behavioral ethics nudges“ mit teilweise begrenztem Nutzen und weist (auch) auf die Gefahren hin, insbesondere wenn die Belegschaft das Nudging selbst als übergriffig, unmoralisch empfindet. Feldman/Kaplan, Behavioral Ethics as Compliance, Sept. 2019, weisen auch auf einen wichtigen Unterschied und Schwierigkeiten hin, wenn sie ausführen, dass die traditionellen Nudges von Thaler und Sunstein „are designed to help people to make decisions that better serve their own self-interest; in contrast, ethical nudges are supposed to help people make decision that more candidly consider the interest of others. This means that it would typically be more difficult to design and implement effective ethical nudges, compared to traditional nudges, so that they will successfully alter behavior.“ Nimmt man diesen Gedanken auf, könnte man die These vertreten, dass die Organisation auf Grund der freiwilligen Mitgliedschaft und Entscheidungsprämissen ein einziger großer Nudge ist.

87 Smets, There is more to Behavioral Economics than biases and fallacies, 24.7.2018.

88 So auch Gigerenzer, Einfache Heuristiken für komplexe Entscheidungen in Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, 2006, S. 37 ff. (40). Er spricht lediglich von Heuristiken statt von Entscheidungen.

89 Vollmer, Zurück an die Arbeit, 2016, S. 31.

90 In Anlehnung an die sog. „Schere von Herbert Simon“; vgl. in Bezug auf moralisches Verhalten, Gigerenzer, Moral Satisficing: Rethinking Moral Behavior as Bounded Rationality, Topics in Cognitive Science 2, 2010, S. 528 ff.; S. 529/530.

91 Illegales Verhalten ist nicht zwingend zugleich unmoralisch.

92 Köhl, Brauchbare Illegalität, 2020, S. 28 ff.

93 Jüttner/Barnutz CCZ 2020, 250 ff.

94 Jung/Friedrichs/Armbruster/Jung, Antikorruption und Leadership, 2019, 43 ff. (59).

95 Köhl, Zum Verhältnis von Beobachtungs- und Kommunikationslatenzen in Beratungsprozessen, Working Paper 2/2009; Köhl, Regeltreue, Compliance Manager Magazin 03/20, S. 34.

96 Vgl. Jüttner ComplianceBusiness-Magazin 02/2020, S. 18 ff.

97 Jüttner/Barnutz Compliance Manager Magazin 03/20, S. 28 ff.

98 Fohr/Pohlmann, Entgrenzte Verantwortung, 2020, S. 185 ff. (192 f.).

99 Krit. hierzu bereits Jüttner comply 1/2020, 60 f.

100 So Epley/Tannenbaum, Treating ethics as a design problem, Behavioral Science & Policy, Vol. 3, Issue 2/2017, S. 73 ff. Sie sprechen von „three myths about morality“, die da wären: „Ethics are a property of people“, „Intentions guide ethical actions“ und „Ethical reasoning drives ethical behavior“.

„Wenn man aber Personen als Lösung für organisationale Probleme betrachtet, dann erscheint die Suche nach den richtigen Bedingungen für organisationales Handeln irrelevant. Strukturbedingte Organisationsprobleme werden dann Personen zugerechnet – und bleiben ungelöst ... Man ist weit davon entfernt, Möglichkeiten besserer Organisation zu finden. Denn der fehlende analytische Zugang führt zu Schuldzuweisungen statt zu systemsensibler Ursachenforschung.“<sup>101</sup>

Als Folge der Personen-, bzw. Menschenzentrierung wird dann auch die Compliance-Kultur eines Unternehmens fälschlicherweise als Summe der einzelnen individuellen Einstellungen der Mitarbeiter verstanden.<sup>102</sup> So wird beispielsweise betont, dass es „zuerst um die persönliche Einstellung eines jeden Mitarbeiters gehen müsse“,<sup>103</sup> um eine Compliance-Kultur zu gestalten. Wenn aber eine Organisation streng genommen gar nicht aus dem Menschen als Ganzes besteht, sondern nur aus dem Teil von ihm, den er zur Interaktion in diesem sozialen System und seiner Rolle benötigt, ist dann auch eine Unternehmenskultur nicht die Summe der Einstellung der Individuen.

„Ebenso wichtig ist die Erkenntnis, dass die Kultur nicht an die Individuen gebunden ist. Sie besteht nur aus den Vereinbarungen, die sich in der Geschichte der Organisation entwickelt haben. Sie bleiben erhalten, selbst wenn die Urheber gar nicht mehr da sind. Oder gerade wegen Steuerehrerziehung im Gefängnis sind. Mia san trotzdem mia!“<sup>104</sup>

Das dieser Personenkult dennoch tief in der Compliance verankert ist, hat im Wesentlichen drei Ursachen: Die eine ist, wie bereits einleitend skizziert, in der US-amerikanischen Kultur mit der Verabsolutierung des Individuums verankert:

„... the social control of organizations no doubt originates in a belief fundamental to American culture: the value placed on individualism that locates responsibility for achievement, accountability, and responsibility in the single actor ... This cultural belief has been reinforced by socio-legal research on structural variables related to „white collar“ and other forms of organizational misconduct.“<sup>105</sup>

Die andere Ursache für die Fokussierung auf den einzelnen Menschen ist der Tatsache geschuldet, dass individuelle Entscheidungssituationen im Labor einfacher zu untersuchen sind<sup>106</sup> und daher die Psychologie einen höheren Stellenwert genießt als die Soziologie.

„Normally the decision situation in normal life exhibits a lot of intransparency with regard to the situation, the consequences of action and the prerequisites of a decision. Until now psychological research tried to avoid the dirtiness of everyday life by cleaning, and therefore denaturalizing, such situations.“<sup>107</sup>

Schließlich ist dritte Ursache für eine Compliance-Personalisierung der Charme nach einem aufgedeckten Fall von Unternehmenskriminalität, Personen für die Handlung verantwortlich machen zu können, da dem/den Täter (n) nachgewiesen werden kann, dass sie entsprechende Schulungen, Anweisungen, Instruktionen erhalten haben.<sup>108</sup>

„Aus organisationssoziologischer Perspektive liegt es nahe, die Haupteffekte organisationalen Compliance Managements in der Initiierung eines Blame Games zu vermuten, das seine Energie aus der Unsicherheit bezüglich zukünftiger Verantwortlichkeitsattributionen bezieht. Das Hintergrundproblem des Compliance Managements ist dann weniger die Sicherstellung faktischer Regelkonformität als vielmehr die Frage, wer sich zu verantworten hat, wenn Regelverstöße offenkundig werden.“<sup>109</sup>

#### IV. Fokus auf die Organisation statt auf die Person

Statt aber die einzelne Person in das Zentrum neuerer, interdisziplinär verstandener Compliance-Bemühungen zu setzen, ist die Interaktion zwischen den Mitarbeitern, dh das Unternehmen als Organisation mit all seinen Merkmalen wie Entscheidungsprämissen, Mitgliedschaftserwartungen, Arbeitsteilung, Informalitäten, Indifferenzonen, funktionaler Devianz usw. entscheidend. Dies macht Compliance auf den ersten Blick sicherlich nicht leichter, aber ernst- sowie glaubhafter und damit letztlich effektiver. Folgende Metapher ist in diesem Zusammenhang hilfreich:

„Es ist fast unmöglich, aus dem Studium einzelner Ameisen abzuleiten, wie eine Ameisenkolonie funktioniert. Dafür muss man eine Ameisenkolonie als eine Ameisenkolonie verstehen, nicht mehr und nicht weniger, nicht aber als eine Ansammlung von Ameisen. Man nennt das eine „emergente“ Eigenschaft des Ganzen. Die Teile und das Ganze differieren, weil die Interaktionen zwischen den Teilen entscheidend sind.“<sup>110</sup>

Berücksichtigt man dies, sollte ein Compliance Programm zur Verhinderung von Unternehmenskriminalität demnach weniger im Kopf des einzelnen Mitarbeiters herum-schrauben und verlangen, dass er Werte und Wissen durch Richtlinien, Regelwerke und Schulungen verinnerlicht, die er in der konkreten Situation dann gar nicht einsetzen kann. Insofern ist zwischen relativ unwirksamer Verhaltensprävention und relativ erfolgreicher Verhältnisprävention in der Compliance zu unterscheiden.<sup>111</sup> Rechtliche oder ethisch-moralische Entscheidungen sind danach immer kontextbezogen:

“It is a truism in psychology that personality and situations interact to generate behavior as to cultural and societal

101 Muster, Viele systemische Berater denken nicht systemisch, Manager Seminare, Heft 255, Juni 2019, 16 f.

102 Vgl. Jüttner/Barnutz CCZ 2020, 250 ff.

103 Göring/Inderst et al./Schwenker, Compliance [Aufbau-Management-Risikobereiche], 2010, S 153 ff. (154).

104 Vollmer, Zurück an die Arbeit, 2016, S. 62.

105 Vaughan, Rational Choice, Situated Action, And the social control of organizations, 1998, S. 3.

106 Statt Labor könnte man auch den Begriff der „small world“ benutzen; vgl. Gigerenzer/Gaissmaier, Heuristic Decision Making, Annual Review of Psychology, 2011. 62:451 ff (453); Jüttner/Artinger/Keller/Petersen CCZ 2019, 225 ff.

107 Frensch/Funke/Dörner/Wearing, Complex problem solving: The European perspective, 1995, S. 65 ff. (71). Ähnlich Friemel, Why Context Matters, 2008, S. 9.; Vaughan, Rational Choice, Situated Action, And the social control of organizations, 1998, S. 71.

108 Parker, The war on cartels and the social meaning of deterrence, Regulation and Governance 2013, 7, S. 174 ff. (188).

109 Kette, Unsichere Verantwortungszurechnungen, GesR 1/2018, 3 ff., S. 4.

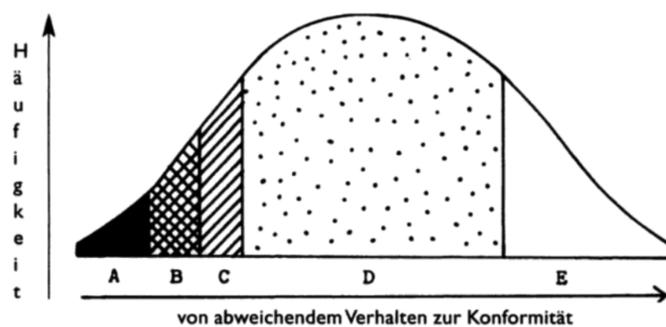
110 Taleb, Das Risiko und sein Preis: Skin in the Game, 2018, Kap. 2.

111 Geramanis/Hutmacher/Pohlmann, Der Mensch in der Selbstorganisation. Kooperationskonzepte für eine dynamische Arbeitswelt, 2020.

influences. However, I've tried to show in my research over the past 30 years that situation exert more power over human actions than has been generally acknowledged by most psychologists or recognized by the general public ... Nevertheless, the traditional dispositional perspective continues to dominate Anglo-American psychology fueled by reliance on the individualist orientation central in our institutions of medicine, education, psychiatry, law and religion ... it provides a knowledge base that shifts attention away from simplistic "blaming the victim" mentality and ineffective individualistic treatments designed to change the evil doer, toward more profound attempts to discover causal networks that should be modified. Sensitivity to situational determinants of behavior also affords "risk alerts" that allow us to avoid or modify prospective situations of vulnerability."<sup>112</sup>

## V. Von kleinen Banditen statt großen Sündern

Die Verhaltenswissenschaften zeigen in diesem Zusammenhang auch, dass wir Menschen zwar „little sinners“ bzw. „kleine Banditen“ sind, aber eben keine gravierenden (unmoralischen) Straftäter (vgl. Grafik).<sup>113</sup>



- A: schwere Verbrechen
- B: leichte Delikte
- C: übriges kontrolliertes Verhalten
- D: Normalverhalten
- E: überkonformes Verhalten

Grafik 3: Häufigkeitsverteilung menschlichen Verhaltens

Letzteres ist dann auch weniger eine Frage des Charakters als vielmehr des besagten Kontextes.<sup>114</sup>

„In der Welt der "kleinen Banditen" gehören geringfügige Regelabweichungen nicht nur zum Alltag, sondern haben die Funktion, die Organisation am Laufen zu halten. Oftmals können im betrieblichen Alltag nicht alle internen und gesetzlichen Vorgaben eingehalten werden, ohne das Tagesgeschäft zum Kollabieren zu bringen. An der Notwendigkeit regelmäßiger Regelverstöße wird also auch die "zero tolerance" der Verhaltensprävention nichts ändern. Sie führt nur dazu, dass die Dunkelziffer größer wird und die Scheinheiligkeit weiter an Bedeutung gewinnt.“<sup>115</sup>

112 Miller/Zimbardo, The Social Psychology of Good and Evil, S. 21 ff. (47).

113 Bannenberg/Rössner, Kriminalität in Deutschland, 2005, S. 20. „Wann ist abweichendes Verhalten kriminell?“, Grafik 3. Vgl. auch Mazar/Armiri/Ariely, The Dishonesty of Honest People, Journal of Marketing Research, 2008, 633 ff.

114 Dies trifft im Übrigen auf beiden Arten von devianten Verhalten zu. Sowohl eigennützige wie auch fremdnützige Devianz ist kontextbezogen; vgl. hierzu Jüttner/Koch CB 2018, 437 ff..

Insoweit unterscheidet sich auch eine Compliance zur Verhinderung von Unternehmenskriminalität, mithin gravierenden rechtlichen oder moralischen Fehlverhalten von einer Compliance zur Sicherstellung jeglicher Regeltreue oder gar zu integrem Verhalten. Eine wirksame Compliance zur Verhinderung von Unternehmenskriminalität sollte daher nicht Formen einer verordneten Verhaltensänderung annehmen, sondern an der (Formal-) Struktur der Organisation<sup>116</sup> und damit den wesentlichen Ursachen von Unternehmenskriminalität ansetzen.

## VI. Ursachenanalyse von Unternehmenskriminalität als erster Schritt

Um demnach den ersten vor dem zweiten Schritt zu tätigen, ist für eine wirksame Compliance zur Bekämpfung von Corporate Crime unentbehrlich herauszufinden, was die Ursache von Unternehmenskriminalität ist. Die Auslöser von Compliance-Verstößen zu Gunsten eines Unternehmens können sowohl beim Individuum verortet als auch im Unternehmens- und Marktumfeld begründet sein, in dem Mitarbeiter und Führungskräfte agieren.<sup>117</sup> Der bedeutsamste Faktor scheint das *intra-organisatorische Umfeld* zu sein, wie die empirische Forschung zeigt:<sup>118</sup>

“Clearly, the problem of corporate crime transcends the micro level of the individual ‘rotten apple’ (Ashforth et al. 2008; Monahan and Quinn 2006); although corporate crimes are ultimately committed by individual members of an organization, they have more structural roots, as the enabling and justifying organizational context in which they take place plays a defining role. Accounts of corporate fraud, misrepresentation, or deception that foreground individual offender’s motivations and characteristics, often fail to acknowledge that organizational decisions are more than the aggregation of individual choices and actions, and that organizations are more than simply the environment in which individual action takes place (Huising and Silbey 2018).”

Das konkrete unternehmerische Umfeld ist folglich ein viel stärkerer Auslöser von unternehmenskriminellen Handlungen als mangelndes Wissen, der schlechte Charakter der einzelnen Person oder das exogene Umfeld.<sup>119</sup> Kriminelle Handlungen des Unternehmens treten auch in Ländern und Märkten auf, die bspw. nach dem CPI eher gut dastehen.<sup>120</sup> Das konkrete unternehmerische Umfeld ist demnach ausschlaggebend, weil bereits durch die freiwillige Mitgliedschaft in der Organisation „Unternehmen“ eine Art Grund-Gehorsamsbereitschaft existiert.

„Nur weil Organisationen in der Lage sind, ihre Mitgliedschaft unter Bedingungen zu stellen, können sie ein so ho-

115 Pohlmann/Starystach, Warum allzu moralische Unternehmen ein Albtraum sind, manager magazin, 29.11.2018..

116 Jüttner/Barnutz CCZ 2020, 250 ff.

117 Remmersbach/Krumme, Wirksamkeit von Compliance Management Systemen, FH Münster, 2019, 32 ff. Im Übrigen haben sich in der US-Literatur inzwischen (wohl) drei Begriffe im Zusammenhang mit Corporate Crime eingebürgert: „bad apple“, „rotten barrel“, „bad larder“ bzw. „rotten cellar“.

118 Van Erp, The Organization of Corporate Crime: Introduction to Special Issue of Administrative Sciences, Administrative Science 2018, S. 1.

119 Natürlich ist auch das exogene Umfeld relevant (bspw. ob es sich um oligopolistische Märkte handelt).

120 Ahlberg/Romberg, The Grey Zone, 2019.

hes Maß an Folgebereitschaft ihrer Mitglieder erreichen. Die Organisation erklärt einfach alles, was für sie gut und wichtig scheint, zu einer Mitgliedschaftspflicht. Wenn man von Mitarbeitern der Personalabteilung die Bereitschaft braucht, Gehaltskürzungen in der Firma durchzusetzen, dann macht man diese unangenehme Tätigkeit zur Kondition für den Verbleib in der Organisation. Wenn man in einer Berufsarmee die Bereitschaft der Soldaten benötigt, Wahlen im Kongo abzusichern und dafür auch eine sechsmonatige Trennung vom Lebenspartner in Kauf zu nehmen, dann erhebt man diese Einsatzbereitschaft kurzerhand zur formalen Erwartung. Entweder man macht mit oder man muss die Organisation verlassen.“<sup>121</sup>

Nun kann aus einer noch formalen legalen Mitgliedschaftserwartung ausnahmsweise<sup>122</sup> auch eine informelle illegale Mitgliedschaftserwartung werden.<sup>123</sup> Man spricht in diesem Zusammenhang dann auch von einer sog. „kriminelle Verbandsattitüde“,<sup>124</sup> die Compliance-Verstöße im Wesentlichen verursacht.

„Danach begehen Unternehmensangehörige strafbare Handlungen, um den Unternehmenszweck zu fördern, wodurch sich die Mitarbeiter im Dienste überpersönlicher Interessen fühlen. Normale seelische Hemmungen, die bei einer dem eigenen Anstandsgefühl widerstrebenden Handlungen auftreten, würden verringert und sogar gänzlich verschwinden, sobald die Handlung von dem grundsätzlich höher bewerteten Gemeinschaftsinteresse (des Unternehmens) geboten erscheine.“<sup>125</sup>

Dieses Phänomen pauschal mit „falscher Kultur“ zu umschreiben mag zwar plakativ sein, ist aber viel zu unspezifisch, um dann bei der konkreten Compliance-Arbeit weiterzuhelfen. Die Verhaltenswissenschaft spricht im Zusammenhang mit den Ursachen von Unternehmenskriminalität insbesondere von „social cocooning“, „rigid framing“, „slippery slope“ oder „escalation path“.<sup>126</sup>

Zur Aufdeckung derartiger Strukturen können in der praktischen Compliance-Präventionsarbeit verschiedene Werkzeuge zum Einsatz kommen, wie bspw. eine etwas andere Form eines Compliance Risk Assessments,<sup>127</sup> die Analyse von geeigneten Daten (bspw. Business-KPIs, Betriebszugehörigkeit), anonyme Umfragen und insbesondere teilnehmende Beobachtungen.<sup>128</sup>

121 Köhl, Working Paper 9/2010, Mitgliedschaft – Das magische Mittel zur Herstellung von Konformität in Organisationen, S. 3.

122 Vgl. zuvor die Überschrift „Von kleinen Banditen ...“ sowie Schünemann, Zur Frage der Verfassungswidrigkeit und der Folgen eines Strafrechts für Unternehmen, 2013, S. 20.

123 Eine formale illegale Mitgliedschaftserwartung wäre bspw. die Mafia, wenn man die Mafia als Organisation und nicht als Familie klassifiziert.

124 Vgl. auch den Regierungsentwurf zum Verbandssanktionsrecht zurückgehend auf Busch, Grundfragen strafrechtlicher Verantwortlichkeit der Verbände, 1933; Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979; Denzin/Gross, Studies in Symbolic Interaction, 55 ff.; Ashforth/Anand, The Normalization of Corruption in Organizations, Research in Organizational Behaviour, 2003, Vol. 25, S. 1 ff.; Köhl, Corporate Crime, Unternehmenssanktion und kriminelle Verbandsattitüde, ZIS 11/2014, S. 552 ff.

125 Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979.

126 Jüttner/Barnutz CCZ 2020, 250 ff.; van Erp, The Organization of Corporate Crime: Introduction to Special Issue of Administrative Sciences, Administrative Science 2018, S. 1 mwN.

127 Jüttner/Artinger/Keller/Petersen CCZ 2019, 225 ff.

128 Jüttner/Barnutz CCZ 2020, 250 ff., das Praxisproblem der Beobachtungs- und Kommunikationslatenz wurde bereits zuvor skizziert.

## VII. Entgiftung von kriminogenen Organisationsstrukturen als zweiter Schritt

Sind vorbenannte „giftige“ Strukturfaktoren einer Organisation wesentliche Ursache von Unternehmenskriminalität gilt es, diese (lediglich) aufzudecken und durch Strukturveränderungen abzustellen; letzteres hat dann aber weniger an den jeweiligen Personen anzusetzen.

„Detoxing corporate culture requires more than changing leadership or incentive structures. In particular, it requires addressing the structures, values, and practices that enable violations and obstruct compliance within an organization, as well as moving away from a singular focus on liability management (i. e., assigning blame and punishment) ...“<sup>129</sup>

Eines fortlaufenden verhaltenspräventiven Compliance Managements, das auf die Belegschaft einprasselt, bedarf es daher nicht. Denn wie skizziert bedeutet die Kombination aus uns Menschen als lediglich „little sinners“ und freiwilliger Mitgliedschaft in einer legalen Organisation nicht automatisch, dass stets eine kriminelle Vereinigung entsteht; im Gegenteil, legal organisiertes Wirtschaften und Unternehmertum sind auch ohne ein CMS mehrheitlich nicht kriminell.<sup>130</sup> Es müssen also erst „giftige“ intra-organisatorische Strukturfaktoren hinzukommen, damit aus „normalen Gurken“ Essiggurken werden.

„While a few bad apples might spoil the barrel, a vinegar barrel will always transform sweet cucumbers into sour pickles – regardless of the best intentions, resilience, and genetic nature of the cucumbers. So does it make more sense to spend resources to identify, isolate, and destroy bad apples or to understand how vinegar works ...?“<sup>131</sup>

Dies beantwortet dann auch die Frage, warum es bei manchen Organisationen trotz implementierter juristisch-betriebswirtschaftlicher Compliance- und Integritäts-Management Systemen zu Skandalen kommt und bei anderen Unternehmen nicht, obwohl letztere entweder gar kein CMS implementiert haben oder große Lücken in ihren Compliance Programmen vorweisen. Die „unsichtbare Hand“ ist das Fehlen der giftigen Strukturelemente der Organisation, dh des Essigs.

„Leo Tolstoy wrote that “All happy families are alike; each unhappy family is unhappy in its own way.” When it comes to organizational ethics, the opposite is true. Unethical cultures have similarities.“<sup>132</sup>

## D. Fazit

Um Unternehmenskriminalität wirksam zu bekämpfen, sollten Unternehmen das gegenwärtig juristisch-betriebs-

129 Van Rooij/Fine, Toxic Corporate Culture: Assessing Organizational Process of Deviancy, Administrative Science 2018, S. 13.

130 Schünemann, Zur Frage der Verfassungswidrigkeit und der Folgen eines Strafrechts für Unternehmen, 2013, S. 20: „Mit diesem Konzept (Anm. „kriminogene Verbandsattitüde“) sollte darauf aufmerksam gemacht werden, dass ein Unternehmen wie jede Organisation natürlich nicht als solches kriminogen ist, sondern nur unter der Voraussetzung, dass in ihm eine kriminelle Verbandsattitüde waltet ... Umgekehrt bedeuten Organisationen (Verbände) ohne kriminelle Verbandsattitüde keine größere Gefahrenquelle für Rechtsgüter, als sie ohnehin ... in der gesamten Gesellschaft existieren.“

131 Mill/Zimbardo, The Social Psychology of Good and Evil, S. 21 ff. (47).

132 Taylor, HBR 18.12.2018.

wirtschaftliche Compliance-Management-Konzept durchaus hinterfragen. Ein Blick zu den Verhaltenswissenschaften ist dabei nicht nur hilfreich, sondern inzwischen geboten. Hier sollte aber weniger auf die populären verhaltenspsychologischen Erkenntnisse als vielmehr auf die eher unpopuläreren kontext-basierenden Ansätze geschaut werden. Damit werden wesentliche Ursachen von Unternehmenskriminalität erklärt. Diese können dann gezielt beseitigt werden. Compliance Officer sollten daher ein Verständnis

entwickeln, wie Organisationen funktionieren und somit ihr Augenmerk mehr nach innen auf die Organisation richten als nach außen auf Regularien, Gesetze und Trends.

#### KONTAKT:

Markus Jüttner  
markusjuettner@gmail.com

SENIOR COMPLIANCE EXECUTIVE DR. MAX STEIGER\*

## Die Causa Wirecard: Compliance im Spannungsfeld zwischen der Finanz- und der Tech-Branche

*Dieser Aufsatz basiert auf einem Vortrag, den der Autor beim 13. Compliance-Symposium der BeckAkademie am 11.11.2020 gehalten hat.*

Wirecard wird als einer der gleichzeitig bedeutendsten Erfolge und Misserfolge der FinTech-Branche aller Zeiten in die Geschichte eingehen – das Schlimmste daran ist, dass die Dimensionen und Lehren dieser Causa nicht zu enden scheinen.

Der Verkauf verschiedener Tochtergesellschaften seit der Insolvenz von Wirecard umfasst über 6.000 Mitarbeiter weltweit – eine Tragödie mit schrecklichen Auswirkungen insbesondere für die betroffenen Mitarbeiter, Kunden, Anleger sowie den Wirtschaftsstandort und den Finanzplatz Deutschland.

### A. Eine erste Ursachenanalyse

#### I. Was wir bislang wissen – oder eben auch nicht...

Wirecard wurde 1999 gegründet, ging aber im Jahr darauf im Zuge des Dotcom-Crashes fast pleite. Das Unternehmen rekapitalisierte sich und wurde auf die Bereitstellung von Internet-Zahlungsdiensten neu ausgerichtet. Anfang 2005 hatte die InfoGenie Europe AG, ein deutsches börsennotiertes Informationsdienstleistungsunternehmen, das Call Center anbot, seine Aktien an Wirecard übertragen. Wirecard wurde daraufhin im Wege eines Reverse IPOs offiziell an die Börse gebracht.

Das Geschäftsmodell der Wirecard AG konzentrierte sich zunächst auf Kunden- und Marktsegmente, wie zB Porno- und Glücksspiel-Websites, die aufgrund ihres erhöhten Risikoprofils bei anderen Finanzinstituten verboten waren. Es umfasste aber auch – im Rückblick eine Ironie des Schicksals – Softwareprodukte zur Erkennung von Betrug. Die Causa Wirecard steht in den folgenden Jahren für ein ereignisreiches Auf und Ab, fand aber erst so richtig durch die Artikelserie der Financial Times im Jahre 2015, „House of Wirecard“, in der breiteren Öffentlichkeit Beachtung. Dennoch dauerte es noch fünf weitere Jahre, bis das Kartenhaus in sich zusammenfiel.<sup>1</sup>

#### II. Viele Betroffene – wenig Beteiligte?

Wirecard fügt sich leider in eine ganz prominente Reihe von Betrugsskandalen ein, auch wenn sich die Muster im Detail unterscheiden. Dabei geht es im Kern immer wieder um die Manipulation von Forderungen bzw. Cash-Beständen und eine Kombination mit M&A Transaktionen als Camouflage.<sup>2</sup>

Die Voraussetzungen für Betrug in Anlehnung an das bekannte Dreieck von Donald Cressey (vgl. umfassend zum Phänomenbereich Wirtschaftskriminalität die Aufbereitung externer nationaler Forschungsergebnisse und Publikationen durch das BKA.<sup>3</sup>

#### 1. Gelegenheit

Der bzw. die Täter verfügen über Kenntnisse hinsichtlich der Sicherheitslücken im Internen Kontrollsystem (IKS). Die bislang vorliegenden, vorläufigen Informationen zu diesem Betrugsfall deuten auf eine diesbezügliche relevante Rolle von Vorstandsmitgliedern sowie Führungspersonen hin, da diese zu den Erschaffern des Kartenhauses gezählt werden können. Zudem war genug Liquidität im System und der globale Trend zum cashless life stützte den Umsatz von Wirecard. Letztlich herrschte nach Angaben der Staatsanwaltschaft München I eine Unternehmenskultur, bei der eine strenge Hierarchie, ein Korpsgeist und Treueschwüre gegenüber dem CEO jeglichen Widerspruch unterbunden habe.<sup>4</sup>

#### 2. Motivation

Neben dem Geld als Anreiz für sog. Bereicherungstäter spielt ebenfalls der Status im sozialen Umfeld eine entscheidende Rolle: Solche Täter sind meist als Besessene getrieben von einer Art Challenge, das System zu schlagen

1 Vgl. für eine kursorische Zeitleiste der Geschehnisse von 1999-Juni 2020: <https://www.ft.com/content/284fb1ad-ddc0-45df-a075-0709b36868db>, letzter Abruf 7.12.2020.

2 Vgl. zu historischen Mustern von großen Betrugsfällen in den U. S. A.: <https://www.nytimes.com/2002/06/28/opinion/flavors-of-fraud.html>, letzter Abruf 7.12.2020.

3 S. [https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Forschung/ForschungsprojekteUndErgebnisse/OrganisierteKriminalitaet/Wirtschaftskriminalitaet/ok\\_wikri\\_node.html](https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Forschung/ForschungsprojekteUndErgebnisse/OrganisierteKriminalitaet/Wirtschaftskriminalitaet/ok_wikri_node.html), letzter Abruf 7.12.2020.

4 Vgl. <https://www.justiz.bayern.de/gerichte-und-behoerden/staatsanwaltschaft/muenchen-1/presse/2020/5.php>, letzter Abruf 7.12.2020. Es gilt natürlich die Unschuldsvermutung.

\* Der Autor ist Senior Compliance Executive.