2 Grundlagen der Fraud-Prävention

2.1 Definitionen zu wirtschaftskriminellem Verhalten am Arbeitsplatz

2.1.1 Überblick zu Kriminalität und kriminellem Verhalten

Kriminalität beschreibt ein gesellschaftliches Massenphänomen (Makroperspektive), das aus der Summe einzelner krimineller Handlungen (Straftaten) entsteht (Mikroperspektive).[21] Die Kriminologie als Lehre vom Verbrechen[22] befasst sich mit beiden Perspektiven. Für die Einstufung kriminellen Verhaltens als solches existieren verschiedene Sichtweisen. Unterschieden werden die formelle, die natürliche und die soziologische Definition kriminellen Verhaltens.

Der Begriff „Kriminalität" stammt vom lateinischen „crimen" (Anklage, Beschuldigung). Der *formelle Kriminalitätsbegriff* greift diese Bedeutung auf und bezeichnet die Summe von Handlungen, die durch gesetzliche Vorgaben als kriminell definiert sind.[23] Voraussetzung dafür ist, dass die jeweiligen Handlungen tatbestandsmäßig, rechtswidrig sowie schuldhaft sind und mit Strafe sanktioniert werden.[24] Dabei kann diese Zuschreibung

---

21 Vgl. *Meier* (2010), S. 4 f. (§ 1 Rn 12). Die unterschiedlichen Sichtweisen (Mikro-/Makromodell) werden auch in Kapitel 2.2, S. 32 ff. bei der Erklärung der Entstehung von Kriminalität weiter aufgegriffen.

22 *Verbrechen* ist hier nicht im Sinne des Strafgesetzbuches (StGB) gemeint, das unter diesem Begriff nur Taten zusammenfasst, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe geahndet werden, siehe § 12 Abs. 1 StGB, sondern Verbrechen im allgemeinen Sprachgebrauch als Verstoß gegen die Rechtsordnung. Vgl. Fußnote 24, S. 9.

23 Vgl. u.a. *Hess*/*Scheerer* (2003), S. 74 oder *Schwind* (2011), S. 3 (§ 1 Rn 2). Diese Aussage geht zurück auf den Satz „nullum crimen sine lege", *Feuerbach* (1801), zitiert nach *Kaiser* (1993), S. 187 (§ 26), also „kein Verbrechen ohne gesetzliche Grundlage". Dies wurde auch von *Hegel* aufgegriffen, der die Kultur- und Sozialabhängigkeit des Verbrechens proklamierte. Vgl. dazu *Hegel* (1821), zitiert nach *Zipf* (1980), S. 92.

24 Vgl. *Kürzinger* (1995), S. 17 (Rn 12). Bei Erfüllung der genannten Voraussetzungen wird von einem „Verbrechen" gesprochen, was über den strafrechtlichen Begriff hinaus geht. Vgl. Fußnote 22, S. 9. Zum Teil fallen auch Ordnungswidrigkeiten darunter, obwohl sie formal nicht als kriminell gelten. Vgl. Kapitel 2.1.2.1, S. 15 ff.

C. Hänel, *Fraud-Prävention in Kreditinstituten,* DOI 10.1007/978-3-658-11938-6_2,
© Springer Fachmedien Wiesbaden 2016

von Handlungen als strafrechtlich zu berücksichtigende Handlungen in Abhängigkeit von Zeitalter und Rechtskreis variieren: Gleiche Handlungen oder Taten können je nach Gesellschaft unterschiedlich bewertet und ggf. bestraft werden; innerhalb einer Gesellschaft können im Zeitverlauf zuvor als strafbar geltende Handlungen legalisiert (Entkriminalisierung) oder bisher legale Handlungen durch Gesetzesänderung unter Strafe gestellt werden (Neukriminalisierung).[25] Bei der Anwendung von Strafrecht auf konkretes Verhalten, also in der Rechtsprechung, sind zum Teil Interpretationsspielräume möglich, die ggf. besondere Umstände einer Tat berücksichtigen.[26] Die formelle Kriminalität wird teilweise auf kriminelle Handlungen beschränkt, die von Kontrollinstanzen auch erfasst und verarbeitet werden (Hellfeldkriminalität), während die nicht bekannt gewordenen Taten als informelle Kriminalität (Dunkelfeldkriminalität) bezeichnet werden.[27] Diese Unterscheidung ist allerdings nicht zwingend und für die Analyse der Entstehungsursachen kriminellen Verhaltens nicht von Bedeutung.[28]

Neben dem formellen (normativ bestimmten) Kriminalitätsbegriff existiert auch eine naturrechtliche Definition der Kriminalität. Dieser Kriminalitätsbegriff wird als der *natürliche Kriminalitätsbegriff* bezeichnet und beinhal-

---

25 Vgl. *Kunz* (2011), S. 10 (§ 1 Rn 21 ff.). Besonders im Bereich der Wirtschaftskriminalität ist eine Neukriminalisierung zu beobachten. Vgl. *Schwind* (2011), S. 4 (§ 1 Rn 6).

26 Vgl. *Kunz* (2011), S. 10 f. (§ 1 Rn 22). Abgesehen von Interpretationsspielräumen bei der Beurteilung von Straftaten handelt es sich beim deutschen Strafrecht zudem um ein dualistisches System, das neben der Bestrafung auch die Maßregelung/Therapie (z.B. bei mangelnder Schuldfähigkeit) vorsieht. Vgl. dazu *Schwind* (2011), S. 3 (§ 1 Rn 2 f.). Auf diesen Aspekt wird im Weiteren nicht eingegangen, da im Rahmen dieser Arbeit vorsätzliches Fehlverhalten und nicht krankheitsbedingtes Fehlverhalten betrachtet wird.

27 Vgl. *Hess*/*Scheerer* (2003), S. 74.

28 Entsprechend wird im weiteren Verlauf dieser Arbeit kriminelles Verhalten nicht nach formell festgestelltem und nicht formell festgestelltem Verhalten unterschieden.

tet die Kriminalisierung von bestimmten Taten unabhängig von gesetzlichen Rahmenbedingungen.[29] Diese Definition eines Kriminalitätsbegriffs ist ursprünglich unabhängig von Zeitalter und Kultur, wurde aber in Europa im 19. Jahrhundert auf Basis christlich-theologischer Vorstellungen konkretisiert: Natürliche Kriminalität ist demnach dadurch charakterisiert, dass bestimmte Verhaltensweisen in allen (zivilisierten) Zeiten und Kulturen als verwerflich oder kriminell empfunden werden („delicta mala per se") – im Gegensatz zu den nur formell durch Gesetz kriminalisierten Handlungen („delicta mere prohibata"), die wie beschrieben ausschließlich von gesetzlichen Rahmenbedingungen abhängen.[30] Doch auch bei dem natürlichen Kriminalitätsbegriff sind Normen von Bedeutung, die bei der Definition berücksichtigt werden müssen, da die Umstände von Handlungen auch bei natürlich kriminellen Taten Einfluss haben, z.B. bei der Tötung eines Menschen durch Gift. Dies ist aus Sicht des natürlich geprägten Kriminalitätsbegriffes per se verwerflich, aber in Teilen der USA als gesetzliche Strafe vorgesehen und entsprechend umstritten.[31]

Eine weitaus umfassendere Definition liefert dagegen der *soziologische Kriminalitätsbegriff*, der die Summe allgemein sozialschädlichen oder sozial abweichenden Verhaltens (Devianz) umfasst,[32] auch wenn dieses Verhalten evtl. keinen Gesetzesbruch und somit formell nicht kriminelles Verhalten darstellt.[33] Ein Urteil über Handlungen als kriminell muss aus

---

29 Vgl. *Kürzinger* (1995), S. 17 f. (Rn 12); *Schwind* (2011), S. 4 (§ 1 Rn 6 ff.).

30 Die Vertiefung der christlich-theologischen Sicht erfolgte im 19. Jahrhundert durch *Garofalo*. Vgl. *Kunz* (2004), S. 3. Der natürliche Kriminalitätsbegriff beinhaltet z.B. die (in jeder zivilisierten Gesellschaft verwerflichen) Taten Mord, Vergewaltigung und Raub. Vgl. *Meier* (2010), S. 6 f. (§ 1 Rn 16 f.).

31 Vgl. *Kürzinger* (1995), S. 18 (Rn 12).

32 Vgl. *Bock* (2007), S. 18 (Rn 44 f.); *Schwind* (2011), S. 5 (§ 1 Rn 9). Diese Art kriminellen Verhaltens wird auch mit dem Begriff „materielle Kriminalität" bezeichnet. Vgl. z.B. *Meier* (2010), S. 7 (§ 1 Rn 20).

33 Vgl. *Schwind* (2011), S. 5 f. (§ 1 Rn 9 f.).

soziologischer Sicht also nicht unbedingt mit der formellen (strafrechtlichen) Kriminalisierung übereinstimmen.[34] Aus soziologischer Sicht bestimmt nicht eine Handlung selbst, sondern vielmehr ihre Bewertung innerhalb des sozialen Rahmens die Beurteilung der Handlung als kriminelle Tat. Moralische Wertvorstellungen, die sich im Zeitverlauf (stark) verändern können, haben dabei wesentlichen Einfluss auf die soziologische Definition von Taten als Kriminalität.[35] Aus dem Bereich der soziologischen Verbrechensbewertung können Impulse für das Strafrecht zur Neukriminalisierung, aber auch zur Entkriminalisierung erfolgen.[36]

Der Zusammenhang zwischen den verschiedenen Definitionen kriminellen Verhaltens kann wie folgt dargestellt werden:

---

34 Vgl. *Kürzinger* (1995), S. 18 (Rn 13).

35 Vgl. *Kürzinger* (1995), S. 19 (Rn 13). Unterschiede zwischen soziologischer und formeller Kriminalität sind z.B. bei dem Thema Schwarzarbeit gravierend, da in der Gesellschaft eine relativ große soziale Akzeptanz von Schwarzarbeit existiert. Vgl. dazu die Ergebnisse bei *Feld*/*Schneider* (2011), S. 5 ff.

36 Vgl. *Hess*/*Scheerer* (2003), S. 74.

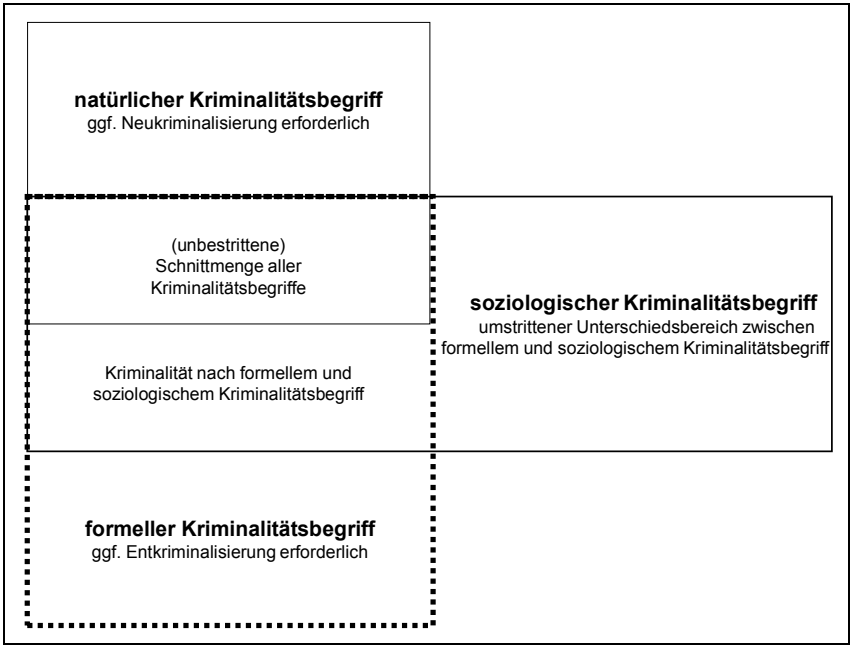


Abbildung 2: Definitionsbereiche von Kriminalität und ihre Überschneidungen[37]

Allen drei genannten Definitionen von kriminellem Verhalten ist gemeinsam, dass ein normativer Rahmen zur Einstufung von bestimmten Handlungen als kriminelle Tat erforderlich ist. Dieser normative Rahmen unter-

37 Quelle: *Bock* (1995), S. 24, leicht modifiziert. Anders sehen den Zusammenhang der verschiedenen Kriminalitätsdefinitionen z.B. *Lüdemann*/*Ohlemacher* (2002), S. 10; *Schwind* (2011), S. 5 (§ 1 Rn 8). Diese gehen eher von einem Kreismodell aus, bei dem die natürliche Kriminalität als Ganzes Teil der formellen Kriminalität und die formelle Kriminalität als Ganzes Teil der soziologischen Kriminalität ist. Die Präferenz für das hier verwendete Modell von *Bock* lässt sich wie folgt argumentieren: Es existieren Bereiche der natürlichen Kriminalität, die nicht der formellen Kriminalität unterliegen oder in der Vergangenheit unterlagen, z.B. Tötung aus Notwehr, Todesstrafe in den USA, Vergewaltigung in der Ehe (erst seit 1997 in Deutschland strafbar, also vorher formell nicht kriminell).

liegt einem stetigen Wandel von sozialen und moralischen Wertvorstellungen sowie von kriminalpolitischen Einstufungen.[38] Eine eindeutige Definition von kriminellem Verhalten existiert daher nicht.[39] Dennoch bietet sich eine Orientierung an dem strafrechtlich bestimmten formellen Kriminalitätsbegriff an, da erst durch strafrechtliche Relevanz abweichendes Verhalten als gesellschaftliche Erscheinungsform von anderem abweichenden Verhalten der sozial- oder humanwissenschaftlichen Disziplinen (Devianz) abgegrenzt werden kann.[40]

Im weiteren Verlauf dieser Arbeit wird bei der Verwendung des Begriffs Kriminalität von formeller Kriminalität als Summe von Verstößen gegen bestehende Gesetze und Vorschriften ausgegangen. Zu beachten ist dabei, dass im Rahmen eines Unternehmens-Compliance – dessen Aufgabe aus funktionaler Sicht die Sicherstellung des rechtskonformen Verhaltens eines Unternehmens, seiner Organe und Mitarbeiter ist[41] – in der Regel öffentliche bzw. staatliche Regulierungen wie Gesetze und Konventionen betrachtet werden.[42] Neben der zuvor genannten engen (legalistischen) Auslegung des Kriminalitätsbegriffs existieren aber auch weiter gefasste Auslegungen von Compliance-Aufgaben, welche in dem Fall nicht nur die Einhaltung von gesetzlichen Vorgaben, sondern auch von unternehmensinternen Standards und Regeln einbeziehen und zudem Standards und

---

38 Vgl. *Bock* (2007), S. 18 (Rn 44).

39 Es existiert daher nicht „die Kriminalität“, sondern eine Vielzahl verschiedener Kriminalitätsausprägungen. Vgl. *Kürzinger* (1995), S. 71 (Rn 78).

40 Vgl. *Bock* (2007), S. 18 f. (Rn 44 ff.). In der Soziologie werden unter anderem auch Alkoholismus, Drogenkonsum, Selbstmord oder Obdachlosigkeit als „abweichendes Verhalten“ bzw. Devianz bezeichnet. Vgl. *Kaiser* (1993), S. 182 f. (§ 26).

41 Vgl. *Zimmermann* (2004), S. 203 m.w.N.; *Janke* (2008), S. 173, sowie die Ausführungen zu den Zielen eines Compliance-Managements in Kapitel 3.1.2.2.1, S. 124 ff.

42 Dies stellt eine rein legalistische Auslegung von Compliance dar. Vgl. dazu Kapitel 2.4.3, S. 105 ff.

Empfehlungen berufsständiger Gruppen umfassen.[43] Diese weit gefasste Auslegung ist für die vorliegende Arbeit maßgeblich.[44]

Nicht nur kulturelle und zeitgeistige Einflüsse, deren Veränderungen und der Umfang an kriminellen Handlungen bestimmen den Begriff der Kriminalität – auch die Struktur von kriminellen Handlungen ist von Bedeutung für die Untersuchung von Kriminalität.[45] So können kriminelle Handlungen nach bestimmten Deliktgruppen differenziert werden. Im Folgenden werden der Bereich der Wirtschaftskriminalität und dabei insbesondere die Mitarbeiterkriminalität genauer betrachtet.

2.1.2 Definitionen von Wirtschaftskriminalität und Fraud

2.1.2.1 Eigenschaften von Wirtschaftskriminalität

Für den Begriff der Wirtschaftskriminalität existiert keine eindeutige Definition; bestehende Definitionen sind oft unterschiedlich weit gefasst, zudem wird differenziert zwischen einer tat- und einer täterbezogenen Perspektive.[46]

---

43 Vgl. *Zimmermann* (2004), S. 203; *Wieland* (2010a), S. 18 m.w.N., sowie die Auslegung des Compliance-Risikos durch den *Basler Ausschuss für Bankenaufsicht* (2005), Tz. 3, S. 7 bzw. Kapitel 3.2.2.1, S. 129 ff. *Wieland* nennt zudem eine Mischform beider Regulierungsarten (=öffentlich-private Regulierung), die Codices und Standards umfasst, die aus der Zusammenarbeit von öffentlichen und privaten Akteuren entstanden sind. Vgl. *Wieland* (2010a), S. 16 f. Diese Betrachtungsweise hat sich aber bisher im Finanzsektor nicht durchgesetzt. Umstritten ist, inwieweit ethische und informelle Vorgaben der Unternehmenskultur zur Compliance-Betrachtung hinzugezogen werden, da diese oftmals unter dem Begriff Integrity-Management fallen. Vgl. dazu die Ausführungen in Kapitel 2.4.3, S. 105 ff., insbesondere Fußnote 372, S. 107.

44 Vgl. dazu die hier gültige Definition von Fraud in Kapitel 2.1.2.4, S. 29 ff.

45 Vgl. *Kaiser* (1993), S. 211 (§ 28).

46 Vgl. *Heinz* in *Kaiser et al.* (1993), S. 589.

Rein formal beinhaltet der Begriff Wirtschaftskriminalität alle Delikte im Wirtschaftsleben, die mit Strafe geahndet werden. Obwohl Ordnungswidrigkeiten formal als nicht kriminell gelten,[47] werden sie im Wirtschaftsstrafrecht mit einbezogen.[48] Daher handelt es sich beim Wirtschaftsstrafrecht um ein Strafrecht im weiteren Sinne, das sowohl Kriminalstrafen als auch Ordnungswidrigkeiten umfasst.[49] Mit § 74c Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) liegt zwar keine Legaldefinition vor, allerdings ist darin (*tatbezogen*) festgelegt, bei welchen Delikten die Wirtschaftsstrafkammer beim Landgericht funktional zuständig ist. Neben konkreten Wirtschaftsdelikten – Verstößen gegen bestimmte Gesetze des Wirtschaftslebens (z.B. Aktiengesetz) – enthält die Vorschrift auch allgemeine Straftatbestände (Untreue, Betrug, Wucher, Vorteilsgewährung, Bestechung), die dann zur Wirtschaftskriminalität zählen, wenn zu deren „Beurteilung […] besondere Kenntnisse des Wirtschaftslebens erforderlich sind“[50]. Entsprechende Normen zu Wirtschaftsdelikten finden sich demnach sowohl

47 Vgl. dazu die Ausführungen bei *Schwind* (2011), S. 4 (§ 1 Rn 5); *Müller-Gugenberger*/*Bieneck* (2011), S. 52 f. (§ 3 Rn 18 ff.). Sofern Ordnungswidrigkeiten einbezogen werden, handelt es sich formal um Delinquenz.

48 Vgl. *Többens* (2006), S. 1.

49 Vgl. dazu die Ausführungen bei *Müller-Gugenberger/Bieneck* (2011), S. 2 (§ 1 Rn 3) m.w.N.

50 § 74c Abs. 1 Nr. 6 GVG. Laut *Többens* sind im Strafgesetzbuch folgende Delikte für den Begriff Wirtschaftskriminalität relevant: Wegnahmehandlungen gegen den Willen des Opfers (Diebstahl §§ 242 ff. StGB, Raub §§ 249 ff. StGB), Betrug (§§ 263 ff. StGB), Unterschlagung (§ 246 StGB), Untreue (§ 266 StGB), Insolvenzdelikte (§§ 283 ff. StGB). Vgl. *Többens* (2006), S. 67 ff. Diese Definition bedeutet eine starke Einschränkung auf nationale Rechtsbegriffe. Vgl. kritisch dazu *Schneider* (2007), S. 556.

im Strafgesetzbuch als auch in anderen Gesetzen wie dem Handelsgesetzbuch, dem Aktiengesetz, dem GmbH-Gesetz etc.[51] Zusammenfassend wird Wirtschaftskriminalität nach heutigem Stand vorwiegend durch folgende Merkmale bestimmt:[52]

- Die wirtschaftliche Ordnung oder Teilbereiche davon werden gefährdet oder verletzt.
- Betroffen ist eine große Anzahl anonymer Opfer (z.B. Aktionäre) mit geringer gesellschaftlicher Sichtbarkeit und kaum sozialer Nähe zum Täter.
- Es liegt ein Vertrauens- oder Machtmissbrauch[53] innerhalb des Wirtschaftslebens vor.
- Die Sichtbarkeit des Rechtsbrechers ist gering. Die Begehung von Wirtschaftsdelikten liegt oft scheinbar im Rahmen der legalen Handlungsweisen der jeweiligen Rechts- und Wirtschaftslage. Strafrechtliche Relevanz ist schwer erfassbar und häufig erst im Gesamtzusammenhang von Einzeldelikten gegeben und nachweisbar.

Diese umfassende Definition von Wirtschaftskriminalität beinhaltet diverse heterogene Straftaten z.B. Steuerhinterziehung, Konkursdelikte, Zollstraftaten, Betrugsdelikte und weitere,[54] die nach ihrer Angriffsrichtung, z.B. Finanzwesen des Staates, Bank- und Börsenwesen, Verbraucher, Umwelt etc. untergliedert werden können.[55]

---

51 Vgl. *Schwind* (2011), S. 449 (§ 21 Rn 1).

52 Vgl. *Schneider* (1993), S. 39; *Eisenberg* (2005), S. 257 f. (§ 26 Rn 39 ff.) und S. 733 ff. (§ 47 Rn 4 ff.); *Göppinger* (2008), S. 421 ff. (§ 25 Rn 4 ff.); *Meier* (2010), S. 296 (§ 11 Rn 14); ähnlich auch *Kaiser* (1993), S. 475 (§ 60), wobei, wie einleitend erwähnt, keine einheitliche Definition, sondern vielmehr eine Vielzahl teilweiser sehr ähnlicher Definitionen existiert. Bei den genannten Punkten handelt es sich um die Faktoren, über die in der Literatur weitestgehend Einigkeit herrscht.

53 Ein Vertrauensmissbrauch liegt dann vor, wenn nicht – wie es bei Straßenkriminalität z.B. der Fall ist – unter Drohungen eine Schädigung des Opfers erfolgt, sondern diese Schädigung im Geheimen und durch Täuschungen – also zumindest vorerst unbemerkt – durchgeführt wird. Vgl. *Albrecht et al.* (2011), S. 163. Zur genauen Definition von Straßenkriminalität vgl. Fußnote 191, S. 57.

54 Vgl. *Schwind* (2011), S. 453 (§ 21 Rn 17).

55 Vgl. *Heinz* in *Kaiser et al.* (1993), S. 589; *Többens* (2006), S. 3.

Typisch für die Ausübung von Wirtschaftskriminalität ist, dass aufgrund der genannten Eigenschaften dieser Delikte moralische Hemmungen und Normeninternalisierung sowie das erforderliche Rechtsbewusstsein beim Täter nur gering ausgeprägt sind.[56] Dazu kommt, dass die Verfolgungsbereitschaft und die Verfolgungsintensität bei Opfern verglichen mit anderen Straftaten bisher eher gering waren: Wirtschaftskriminelle Taten werden teilweise soziologisch nicht als solche gesehen, sondern formal kriminelles Verhalten gilt in bestimmten Bereichen bzw. innerhalb bestimmter Größenordnungen als sozial akzeptiert.[57] Dies verdeutlicht den Unterschied zwischen formeller und soziologischer Kriminalität, der besonders im Bereich der Wirtschaftskriminalität auftritt.[58]

Die Ursprünge der Untersuchung von Wirtschaftskriminalität liegen in der weit verbreiteten Definition des Soziologen *Sutherland*, der dafür den Begriff der „White-Collar-Criminality“ bzw. „White-Collar-Crime“ als (*täterbezogenen*) Terminus einführte. Charakteristisch für diese Art der Kriminalität ist demnach, dass es sich um eine Straftat handelt, die von einer ehrbaren Person mit einem hohen sozialen Ansehen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit verübt wird.[59] Durch diese Definition wird kriminelles Verhalten seitdem nicht mehr auf Unterschichten der Bevölkerung begrenzt – im Gegenteil, kriminelles Handeln wird demnach auf sozial hoch angesehene Personen bezogen. Diese Definition ist einerseits eng gefasst in Bezug auf die Persönlichkeit des Täters, andererseits werden die Taten

---

56 Vgl. *Zipf* (1980), S. 171 (§ 8).

57 Vgl. *Eisenberg* (2005), S. 257 (§ 26 Rn 41). Als Grund dafür nennt *Eisenberg*, dass gewisse kriminelle Taten teilweise als geschäftliche Spielregeln gelten. Weitere Gründe für die Entstehung von Wirtschafts- bzw. Mitarbeiterkriminalität werden in Kapitel 2.2, S. 32 ff. erläutert.

58 Vgl. Kapitel 2.1.1, S. 9 ff.

59 Vgl. *Sutherland* (1949), S. 9.

http://www.springer.com/978-3-658-11937-9

Fraud-Prävention in Kreditinstituten
Ursachenanalyse, Regulierung und praktische Ausgestaltung
Hänel, C.
2016, XXXI, 452 S. 70 Abb., Softcover
ISBN: 978-3-658-11937-9