

Globalisierung und rechtliche Verantwortung: die Unternehmung als Akteur der Gesellschaft

Wieland, Josef

Veröffentlichungsversion / Published Version

Sammelwerksbeitrag / collection article

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Rainer Hampp Verlag

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Wieland, J. (1998). Globalisierung und rechtliche Verantwortung: die Unternehmung als Akteur der Gesellschaft. In H. Alwart (Hrsg.), *Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft* (S. 46-59). München: Hampp. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-421234>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Globalisierung und rechtliche Verantwortung. Die Unternehmung als Akteur der Gesellschaft

1. Einleitung	46
2. Die Ökonomik von „Zuckerbrot und Peitsche“	47
3. Ökonomischer Anreiz und Pflichten des Rechts.....	51
4. Die gesellschaftliche Zurechnung von Steuerungsaufgaben an die Unternehmen der Wirtschaft	54

1. Einleitung

In diesem Aufsatz werde ich mich mit einigen Aspekten des achten Kapitels der Sentencing Guidelines¹ beschäftigen. Dort geht es um das Problem der rechtlichen Verantwortung von Organisationen, also das, was wir in Deutschland mit dem Begriff „Organisationsverschulden“ bezeichnen. Die ökonomisch anreizsensitive Ausgestaltung dieser Verantwortung wird im Vordergrund meines Interesses stehen.

Die Perspektive wird dabei durch die ökonomische Theorie, präziser, die vertragstheoretisch orientierte New Economics of Organization², bestimmt sein. Naturgemäß werden daher in meinen Überlegungen Kosten- und Effizienzargumente bei der Bewertung vertraglicher und organisatorischer Arrangements zur Anbahnung, Durchführung und Kontrolle ökonomischer Transaktionen eine bestimmte Rolle spielen. Um Mißverständnisse zu vermeiden, möchte ich an dieser Stelle betonen, daß es sich dabei um die Konsequenz einer methodologischen Entscheidung handelt. Nicht verbunden ist damit die Behauptung, daß es sich um die einzig mögliche oder sinnvolle Art der Analyse handelt. Methodo-

¹ In Steinherr/Steinmann/Olbrich 1997 ist der Text dokumentiert und in seiner Bedeutung erläutert (wiederabgedruckt im Anhang des vorliegenden Bandes).

² Vgl. zur Einordnung dieses Ansatzes in die ökonomische Firmentheorie Wieland 1997.

logische Entscheidungen rechtfertigen sich in den Sozialwissenschaften über die mit ihnen erreichbaren Resultate, nicht über Wahrheiten letzter Instanz.

Ich belasse es bei diesen Bemerkungen zur Methodologie und komme zur Sache meiner Überlegungen, nämlich der Gestaltung rechtlicher Verantwortung von Unternehmen in der globalen Wirtschaft. Im wesentlichen werden es folgende Fragen sein, mit deren Hilfe ich das Thema erschließen möchte:

(1) Wie soll man die Tatsache bewerten, daß mit den Sentencing Guidelines Organisationen des Wirtschaftssystems, also Unternehmen, neben den Organisationen des Rechtssystems, also Staatsanwaltschaften und Gerichten, für die Durchsetzung von geltendem Recht sorgen sollen?

(2) Wie soll man die Tatsache bewerten, daß mit den Sentencing Guidelines ein ökonomisches Anreizsystem in das Recht zur Durchsetzung von Recht eingebaut wird, das zumindest partielle Spannungen zur „Rechtstreue aus Pflicht“ zu generieren scheint?

(3) Wie soll man die Tatsache bewerten, daß den Unternehmen der Wirtschaft in den letzten Jahren mehr und mehr Steuerungspotential zuzuwachsen scheint, während die Durchgriffsfähigkeit von Staat und Recht einem Prozeß mit umgekehrten Vorzeichen ausgesetzt ist?

Ich denke, daß die Antworten auf diese drei Fragen einen Mechanismus freilegen werden, dessen Dynamik die heute unübersehbaren, aber gleichwohl irreversiblen strukturellen Verschiebungen in Wirtschaft und Gesellschaft treibt und als dessen Epiphänomen auch das Kapitel 8 der Sentencing Guidelines verstanden werden kann.

2. Die Ökonomik von „Zuckerbrot und Peitsche“

In der nordamerikanischen Diskussion über die Sentencing Guidelines wird immer wieder auf die hintergründigen rechtsphilosophischen Verschiebungen hingewiesen. Ich meine den von Win Swenson so bezeichneten „carrot and stick approach“³, also die Philosophie von „Zuckerbrot und Peitsche“. Das Zuckerbrot sind dabei die in Aussicht gestellten signifikanten Reduktionen der Geldstrafe, die Peitsche ist der mögliche Multiplikator der Basisgeldstrafe.

Diese Idee lag ansatzweise auch schon der 1978 beschlossenen „Corporate Amnesty Policy“ zugrunde, die in der Fassung von 1993 Unternehmen und dessen Mitarbeitern Straffreiheit bei der Verletzung des Kartellrechts zusichert, wenn sie

(1) als erste, und bevor Ermittlungen eingeleitet sind, ihre Verwicklung in ein Kartell aufdecken, und wenn sie

³ Swenson 1996, 27ff., sowie im vorliegenden Band.

(2) nach Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ihre Verwicklung in ein Kartell aufdecken, und zwar mit Informationen, die der Ermittlungsbehörde nicht oder nur sehr schwer zugänglich gewesen wären.

Im ersten Fall ist die Straffreiheit garantiert, im zweiten Fall kann sie ausgesprochen werden. Andererseits, „there is only one bite“, wie es im Amerikanischen so schön heißt, und das meint, nur der erste, der die potentielle Verletzung von Recht offenbart und bei den Ermittlungen kooperiert, kommt in den Genuß der Vergünstigungen. Interessanterweise hat die EU-Kommission im letzten Jahr eine ähnliche Kronzeugenregelung für Europa beschlossen⁴, freilich ohne die umfassende Anreizstruktur der Sentencing Guidelines in die Betrachtung einzubeziehen.

Mit dieser letzten Bemerkung möchte ich die Aufmerksamkeit auf einen Aspekt des „Zuckerbrot und Peitsche“ Ansatzes lenken, der in den zuständigen europäischen Gremien vielleicht zu wenig Beachtung findet. Es geht um einen partiellen Übergang im Rechtsverständnis, den Win Swenson den Wechsel vom „speed trap enforcement“ zum „interactive enforcement“⁵ genannt hat. Während „speed trap enforcement“ nach dem Prinzip „lie and wait“ funktioniert und damit eher eine zufallgesteuerte Selektion von Rechtsbrechern generiert, setzt „interactive enforcement“ darauf, die Organisationen der Gesellschaft, in unserem Fall also die Unternehmen, in die Durchsetzung der Rechtsnorm einzubeziehen. Ich verweise zur Kontrastierung auf die in Deutschland leidenschaftlich geführte Anti-Korruptions-Diskussion, die sich fast ausschließlich um die Schaffung von neuen Rechtstatbeständen und Rechtsverschärfungen dreht, in der aber bisher noch nie die Frage aufgeworfen wurde, ob und wie man die Unternehmen der Wirtschaft mit ins Boot holen könnte⁶. Als scheinbar natürliche Gegenpartei kommen sie für diese Qualifikation nicht in den Blick des gesellschaftlichen Diskurses. Ich möchte es vorläufig bei dieser Bemerkung belassen und um der Diskussion willen spitz, zu spitz, formulieren, daß auch nicht die Spur einer Chance in Sachen Korruptionsprävention und -aufdeckung besteht, wenn genau dies nicht zusätzlich zu Sanktionen ins Auge gefaßt wird. Ich werde auf diese Frage später noch einmal zurückkommen und zeigen, daß für diese Ausblendung vermutlich eine unzureichende Vorstellung über das Wesen der Unternehmung verantwortlich ist.

Zunächst aber zurück zu dem soeben erwähnten rechtsphilosophischen Wechsel zum „interactive enforcement“. Welche Gründe lassen sich zu seinen Gunsten anführen? Aus ökonomischer Sicht handelt es sich im wesentlichen um Effektivitäts- und Effizienzgesichtspunkte. Genauerhin geht es um folgendes:

⁴ Vgl. Blick durch die Wirtschaft, 12.7.1996.

⁵ Vgl. Swenson 1996, 34, sowie im vorliegenden Band.

⁶ Vgl. exemplarisch Friedrich-Ebert-Stiftung, Büro Berlin, Hrsg., 1995.

a) Massive Informationsasymmetrien zwischen den vermuteten Normverletzern, nicht selten weltweit operierende und vernetzte Unternehmen, und den Strafverfolgungsbehörden führen zur Nichtdokumentierbarkeit oder zu prohibitiven Kosten der Dokumentation der rechtlich relevanten Tatbestände. Dabei wirkt „speed trap enforcement“ in Richtung einer Steigerung der Informationsasymmetrien, weil und insofern es von dem Prinzip „Schotten dicht“ auf Seiten der vermuteten Normverletzer begleitet wird.

b) Im Kontext allgegenwärtiger staatlicher Finanzprobleme und der Globalisierung von Unternehmen kann dies eine Entwicklung implizieren, in der mit immer größerem finanziellen Aufwand immer weniger Fälle wirklich aufgeklärt werden. Vor allem: nicht die wirklich wichtigen. Paradox formuliert: Die versuchte Durchsetzung von Recht wird zum Beitrag der Schwächung des Staates. Guidelines und Corporation Amnesty Policy sind ökonomisch interpretiert daher der Versuch, die Effektivität und Effizienz des Rechts dadurch zu steigern, daß an die Stelle der externen Überwindung von Informationsasymmetrien das „self enforcement“ durch die Informationshalter tritt. Diese Strategie wird durch die bisherigen Erfolge bestätigt. Bis 1993 ging bei den Behörden jährlich 1 Antrag auf Amnestie ein, nach 1993 erhöhte sich diese Zahl auf 1 Antrag pro Monat⁷.

c) Der „speed-trap“ Ansatz ist unauflöslich mit der Existenz einer wie auch immer hohen Dunkelziffer verknüpft. Die Erosion von Recht durch die ungeahndete Brechung von Recht läuft daher immer mit. Jenseits einer sich selbst aufbauenden Schwelle hat man dann das Problem der Erwartungssicherheit von Recht. Die Einhaltung der Normen wird jetzt zunehmend abhängig von der Kalkulation der Aufdeckungswahrscheinlichkeit ihrer Verletzung, gewichtet mit dem Erwartungswert der Strafe. Für rationale Akteure wächst daher auch ex ante der Anreiz, in Vertuschungsstrategien zu investieren. Insofern die Sentencing Guidelines die in Aussicht gestellte Strafreduktion an die Existenz eines wirksamen und unternehmensspezifischen Compliance- oder Ethikprogramms zur Prävention von Straftaten binden, werden Anstrengungen von Unternehmen zum Abbau von Grauzonen und Informationsasymmetrien honoriert. Dies ist der zentrale Unterschied zur europäischen Situation. Solche Anstrengungen müssen, damit sie erfolgreich sein können, von moralischen Werten und Überzeugungen getrieben sein und weniger von dem Wunsch der Unternehmensleitungen, rechtlich einwandfreie Verantwortlichkeiten zu schaffen, und das heißt nicht selten, zu delegieren. Für diesen Befund sprechen die bisher in den U.S.A. gemachten Erfahrungen. Aber sie müssen für Unternehmen im Marktwettbewerb auch mit Vorteilen und nicht mit Nachteilen verbunden sein. Solange Moralität und Rechtstreue mit Auftragsverlusten verbunden sind, wird es sehr

⁷ Vgl. Spratling 1996, 321.

schwer sein, die schleichende Zersetzung einer integren Geschäftskultur und den um sich greifenden Verlust von Unrechtsbewußtsein dort zu stoppen, wo es mit der größten Aussicht auf Erfolg geschehen könnte. Nämlich in den Unternehmen selbst.

d) Ökonomische Überlegungen der hier angestellten Art haben ihre rechtlichen Konsequenzen. Michael Goldsmith⁸ hat sie auf der Tagung der Sentencing Commission im Jahre 1994 auf den Punkt gebracht:

„...how does one create and conduct an effective compliance program without producing a smoking gun for opponents to use in future litigation.How do you avoid getting beaten with carrots or forced to eat the sticks.“

Auch hier geht es aus ökonomischer Sicht um die Anreizsituation. Warum sollten Unternehmen an der Durchsetzung von Recht durch den freiwilligen Abbau von Informationsasymmetrien und der Dokumentation von sensiblen Sachverhalten mitwirken, wenn genau dieselben Informationen in Prozessen gegen das Unternehmen von dritter Seite oder in der Zukunft genutzt werden könnten?

Soweit ich sehe, werden in den U.S.A. zur Zeit verschiedene Lösungen für dieses Problem diskutiert, die unter den Überschriften „self evaluative privilege“, „privilege to audits“ und „disclosure immunity“ laufen⁹. Eine Bewertung dieser Diskussion liegt jenseits meiner Kompetenz. Ich habe sie nur angeführt, um die Dynamik der Wechselwirkung von ökonomischer und rechtlicher Logik zu demonstrieren, die in dem harmlos klingenden Begriff „interactive enforcement“ liegt. Diese Dynamik emergiert aus der strukturellen Kopplung von Rechts- und Wirtschaftssystem. Strukturelle Kopplungen dienen in funktional differenzierten Gesellschaften der wechselseitigen Stabilisierung und rekursiven Leistungssteigerung distinkter Funktionssysteme¹⁰. Sie gehören konstitutiv zu modernen Gesellschaften und begleiten diese von Anbeginn. Nicht ohne Grund stehen die Kategorien Eigentum und Vertrag am Beginn der modernen Marktgesellschaft. Beide Begriffe verfügen über eine ökonomische und eine rechtliche Codierung, und über sie läuft die Kopplung der Systemleistungen von Recht und Wirtschaft. Beide Funktionssysteme können dabei die Richtung des Leistungstransfers zeitweise dominieren. Ob wir also über die „Verrechtlichung der Wirtschaft“ oder über die „Ökonomisierung des Rechts“ klagen, ist eine Frage der Stabilitätsanforderungen der Funktionssysteme. Die Tradition kommuniziert das Recht als die Bedingung der Möglichkeit wirtschaftlicher Transaktionen. Müssen wir nun akzeptieren, daß die Organisationen der Wirtschaft die Bedingung der Möglichkeit rechtlicher Transaktionen sind? Auch wenn man nicht so weit

⁸ Goldsmith 1996, 353.

⁹ Vgl. United States Sentencing Commission 1996, 349ff.

¹⁰ Vgl. Luhmann 1993, 453.

gehen mag, gewinnt man dennoch den Eindruck, daß sich hier Gewichte verschieben. Soviel zur Beantwortung der ersten Frage.

3. **Ökonomischer Anreiz und Pflichten des Rechts**

Der Mechanismus der strukturellen Kopplung verdünnt die Autonomie der beteiligten Systeme. Genauer: Er führt mit Notwendigkeit zur ökonomischen Zweitcodierung rechtlicher Ereignisse. Plötzlich sieht sich das Recht mit der Frage nach seiner Anreizsensitivität, seiner Kosten- und Ertragsrelation und seiner Effektivität und Effizienz konfrontiert. Ökonomischen Organisationen soll eine Rolle bei der Durchsetzung des Rechts zugebilligt werden, und dies um so mehr, je sicherer sie gegen das Recht verstoßen haben. Zumutungen dieses Typs führen zu zwei Anschlußfragen des Rechts: Bleiben hier nicht schlechte Taten ungesühnt? Ist nicht die Einhaltung des Rechts eine Pflicht an sich selbst und keineswegs eine zu belohnende Tat?

Zunächst sollte klar sein, daß die Sentencing Guidelines keineswegs eine Suspendierung von Straftatbeständen und der dazugehörigen staatsanwaltschaftlichen Ermittlungstätigkeiten bedeuten. Diese sind jenen vorgängig. Die Guidelines intendieren vielmehr nur deren höhere Durchgriffsfähigkeit. Was tangiert wird, ist die Höhe der Strafe, die ein Gericht verhängt, und zwar in beide Richtungen. Das Zahlenwerk ist dabei so konstruiert, daß die Strafe niemals „Null“ sein kann. Auch im Falle der Corporate Amnesty Policy wird nur auf die Eröffnung eines Verfahrens verzichtet, weil und insofern daraus potentiell weitere Verfahren folgen.

Sodann sollte man die Anreizstruktur der Sentencing Guidelines nicht als eine Belohnung für rechtskonformes Verhalten betrachten. Sie zielt vielmehr auf die Motivation der Unternehmen, in Prävention zu investieren und in einer Situation unvollständiger Information Offenheit und Rechtstreue zu zeigen. Recht bezieht sich damit weiterhin auf definierte Normen, deren Bruch oder Einhaltung ja gerade dokumentiert werden soll. Gibt es neben der Strafreduktion weitere Gesichtspunkte, die dafür sprechen, daß sich diese Motivation in Unternehmen wirklich herstellen läßt? Ich denke schon. Der Einbau von Anreizen in das Recht ermuntert zur Entwicklung unternehmerischer „best practices“ im Bereich derjenigen wirtschaftlichen Transaktionen, die durch massive Informationsasymmetrien, unvollständige Informationen und unvollständige Verträge gekennzeichnet sind. In diesen Transaktionen, in denen entsprechend die Durchsetzungskosten von Recht hoch oder prohibitiv sind, kann das Recht selbst zum Instrument opportunistischer Praktiken eines Vertragspartners werden. Eine integre Motivation der Akteure und verlässliche Strukturen von Organisationen zu schaffen, ist dann eine unausweichliche Aufgabe für Unternehmen in einer unsicheren Umwelt. Effektive Compliance- und Ethikprogramme sind daher keine Programme des Rechtssystems, sondern Managementpro-

gramme. Daher ist ihr anreizorientierter Einbau in die Guidelines angemessen. Und das Recht? Vielleicht sollte es mit Max Weber die hier diskutierten nordamerikanischen Rechtsinnovationen als Mittel der „Erziehung zur Fügsamkeit“¹¹ verstehen. Sie wären dann so etwas wie eine Pädagogik des Rechts.

Vermutlich ist dieser Vorschlag vom Standpunkt der Rechtswissenschaft nicht befriedigend, da für sie die Geltung der Rechtsnorm das begriffliche prius ist. Man sollte aber beachten, daß faktisch die kalkulierende Einhaltung oder Nichteinhaltung von Recht nur durch starke Konventionen und moralische Urteile neutralisiert werden kann. Auf deren Erneuerung und Belebung zielen die Guidelines, und hier liegt ihre gesellschaftspolitische Bedeutung.

Ich möchte zum Abschluß der hier traktierten Frage nach der Spannung zwischen Anreiz und Rechtstreue die Aufmerksamkeit auf einen Gesichtspunkt lenken, der nach meinem Dafürhalten von entscheidender und weitreichender Bedeutung ist. Ich meine den Umstand, daß sowohl die Wirkung der Guidelines als auch die der Corporate Amnesty Policy auf der Nutzung einer Differenz beruht, die im deutschen Recht in ihrer Bedeutung vielleicht unterschätzt wird. Es ist die produktive Nutzung der Differenz zwischen dem Unternehmen als kollektivem Akteur und den individuellen Akteuren, die ihn als solchen überhaupt erst konstituieren. In den Guidelines geschieht dies durch die „due diligence“ Formel, die Unternehmen für die Verfehlungen ihrer Mitarbeiter im ersten Schritt verantwortlich hält, um sie dann im zweiten Schritt davon zu entlasten, unter Würdigung ihrer eigenen Vorkehrungen gegen genau diese Verfehlungen.

Die Corporate Amnesty Policy sah in der ersten Version von 1978 nur die Amnesty für Unternehmen vor, nicht aber für die involvierten individuellen Repräsentanten und Mitarbeiter. Dies wurde aber mit der Reform von 1993 geändert, so daß unter bestimmten Bedingungen das Amnestieangebot auch auf die Repräsentanten und Mitarbeiter ausgedehnt werden kann. Organisationen werden damit prinzipiell rechtlich verantwortlich gehalten, erhalten aber gleichzeitig durch die mögliche Amnestie einen Anreiz, der nicht auf die Reduktion der Verantwortung, sondern der Konsequenzen dieser Verantwortung zielt. Diese Reduktion kann, kann aber auch nicht auf die Mitglieder der Organisation ausgedehnt werden. Es ist das virtuose Spiel mit Differenzen, das den Guidelines und der Corporate Amnesty Policy ihre Schärfe verleiht. Es ist eine Frage, ob das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht hier systemkonforme Äquivalente bereithält¹². Ich möchte an dieser Stelle eine Frage von grundsätzlicher Natur stellen: Verfügt das Recht über einen adäquaten Begriff der Unternehmung?

¹¹ Weber 1976, 197.

¹² Vgl. dazu den Beitrag von Alwart in diesem Band.

Aus meiner Sicht kann man diese Frage für die hier verhandelte nordamerikanische Diskussion positiv beantworten. Denn mit der rechtswirksamen Unterscheidung der organisatorischen Form „Unternehmung“ und den von dieser zu unterscheidenden Mitgliedern wird die Fiktion eines unitarischen ökonomischen Akteurs als gleichsam natürlichen Gegenparts, und damit Objekt des Rechts, aufgegeben. Es ist präzise diese Figur des unitarischen Akteurs, die die bereits erwähnte deutsche Anti-Korruptionsdiskussion strukturiert. Was tritt an dessen Stelle? Nun, genau das, was in der ökonomischen Theorie der Firma mit „die Unternehmung als ein Set oder ein Nexus von Verträgen“ bezeichnet wird¹³. Ökonomen beobachten die Unternehmung hier als ein Team von individuellen Ressourcenbesitzern, die heterogene Präferenzen und potentiell konfligierende Nutzenfunktionen haben. Jeder verfolgt sein Eigeninteresse in und mit der Firma und genau dies ist auch der Grund, warum sie dem Team beitreten. Die jeweiligen Erträge aus der Kooperation der Ressourcen sind höher als bei ihrer Marktkoordination. Diese Kooperation ist indes nur möglich, wenn die beteiligten Faktoranbieter ihre gegenwärtigen und zukünftigen Handlungsmöglichkeiten einschränken. Unternehmensverfassungen, Arbeitsverträge, Stellenbeschreibungen und Organigramme sind solche „constraints“. Man kann sagen, daß sich die Unternehmung als kollektiver Akteur überhaupt erst durch diese freiwillig akzeptierten Handlungsbeschränkungen konstituiert. Sie ist dann ein kollektiver Akteur in dem Sinne, daß sie sich als solche konstituiert und entlang von Regeln Entscheidungen herbei- und durchführt. In diesem Rahmen verfolgen die einzelnen Mitglieder weiterhin ihre individuellen Ziele, aber sie können dies nur, insofern sie die Einschränkungen ihrer Handlungsfreiheit akzeptieren.

Ich denke, vor dieser Folie sieht man sehr genau, was die hier verhandelte nordamerikanische Diskussion zu nutzen sucht und warum Anreize dabei eine wichtige Rolle spielen. Die Sentencing Guidelines zielen auf die Grundfunktion der Unternehmung überhaupt, nämlich auf die Definition und Durchsetzung von Handlungsbeschränkungen für ihre Mitglieder. Daß sie das wirklich und sorgfältig tun, darauf zielt das rechtliche Anreizsystem, und damit über Bande auch auf die Einhaltung der Gesetze. Dieser Mechanismus wirkt auch umgekehrt. Denn auch die Mitglieder der Unternehmen können die Differenz in der Akteurskonzeption nutzen. Vor allem dann, wenn ökonomisch und rechtlich Verantwortliche des Unternehmens sensible Bereiche gezielt unreguliert lassen. Dahinter steht gelegentlich der Versuch, den Mitarbeiter die richtigen oder falschen Schlüsse aus einer vermuteten Erwartungshaltung der Verantwortlichen ziehen zu lassen und dann gegebenenfalls auch die rechtlichen Konsequenzen dafür tragen zu lassen. Die Guidelines verbauen diese fragwürdige Kooperationsvariante, weil sie von vornherein dem kollektiven Akteur für solche „Grauzonenpolitik“ die Verantwortung zurechnen.

¹³ Vgl. Wieland 1996.

Beide Wirkrichtungen des Mechanismus führen zu der nur auf den ersten Blick merkwürdigen Situation, daß es für Unternehmen rational ist, in ihre Reputation zu investieren und zwar durch die Aufdeckung eigenen Fehlverhaltens. Unabhängig davon, ob dies nun voll oder teilweise dem Unternehmen oder dem Mitarbeiter zugerechnet wird, erwirbt sich das Unternehmen auf diese Weise eine Reputation für Gesetzestreue, Vertrauenswürdigkeit, Fairness, Offenheit und so weiter. Es bleibt dadurch kooperationsfähig auch mit Vertragspartnern, die es (oder einer seiner Mitarbeiter) zuvor geschädigt hat. Im Bereich öffentlicher Aufträge heißt dies etwa, daß ein Vergabeausschluß konditioniert wird mit der Maßgabe, daß er nur dann aufgehoben werden kann, wenn die Unternehmung zeigen kann, daß sie zur Vermeidung zukünftiger Fälle effektive Maßnahmen ergriffen hat¹⁴. Diese Konditionierung ist solange möglich, wie das Unternehmen zeigen kann, daß die sanktionierten Verfehlungen nicht die Politik der Organisation sind, sondern die Abweichungen davon. Ausdrücklich sehen die Guidelines für den ersten Fall Geldstrafen in einer Höhe vor, die auf die Liquidierung des Unternehmens, also des kollektiven Akteurs, durch Kapitalentzug zielen.

Was mit diesem Mechanismus realisiert wird, ist die vielleicht nicht ganz unwichtige Einsicht, daß unrechtmäßiges Verhalten von Organisationen eine andere Qualität besitzt als das von Einzelpersonen. Wer die Wirtschaft und ihre Organisationen und deren Effizienzpotentiale für den Kampf gegen illegale und unerwünschte Praktiken in der Wirtschaft gewinnen will, der sollte die hier ausgeleuchtete Differenz zwischen kollektivem und individuellem Akteur zum Gegenstand gestaltender Politik machen.

4. Die gesellschaftliche Zurechnung von Steuerungsaufgaben an die Unternehmen der Wirtschaft

Wir können jetzt die bisher gesponnenen Fäden der Diskussion zusammenziehen. Es zeigt sich dann zunächst, daß die soeben diskutierte Differenz zwischen dem kollektiven Akteur „Unternehmung“ und seinen individuellen Mitgliedern zurückgeführt werden kann auf das zuvor diskutierte Phänomen der strukturellen Kopplung von Recht und Wirtschaft. Als Medium ökonomischer Kooperation fungiert die Rechtsform des Vertrages. Es scheint mir nun wichtig zu bemerken, daß solche Kopplungen nur aus der Perspektive der Gesellschaft beobachtet werden können, nämlich als Steigerung der Leistungsfähigkeit ihrer Funktionssysteme. Vom Standpunkt der involvierten Funktionssysteme handelt es sich hingegen um Irritationen, die ihre Autonomie in Frage zu stellen scheinen. Es ist daher alles andere als ein Zufall, daß „good corporate citizenship“,

¹⁴ Dies ist seit geraumer Zeit gängige Praxis in den U.S.A.

also die Bürgertugenden der Unternehmung, eine zentrale Formel in der Begründung der Guidelines ist. Was aber soll man darunter verstehen?

Damit ist zunächst wohl gemeint, daß Unternehmen sich wie alle guten Bürger an die Gesetze zu halten haben. Man wird hinzufügen dürfen, daß damit auch die aktive Teilnahme an der Um- und Durchsetzung von Rechtsnormen gemeint ist. Aber ich möchte dafür argumentieren, daß mit der Formel des „good corporate citizenship“ möglicherweise sehr viel weitreichendere Ansprüche der Gesellschaft an die Unternehmen der Wirtschaft formuliert sind. Denn es ist ja nicht nur mit Blick auf das Recht so, daß Unternehmen immer mehr neue gesellschaftliche Aufgaben zugeordnet werden. Vielmehr verfestigt sich gegenwärtig der Eindruck, daß heute kaum noch Bereiche tradierten politischen oder rechtlichen Handelns existieren, für die nicht Überlegungen existieren, sie zumindest zur partiellen Bearbeitung den Organisationen der Wirtschaft zu überlassen. Geldpolitik, Finanzpolitik, Bildungspolitik, Sozialpolitik und Entwicklungspolitik, um nur einiges zu nennen, sind im Zeitalter globaler Unternehmensnetzwerke und Investitionsstrategien zunehmend auf den Gestaltungswillen der Wirtschaft angewiesen. Die herkömmliche ordnungspolitische Annahme, daß mit der Setzung staatlicher Rahmenbedingungen der Wettbewerb der Wirtschaftsakteure gesteuert werde, wird zunehmend von der ordnungspolitischen Tatsache eines Wettbewerbs der Rahmenordnungen um Wirtschaftsakteure dementiert. Die Newsweek titelt einen Übersichtsartikel zum Thema mit „Does Government Matter? The State is Withering and Global Business is Taking Charge“ und die International Herald Tribune präzisiert: „Online Economy Leaves the State Out of the Loop“.

In diesen Zusammenhang gehört nach meinem Dafürhalten auch die Entwicklung des sogenannten „soft law“ im Internationalen Wirtschaftsrecht¹⁵. Also die Implementierung von Verhaltensstandards für transnational operierende Unternehmen inklusive entsprechender Auditierungsmechanismen. Die Notwendigkeit dieser Standards folgt aus der Bedeutung der Investitionen multinationaler Unternehmen für die ökonomische und soziale Entwicklung vor allem der Länder der Dritten Welt. Diese haben zwar ein Interesse, aber kaum Möglichkeiten, das daraus entstehende private Machtpotential zu kontrollieren. Die Unternehmen wiederum haben ein Interesse an allgemeinen Spielregeln, die den internationalen Wettbewerb ordnen und ihre langfristigen Investitionen berechenbar halten. Die Lösung dieses Kooperationsproblems liegt darin, daß die Mitgliedsstaaten der OECD, der UNCTD und der Weltbank sich im Rahmen dieser Organisationen auf Verhaltensstandards für multinationale Unternehmen einigen, die sie dann den Unternehmen in ihrem nationalen Raum zur Einhaltung empfehlen. Erwartet wird ebenfalls, daß die nationalen Regierungen die Themen der

¹⁵ Vgl. zur Übersicht Fatouros 1994.

„Guidelines“ in nationale Regeln (Gesetze, Vorschriften, etc.) umsetzen. Vereinbarung wird in der Regel auch die Evaluierung der Umsetzung dieser Standards nach drei oder fünf Jahren. Das Spektrum der Themen reicht dabei von relativ gut definierbaren Sachverhalten wie Arbeitsbedingungen bis hin zum Respekt vor der je nationalen Kultur. Aus der Perspektive des Rechtssystems kann man bestreiten, ob es sich beim „soft law“ überhaupt um Recht handelt. Immerhin geht es um den verwirrenden Status von Normen, die zwar gültig, aber nicht allgemein verpflichtend sind. Auch versteht man unter Recht eher klare Fakten als die Mehrdeutigkeit von freiwilligen Standards.

Prosper Weil hat mit einigem Recht darauf hingewiesen, daß die „relative Normativität“ des „soft law“ jenseits einer bestimmten Schwelle zur Erosion des tradierten Rechtsverständnisses führen muß¹⁶.

Ich glaube jedoch, daß diese Schwelle nicht überschritten werden muß, wenn klar herausgearbeitet wird, daß „soft law“ in den Bereich der strukturellen Kopplung von Wirtschaft und Recht und Politik und Recht fällt. Oder um es mit den Worten eines Juristen zu sagen: „soft law is a troublemaker because it is not yet or not only law“¹⁷.

Für einen Ökonomen ist es interessant zu sehen, daß die rechtswissenschaftliche Verteidigung des „soft law“ mit funktionalistischen Argumenten bestritten wird. Sie läuft letztlich darauf hinaus, den von den Kritikern eingeforderten Erosionsschutz für das „hard law“ dem „soft law“ selbst zuzuschreiben. Insofern nämlich die Akteure sich diese Standards zu eigen machen und leben, ist dies ein gangbarer Weg, auch noch dort zu bindenden Regeln zu kommen, wo dies auf der Ebene staatlicher Regelsetzung und -durchsetzung nicht oder nur auf sehr langwierigen Wegen gelingen könnte. Regeleinhaltung wird jetzt erreicht über die Autorität zugestimmter und gerechtfertigter Erwartungen, die sich in formalen und informalen Institutionen kristallisieren. Steuerungstheoretisch wird damit umgestellt von Zielsteuerung auf Kontextsteuerung. Freilich ließe sich gegen diese Überlegungen damit argumentieren, daß in jedem „hard law“ immer auch „soft law“ mitläuft. Aber der Unterschied scheint mir doch zu sein, daß wir in diesen Fällen eher von bedauernswerten, wenn auch leider unvermeidbaren Grauzonen und Unbestimmtheiten sprechen, während im „soft law“ gerade dies die Bedingungen für erfolgreiches Recht sind.

„Relative Normativität“ ist nichts anderes als die Beobachtung struktureller Kopplung aus der Perspektive des Rechtssystems. Puristen sehen dann die Verdünnung der Autonomie des Rechts, Pragmatiker den einzig gangbaren Weg, um überhaupt noch zu allgemein akzeptierten Spielregeln in der Weltökonomie

¹⁶ Vgl. Weil 1994.

¹⁷ So Dupuy 1994, 346.

zu gelangen. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf die Diskussion im Rahmen des „United Nations Conference on Trade and Development Program on Transnational Corporations“, deren gesellschaftstheoretischer Focus ebenfalls in der Forderung nach „Good Corporate Citizenship“ liegt¹⁸. In dieser mehr globalen Perspektive sind die Grundideen der Guidelines so überraschend also nicht. Sie passen sozusagen ins Bild, oder um es riskanter zu formulieren: Sie sind „soft law“ im nationalen Rahmen.

Selbstverständlich gibt es eine ganze Reihe von Gründen für die soeben konstatierte zunehmende pole position der Organisationsform „Unternehmen“ bei der Erledigung gesellschaftlicher Aufgaben. Ich möchte nur einen grundlegenden Aspekt hervorheben, der sich auf einen Wechsel im Koordinatensystem sozialen Handelns bezieht. Globalisierung ist zwar ein Raumbegriff, aber er zielt auf die Totalisierung des Raumes, der an dieser Stelle mit der Zeit zusammenfällt. Folgerichtig verliert in der globalen Welt die Raumdimension relativ an Bedeutung und die Zeitdimension gewinnt hinzu. Die Raum-Zeit-Dimension sozialen Handelns driftet auseinander und entkoppelt sich zunehmend. Soziale Organisationen, die ihrem Wesen nach an die Raumstruktur gebunden sind, verlieren in diesem Prozeß an Steuerungsfähigkeit, soziale Organisationen, die diesem Entkopplungsprozeß nicht nur folgen können, sondern ihn zum Medium von Vorteilen machen können, gewinnen entsprechend hinzu. Staaten und in gewisser Weise auch das Recht sind Beispiele für Bindungen an das Territorialprinzip, dessen Überwindung Geld und Zeit kostet. Zuviel Geld und zuviel Zeit bei durchaus unsicheren Kontroll- und Durchsetzungschancen. Daher auch die Konjunktur des „soft law“ im internationalen Wirtschaftsrecht. Es ist eine Reaktion auf die Entkopplung der Raum-Zeit-Struktur sozialen Handelns. Einerseits strebt „soft law“ die Schaffung eines einheitlichen internationalen Rechtsrahmens an, andererseits aber focussiert es auch Adaptionsfähigkeit an wechselnde Bedingungen, also die Temporalisierung von Kontexten. In der Dialektik von Pflicht und Freiwilligkeit erscheint das Recht als ein Prozeß, der die Komplexität eines weltweit gültigen Rechts nur noch durch die strukturelle Kopplung mit der Ökonomie reduzieren kann.

Denn die Unternehmen der Wirtschaft sind Beispiele für die Organisierung der Ökonomisierung der Zeit zur Geschwindigkeit. Nicht nur verliert für die Wirtschaft die Raumdimension tendenziell an Bedeutung, sie kann vielmehr durch dezentrale Um- und Neuorganisierung ihrer Transaktionen die Dominanz der Zeit und der Geschwindigkeit als Wettbewerbsvorteil nutzen. Im Vergleich zu Nationalstaaten scheint es den Unternehmen zunehmend möglich, die Unsicherheit und Komplexität der weltweiten Transaktionszusammenhänge auf einem angemessenen Niveau und in einer angemessenen Zeit zu reduzieren. Ge-

¹⁸ So schon im Titel der Tagung der United States Sentencing Commission, 1996. Vgl. für die UNCTAD Asante, 1994.

nau hier, im Dreieck von Raum, Zeit und Unsicherheit stoßen staatliche Regelungen und Regeldurchsetzungen zunehmend an Grenzen. Parallel dazu haben sich die Unternehmen der Wirtschaft in den letzten zehn Jahren so etwas wie eine öffentliche Reputation für das Management des globalen Wandels, neuer Kommunikationsformen und der integrativen Vernetzung der Welt erworben. Es kann daher nicht wirklich überraschen, wenn ihnen auch für politische oder rechtliche Steuerungsprobleme Kompetenz zugerechnet wird.

Ich kann diese Dinge hier nicht ausführlicher erörtern und darf mich auf zwei Hinweise beschränken. Der eine bezieht sich auf die damit einhergehenden demokratietheoretischen Probleme der Legitimation und der Kontrolle. Der andere darauf, daß im Gegenzug den Unternehmen mehr und mehr Verantwortung aus der Gesellschaft zugerechnet wird. Die Soziologie hat gezeigt, daß Organisationen gerade wegen ihres rationalen Anspruches stets härter bewertet werden als Individuen¹⁹. Individuen können und dürfen moralisch versagen, Unternehmen nicht. Ob sie auch damit werden umgehen können, muß sich erst noch zeigen.

Wie dem auch immer sei. Der Punkt, den ich mit dieser Argumentation machen will, lautet: Sentencing Guidelines und auch Corporate Amnesty Policy sind Ausdruck der gesellschaftlichen Zurechnung von Steuerungsfähigkeit und Verantwortlichkeit an Unternehmen der Wirtschaft. Daß dabei die Anreizsensitivität des Rechts eine zentrale Rolle spielt, ist nur folgerichtig und unausweichlich. Sie entspringt nur scheinbar einem spezifisch angelsächsischen Rechtsverständnis, denn auch für dieses handelt es sich um eine Innovation. Ihre Ursache liegt viel tiefer, nämlich in einem Wandel der Steuerungstektonik moderner Gesellschaften. Hier liegt eine Gestaltungsaufgabe für Politik und Recht, der man nachkommen sollte, wenn man eines Tages nicht wirklich „out of the loop“ sein will. Dies scheint mir die wichtigste Botschaft der Sentencing Guidelines für Europa zu sein. Nicht darum geht es, das amerikanische Beispiel, wenn auch nach Ablauf einer bestimmten Frist, zu kopieren. Wohl aber darum, auf der Höhe der Problemstellung funktionale Äquivalente im Kontext der eigenen Rechtskultur und Rechtssystematik zu gestalten.

¹⁹ Vgl. Geser 1989.

Literatur

- Asante, S.K.B. (1994): The concept of the good corporate citizen in international business. In: Fatouros, A. (ed) (1994).
- Blick durch die Wirtschaft (12.7.1996): EU-Wettbewerbschüter: Kronzeugen gegen Kartelle.
- Dupuy, P.M. (1994): A hard look at soft law. In: Fatouros, A. (ed), a.a.O.
- Fatouros, A. (1994) (ed): Transnational corporations: The international legal framework, London
- Friedrich-Ebert-Stiftung, Büro Berlin (Hrsg.) (1995): Korruption in Deutschland. Ursachen, Erscheinungsformen, Bekämpfungsstrategien, Berlin.
- Geser, H. (1989): Interorganisationale Normkulturen. In: Haller, M. et al. (Hrsg.) (1989): Kultur und Gesellschaft, Frankfurt a.M..
- Goldsmith, M. (1996): Commentary on Existing Law. In: United States Sentencing Commission (Hrsg.) (1996).
- Kommission der Europäischen Gemeinschaft (1996): Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über Umweltvereinbarungen, Brüssel.
- Luhmann, N. (1993): Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a.M.
- Spratling, G.R. (1996): Statement, in: United States Sentencing Commission (Hrsg.) (1996).
- Steinherr, Ch., Steinmann, H., Olbrich, Th. (1997): Die U.S.-Sentencing Guidelines. Eine Dokumentation. Diskussionsbeitrag Nr. 90, Lehrstuhl für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Unternehmensführung der Universität Erlangen-Nürnberg, Nürnberg.
- Swenson, W. (1996): The Organizational Guidelines` „Carrot and Stick“ Philosophy, and their Focus on „Effective“ Compliance. In: United States Sentencing Commission (Hrsg.) (1996).
- United States Sentencing Commission (Hrsg.) (1996): Corporate Crime in America: Strengthening the „Good Citizen“ Corporation, Washington.
- Weber, M. (1976): Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen.
- Weil, P. (1994): Towards relative normativity in international law? In: Fatouros, A. (ed), a.a.O.
- Wieland, J. (1996): Ökonomische Organisation, Allokation und Status, Tübingen.
- Wieland, J. (1997): Die Neue Organisationsökonomik. Entwicklung und Probleme der Theoriebildung. In: Ortmann, G. et al. (Hrsg.): Theorien der Organisation, Opladen.