

Die Unternehmerfreiheit im Würgegriff des Rechts?

WINFRIED BAUSBACK

I. Einleitung

Der Titel der heutigen Veranstaltung hätte dem US-amerikanischen Wirtschaftswissenschaftler Milton Friedman bestens gefallen. Der hatte im Jahr 1962 seinen Bestseller „Kapitalismus und Freiheit“ herausgebracht und darin die Minimierung der Rolle des Staates gefordert – mit dem Ziel, die politische und gesellschaftliche Freiheit zu fördern.

Gefragt nach seinem Rezept für eine funktionierende, wohlfahrtsproduzierende Staatlichkeit, hatte er dann – konsequenterweise – die Parole „privatise, privatise, privatise“ formuliert.

Schön provokativ ist in dem Zusammenhang auch sein Zitat:

„The government solution to a problem is usually as bad as the problem.“

Umso überraschender und beachtlicher ist vor diesem Hintergrund seine spätere Kehrtwende: Im Jahr 2004 nahm er deutlich Abstand von seiner dreifach betonten Privatisierungsformel. Stattdessen meinte er, er würde nun einer anderen Losung den Vorzug geben – nämlich:

„rule of law, rule of law, rule of law“.

In dieser späten Erkenntnis steckt viel Wahres. Denn Unternehmer brauchen zwar *einerseits* keinen Staat, der sie bei jedem Handgriff mit Vorschriften und Genehmigungsanforderungen gängelt oder gar in den Schwitzkasten nimmt. Unternehmer, die neue Ideen und Projekte haben, wollen sie schnell umsetzen – ehe es nämlich ein anderer tut. Und dafür brauchen sie möglichst viel Freiheit und schnelle Verwaltungsverfahren. *Andererseits* brauchen sie aber auch Rechts-

sicherheit. In einer globalen Wirtschaftsordnung sind die rechtlichen Rahmenbedingungen ein wichtiger Standortfaktor.

Deutschland profitiert als starker Wirtschaftsstandort dabei auch von seiner stabilen Rechtsordnung und der effektiven Justiz. Denn verlässliche rechtliche Rahmenbedingungen und schlanke Entscheidungsverfahren spielen für Investitionsentscheidungen und den unternehmerischen Erfolg eine wichtige Rolle. Gesetzliche Regelungen zur Wirtschaftsordnung müssen daher stets an neue Herausforderungen angepasst werden. Die Dienstleistungen der Justiz müssen aktuell und kundenorientiert sein. Denken Sie beispielsweise an den elektronischen Rechtsverkehr, das elektronische Grundbuch und Handelsregister oder den Online-Abruf insolvenzgerichtlicher Entscheidungen.

Angesichts der hohen Dynamik des modernen Wirtschaftslebens ist es ganz entscheidend, dass die Justiz stets am Puls der Zeit ist. Und dazu muss man miteinander reden. Die Justiz muss einen ständigen intensiven Kontakt zur Wirtschaft halten. Wir müssen von unseren „Partnern“ wissen, wo der Schuh drückt und was man wo noch besser machen könnte. Umgekehrt erfahren Unternehmen auch mehr über die Arbeit und die Möglichkeiten der Justiz und die dort zu beachtenden gesetzlichen Rahmenbedingungen.

II. Rechts- und Justizstandort Bayern

Ein intensiver vertrauensvoller Dialog ist wichtig. Hierfür haben wir in Bayern im Jahr 2010 eine Institution geschaffen: Die Initiative „Rechts- und Justizstandort Bayern“. In diesem Rahmen treffen sich regelmäßig hochrangige Vertreter der Justiz mit herausragenden Repräsentanten bayerischer Wirtschaftskammern und -verbände; auch Vertreter bayerischer Universitäten und Interessenverbände von Rechtsanwälten und Richtern nehmen an den Gesprächen teil. Ziel ist es, gemeinsam konkrete Vorschläge zur Förderung des Rechtsstandortes Bayern zu erarbeiten und umzusetzen.

Die Initiative hat bereits zahlreiche Themen erfolgreich behandelt: Beispiele sind die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs, die Verbesserung der Attraktivität der Justiz für die Wirtschaft und die außergerichtliche Konfliktlösung. Es wurden auch Arbeitsgruppen

ingerichtet, um bestimmte Themen vertieft bearbeiten zu können – etwa zu den Themen Juristenausbildung und Corporate Identity.

III. Societas Unius Personae

Auch bei der Gestaltung von Gesetzen und der Mitwirkung an Gesetzesvorhaben ist es mir wichtig, die Interessen der Unternehmer in den Blick zu nehmen. Wie ich bereits unter Verweis auf Milton Friedman angedeutet habe, gilt es, sichere Rechtsrahmen zu schaffen, ohne damit die Freiheit der Unternehmer über Gebühr zu strapazieren. Im besten Fall werden die rechtlichen Rahmenbedingungen nicht als Ballast, sondern als Standortvorteil angesehen, weil sie dem Unternehmer nicht schaden, sondern er von ihnen profitiert.

Dies möchte ich anhand eines Negativbeispiels illustrieren, bei dem aus meiner Sicht das Kind mit dem Bade ausgeschüttet wird. Ich meine den europäischen Richtlinienentwurf zur Ein-Personen-Gesellschaft, der Societas Unius Personae, kurz SUP. Mit diesem Vorschlag will der europäische Gesetzgeber die unternehmerische Freiheit kleiner und mittlerer Unternehmen stärken. Aus meiner Sicht schadet der Entwurf aus Brüssel aber gerade den Unternehmen; denn er erschüttert das Vertrauen in geordnete rechtliche Verhältnisse, die ein Unternehmer gerade zum erfolgreichen Wirtschaften benötigt. Besonders deutlich wird dies daran, dass die neue europäische Rechtsform, die der Entwurf vorsieht, höchst unterschiedlich ausgestaltet sein kann, ohne dass dies anhand der Firmierung erkennbar würde. Der Richtlinienentwurf sieht nämlich vor, dass die europäische Ein-Personen-Gesellschaft nur den Rechtsformzusatz SUP trägt, obwohl die Regeln, denen eine SUP unterworfen ist, sich nach dem jeweiligen nationalen Recht richten. Wer heutzutage Geschäfte mit einer GmbH oder einer Limited oder einer B.V. macht, weiß, dass er es mit einer deutschen, englischen bzw. niederländischen Gesellschaft zu tun hat und kann sich darauf einstellen. Wer mit einer SUP Geschäfte macht, meint möglicherweise, es mit einer deutschen Gesellschaft zu tun zu haben – die dann aber tatsächlich in Malta registriert ist und maltesischem Recht unterliegt.

Erschwerend kommt hinzu, dass nach dem Richtlinienentwurf der formale Satzungssitz beliebig gewählt werden könnte. Dies kann zu ungeahnten Überraschungen für Geschäftspartner führen. So werden

Teilnehmer des Rechtsverkehrs regelmäßig davon ausgehen, dass für ein in Deutschland ansässiges und ausschließlich in Deutschland tätiges Unternehmen eines deutschen Inhabers auch die Spielregeln des deutschen Rechts gelten. Zumal wenn es als „Max Mustermann Warenhandel SUP“ firmiert. Tatsächlich könnte diese Firma aber künftig in Zypern registriert sein, obwohl Max Mustermann noch nie dort war!

Nun mag eingewandt werden, dass ja immerhin das Handelsregister einen gewissen Schutz bietet, indem es schnell und verlässlich Auskunft über die Rechtsverhältnisse eines Unternehmens gibt. Dies ist auch nach der derzeitigen Rechtslage völlig zutreffend. Doch auch an diesem Stützfeiler, der rechtssicheres unternehmerisches Handeln ermöglicht, rüttelt der europäische Richtlinienentwurf. Der Vorschlag sieht nämlich vor, dass die reine Online-Gründung einer SUP möglich sein soll. Eine solche könnte also ins Handelsregister eingetragen werden, auch wenn die entsprechenden Informationen nicht von einer öffentlichen Stelle, etwa einem Notar, verifiziert worden sind! Damit würde aber die Bedeutung des Handelsregisters als verlässliche Quelle für Informationen über Unternehmen entwertet. So elementare Daten wie etwa die Vertretungsbefugnis für Unternehmen könnten nicht mehr zweifelsfrei festgestellt werden. Mittelbar hätte das auch schwerwiegende Konsequenzen für unser Grundbuchwesen, wenn nämlich solche Unternehmen im Grundbuch eingetragen sind.

Die Kommission verfolgt mit ihrem Vorschlag die Intention, Unternehmen ihre Tätigkeit *zu erleichtern*. Tatsächlich aber *erschwert* der Vorschlag ein erfolgreiches Agieren. Ein Unternehmer will sich schließlich auf sein Kerngeschäft konzentrieren und benötigt dafür rechtlich sichere Rahmenbedingungen! Das heißt freilich nicht, dass wir uns Neuerungen verschließen würden. Im Gegenteil – wir haben gerade bayerische Wirtschaftsverbände eingeladen, um zu erforschen, ob und gegebenenfalls welche Neuerungen im Gesellschaftsrecht aus Sicht der hiesigen Unternehmen erforderlich sind. Ohne den Ergebnissen vorgreifen zu wollen, gehe ich fest davon aus, dass auch die Wirtschaft das Bedürfnis nach einem sicheren Rechtsrahmen teilt und deshalb auch den Kommissionsvorschlag zur SUP kritisch sieht.

IV. Unternehmensstrafrecht

Ein weiteres Thema, das mir im Zusammenhang mit dem Stichwort „staatliche Würgegriffe gegen die Unternehmerfreiheit“ in den Sinn kam, ist die in letzter Zeit wieder verstärkt diskutierte Einführung eines Unternehmensstrafrechts.

Forderungen nach der Einführung eines Unternehmensstrafrechts haben mittlerweile ja auch die Politik erreicht. Nordrhein-Westfalen hat im vergangenen Jahr einen Entwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch vorgelegt. Und auch der Koalitionsvertrag auf Bundesebene greift die Thematik auf. Danach soll die Einführung eines Unternehmensstrafrechts für „multinationale Konzerne“ geprüft werden.

Die Befürworter eines Unternehmensstrafrechts – zu denen ich nicht gehöre, wie ich schon an dieser Stelle klarstellen will! – fordern, dass Strafen auch gegen Unternehmen und Verbände als solche verhängt werden. Ich halte das für systemwidrig, mindestens für unnötig, wenn nicht gar sachwidrig – und zudem verfassungswidrig. Wenn es in einem Unternehmen zu Korruption, zu Umweltverstößen, zur Schädigung von Mitarbeitern kommt, soll also nicht mehr nur die im Unternehmen hierfür verantwortliche Person auf der Anklagebank sitzen, sondern es soll auch das Unternehmen selbst angeklagt werden können. Da ein Unternehmen als solches nicht ins Gefängnis geschickt werden kann, wird ein „bunter Strauß“ von alternativen Sanktionen vorgesehen: Diese sollen von einer Geldstrafe über den Ausschluss von Aufträgen und Subventionen bis hin zur Auflösung des Unternehmens reichen. Die Befürworter eines Unternehmensstrafrechts gehen davon aus, dass das geltende Instrumentarium des Strafrechts und Ordnungswidrigkeitenrechts nicht geeignet sei, Wirtschaftskriminalität und Straftaten von Unternehmen effektiv zu verhindern. Sie erhoffen sich von einer strafrechtlichen Sanktionierung der Unternehmen selbst eine abschreckende Wirkung und verstärkte Bemühungen der Verbände um „Compliance“. Diese Ziele als solche – Stärkung von Compliance und Rechtstreue der Unternehmen – unterstütze ich natürlich! Allerdings bin ich der Ansicht, dass ein Unternehmensstrafrecht dafür der falsche Weg ist. Das gilt in besonderem Maße für die Regelungsvorstellungen aus Nordrhein-Westfalen.

Das deutsche Strafrecht ist ein Schuldstrafrecht. Ein Angeklagter wird verurteilt, weil ihm persönlich ein Vorwurf gemacht wird. Schuld setzt die Eigenverantwortung des Menschen voraus, der sein

Handeln selbst bestimmt. Wie will man das auf Unternehmen und Verbände übertragen? Ein Verband überlegt und handelt nicht selbst. Er agiert durch seine Organe und Mitarbeiter – also durch Menschen. Diese Menschen können im strafrechtlichen Sinne Schuld auf sich laden, ein Unternehmen als eine letztlich nur juristische Konstruktion kann dies nicht. Die Erstreckung der Strafbarkeit auf Unternehmen ist damit auch verfassungswidrig und stellt eine Aufweichung fundamentaler Prinzipien des Strafrechts dar!

Allerdings stellt sich die Frage: Können wir ein Unternehmensstrafrecht überhaupt noch verhindern? Sind wir in Deutschland nicht aus europa- oder völkerrechtlichen Gründen verpflichtet, ein Unternehmensstrafrecht einzuführen? Die Antwort auf letztere Frage ist: Nein. Gefordert werden wirksame und abschreckende Sanktionen gegen juristische Personen. Wie diese aber auszusehen haben, bleibt den einzelnen Staaten überlassen. Entscheidend ist die Effizienz! Hier können wir gerade in Bayern beträchtliche Erfolge bei der Anwendung der bereits jetzt möglichen Unternehmensgeldbuße vorweisen. Um gegebenenfalls Abhilfe hinsichtlich bestehender Rechtsverstöße zu schaffen, muss man nicht gleich ein neues Gesetz mit völlig neuen und verfassungswidrigen dogmatischen Ansätzen schaffen. Ich denke hier etwa an punktuelle Verbesserungen im Recht der Unternehmensgeldbuße. So kann man etwa darüber nachdenken, Regelungen zu den Anforderungen an Compliance-Maßnahmen der betroffenen Unternehmen und deren Rechtsfolgen einzuführen. Oder darüber, ob es in bestimmten Fällen sinnvoller ist, Verhandlungen über Unternehmensgeldbußen den Landgerichten zuzuweisen.

In eine ähnliche Richtung scheinen nun endlich auch die aktuellen Vorstellungen im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zu gehen. Zumindest hat dieses vor kurzem einen „Problem-aufriß“ zu diesem Thema an die Landesjustizverwaltungen geschickt. Darin werden mögliche Lösungen im Rahmen des Ordnungswidrigkeitengesetzes diskutiert. Es ist notwendig, dass sich der Bundesjustizminister eindeutig und klar gegen das verfassungswidrige Unternehmensstrafrecht positioniert. Letztlich erscheint es mir – wenn Handlungsbedarf besteht – vorzugswürdiger, das bestehende System fortzuentwickeln. Es besteht kein Anlass, mit einer Unternehmensstrafe den Weg in ein anderes Strafrecht mit völlig ungewissen Auswirkungen auf das Gesamtgefüge und die Strafverfolgungspraxis anzutreten! Im Übrigen verbietet dies auch die Verfassung.

V. Schluss

Zum Schluss meiner Rede möchte ich nochmal auf den Titel der Tagung zurückkommen: „Die Unternehmerfreiheit im Würgegriff des Rechts“ lautet er ein wenig provokativ. Mit einem – versöhnlich stimmenden – Fragezeichen. Mit einem Würgegriff soll der Gegner im Kampfsport zur Aufgabe gezwungen werden. Doch niemand kann ernsthaft wollen, dass die Unternehmer in unserem Land ihre Anstrengungen aufgeben! Rechtspolitik und Wirtschaft sind – das ist meine Überzeugung – keine Gegner im Ringkampf. Sondern Partner, die stets im Dialog stehen und konstruktiv zusammenarbeiten. Und dafür sind die Bitburger Gespräche eine ganz wunderbare Gelegenheit!

Ich wünsche nun uns allen einen schönen Abend – herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!