

Mark Pieth

Plädoyer für die Reform der strafrechtlichen Unternehmenshaftung

Die strafrechtliche Unternehmenshaftung in der Schweiz macht einen willkürlichen Unterschied zwischen gemeinen Straftaten und schweren Wirtschaftsdelikten. Nur für Letztere besteht eine überzeugende Lösung. Die Unterscheidung hat historische Gründe. Sie hat aber gravierende Auswirkungen nicht nur lokal, sondern auch mit Blick auf transnationale Umweltschädigungen und Menschenrechtsverletzungen. Dieser Beitrag schlägt vor, für alle Verbrechen und Vergehen auf das Modell von Art. 102 Abs. 2 StGB umzustellen.

Beitragsarten: Beiträge
Rechtsgebiete: Strafrecht

Zitiervorschlag: Mark Pieth, Plädoyer für die Reform der strafrechtlichen Unternehmenshaftung, in: Jusletter 19. Februar 2018

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Zur Entstehung der strafrechtlichen Unternehmenshaftung
- III. Die Unzulänglichkeiten der Schweizer Lösung
 - 1. Unklarheit über die Rechtsnatur
 - 2. Der Unternehmensbegriff
 - 3. Der Bezug zum Unternehmenszweck
 - 4. Der Organisationsmangel
 - a. Gemäss Abs. 1
 - b. Gemäss Abs. 2
- IV. Reformpostulate
- V. Schlussfolgerungen

I. Einleitung

[Rz 1] Die Unternehmenshaftung im schweizerischen Strafrecht (Art. 102 des Schweizerischen Strafgesetzbuches; StGB) ist stark geprägt von den Auseinandersetzungen zur Zeit ihrer Entstehung. Sie ist in mancher Hinsicht ein unglücklicher Kompromiss. Sie passt nicht zu einem welt-offenen Wirtschaftsstandort. Sie widerspricht auch internationalen Standards. Als eine der Personen, die an ihrer Entstehung beteiligt waren, möchte ich nachdrücklich für eine grundsätzliche Reform eintreten.

II. Zur Entstehung der strafrechtlichen Unternehmenshaftung

[Rz 2] Die Einführung der strafrechtlichen Unternehmenshaftung in der Schweiz ist ein Lehrstück, wie in unserem Land Politik funktioniert. 1986 kam es im Industriegebiet von Schweizerhalle, ca. 10km östlich von Basel, zu einem explosionsartigen Brand.¹ Man erinnere sich, es war die Zeit als infolge weit dramatischerer Ereignisse, insb. der Reaktorkatastrophe von Tschernobyl² und des Giftgasunfalls von Bhopal³, weite Kreise der Gesellschaft daran zweifelten, dass wir

¹ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999 II 1979 (2140) (98.083); GÜNTHER ARZT Strafbarkeit juristischer Personen: Andersen, vom Märchen zum Alptraum, SZW 2002, 226 ff. (227); MARIANNE JOHANNA HILF, Die Strafbarkeit juristischer Personen im schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Recht, ZStW 1/2014, 73 ff. (74); MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Das Desorganisationsdelikt. Artikel 102 Absatz 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches im internationalen Kontext – Beleuchtet de lege lata und als Ausgangspunkt für ein weckmässiges Unternehmensstrafrecht de lege ferenda, Zürich/St. Gallen 2013, 58 f.; DETLEF KRAUSS, Probleme der Täterschaft im Unternehmen (1989), in: Günter Heine/Mark Pieth/Kurt Seelmann (Hrsg.), Wer bekommt Schuld? Wer gibt Schuld?, Gesammelte Schriften von Detlef Krauß, Berlin 2011, 109 ff. (110); MARK PIETH, Anwendungsprobleme des Verbandsstrafrechts in Theorie und Praxis. Erfahrungen aus der Schweiz, KSzW 03.2015 I, 223 ff. (224); GÜNTER STRATENWERTH, Das Strafrecht in der Krise der Industriegesellschaft, Rektoratsrede, gehalten an der Jahresfeier der Universität Basel am 26. November 1993.

² BARBARA STOLBA/ANDREAS WYSLING, «Moskaus Informationsgeiz», (abrufbar unter <https://www.nzz.ch/international/europa/zurueckgeblaettert-tschernobyl-in-der-nzz-ld.130764>, alle Websites zuletzt besucht am 2. Februar 2018); vgl. auch NZZ vom 29. April 1986, «Schwerer Reaktorunfall in der Ukraine», 1; NZZ vom 30. April 1986, «Moskauer Erklärung zum Kernkraftwerkunfall in der Ukraine», 1 f.; NZZ vom 3./4. Mai 1986, «Moskaus Informationsgeiz um Tschernobyl», 3 f.

³ VOLKER PABST, Giftwolke über der Stadt der Seen. Vor dreissig Jahren ereignete sich in der indischen Stadt Bhopal eine der grössten Industriekatastrophen der Geschichte, NZZ vom 2. Dezember 2014, 8; Summons on Bhopal Case, The New York Times vom 18. Juli 1988; Bhopal: Die andauernde Katastrophe, Greenpeace vom 12. August 2004; dazu auch MARK PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, Basel 2016, 8 f.

in der Lage waren, Grossrisiken der industriellen Revolution unter Kontrolle zu halten.⁴ Die Rede war von der «Risikogesellschaft».⁵ Das Bild des Zauberlehrlings, der die Kräfte, die er gerufen hat, nicht mehr loswird, lag auf der Hand. Im Falle Schweizerhalle entkam Basel tatsächlich nur mit knapper Not einer ernsthafteren Katastrophe. Wären die Chemikalien bei tieferen Temperaturen abgebrannt, hätten sich leicht gefährliche Giftgase entwickeln können.

[Rz 3] Die juristische Aufarbeitung zeigte aber, wie wenig unser Strafrecht zum Umgang mit solchen Grossrisiken taugte. Es war ganz auf Individualverantwortlichkeit ausgerichtet.⁶ Unternehmen hatten es – aufgrund zivilrechtlicher Delegation und durch Strukturierung im Konzern – in der Hand, Komplexität zu generieren, der die Untersuchungsbehörden nicht gewachsen waren: Sie hatten die Haftung am Handeln oder Unterlassen eines bestimmten Individuums festzumachen, deren Kausalität für den Erfolg nachzuweisen und Vorsatz oder Fahrlässigkeit individuell zuzurechnen. Vielfach liessen sich die individuellen Verantwortlichkeiten in der Struktur von Grossunternehmen nicht lokalisieren.⁷ Entsprechend wurde im Fall Schweizerhalle auch nur ein Feuerwehrmann, der am Folgetag noch einen Rest verdreckten Löschwassers in den Rhein ablaufen liess, zur Rechenschaft gezogen.⁸

[Rz 4] Unter dem Druck der öffentlichen Meinung beauftragte der Bundesrat eine Expertenkommission⁹ damit, zu prüfen, ob unter Umständen Unternehmen selbst in die Pflicht genommen werden sollten, wie das bereits seit geraumer Zeit im angelsächsischen Recht,¹⁰ aber auch im französischen Kulturkreis¹¹ der Fall war. Im Vordergrund stand das Problem, dass sich das Unternehmen zum einen von fehlbaren Individuen leicht trennen und zum anderen den Zugriff auf sich selbst verhindern konnte.¹²

⁴ GÜNTER STRATENWERTH, Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts?, ZStW 105/1993, 679 ff.

⁵ ULLRICH BECK, Risikogesellschaft – Auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt a.M. 1986.

⁶ INGBORG ZERBES, Globales Wirtschaftshandeln als Gegenstand des Straf- und Strafverfahrensrechts: Eine Bestandsaufnahme, in: Florian Jeßberger/Wolfgang Kaleck/Tobias Singelnstein (Hrsg.), Wirtschaftsvölkerstrafrecht: Ursprünge – Begriff – Praxis – Perspektiven, Baden-Baden 2015, 199 ff. (206 ff.).

⁷ Hinweise bei PIETH (FN 3), 56.

⁸ JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL (FN 1), 58 f.; Botschaft des Bundesrates (FN 1), 2140; MARC FORSTER, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Bern 2006, 4 f.; GÜNTER HEINE, Das kommende Unternehmensstrafrecht (Art. 100^{quater} f.), ZStrR 1/2003, 24 ff. (25 f.); SANDRA LÜTOLF, Strafbarkeit der juristischen Person, Zürich 1997, 7 f.

⁹ Vorentwurf und erläuternder Bericht des EJPD zur Revision des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend die Strafbarkeit der kriminellen Organisation, die Einziehung, das Melderecht des Financiers sowie die Verantwortlichkeit des Unternehmens vom 11. März 1991, 47 ff. (zit. VE 1991); dazu GÜNTER HEINE, Europäische Entwicklungen bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen und deren Führungskräften, ZStrR 1/2001, 22 ff.; JOSÉ HURTADO POZO, Quelques réflexions sur la responsabilité pénale de l'entreprise, in: Ackermann/Donatsch/Rehberg (Hrsg.), Wirtschaft und Strafrecht, FS Schmid, Zürich 2001, 187 ff. (199); MARK PIETH, Internationale Anstösse zur Einführung einer strafrechtlichen Unternehmenshaftung in der Schweiz, ZStrR 1/2001, 1 ff.

¹⁰ SARA SUN BEALE, Die Entwicklung des US-amerikanischen Rechts der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen, ZStW 126/2014, 27 ff. (29 ff.); MARK PIETH/RADHA IVORY, Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview, in: Mark Pieth/Radha Ivory (eds.), Corporate Criminal Liability, Dordrecht et al. 2011; PIETH (FN 3), 51 ff.

¹¹ Zu Frankreich: KATRIN DECKERT, Corporate Criminal Liability in France, in: Mark Pieth/Radha Ivory (eds.), Corporate Criminal Liability, Emergence, Convergence, and Risk, Dordrecht et al. 2011, 147 ff.; MIREILLE DELMAS-MARTY, Un droit en devenir pour une humanité en transit, Vorlesung vom 11. Mai 2011 im Collège de France, abrufbar unter: <https://www.college-de-france.fr/site/mireille-delmas-marty/course-2011-05-11-14h00.htm>; DOMINIQUE PONCET/ALAIN MACALUSO, Evolution de la responsabilité pénale de l'entreprise en Suisse et perspective inspirée de modèles étrangers, in: Donatsch/Forster/Schwarzenegger (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, FS Trechsel, Zürich 2002, 517 ff. (519); JULIETTE TRICOT, Unternehmensstrafbarkeit in Frankreich. Auf der verzweifelten Suche nach einem Modell, ZStW 126/2014, 55 ff.; generell: PIETH/IVORY (FN 10), 9 m.w.V.

¹² Vgl. Begründung in VE 1991 (FN 9).

[Rz 5] Der VE 1991 orientierte sich an einer Empfehlung des Europarates von 1988.¹³ Die Haftungsvoraussetzungen waren noch schlicht formuliert. Es reichte, dass ein Organ oder ein Geschäftsführer oder auch bloss ein faktisches Organ eines Unternehmens ein Verbrechen oder Vergehen beging, damit das Unternehmen für das Fehlverhalten einzustehen hatte. Der Text fügte gleich bei, dass die Unternehmenshaftung auch greifen sollte, wenn sich nicht feststellen liess, wer von den vorgenannten Personen die Tat begangen hatte, bzw. wenn die Tat infolge von Organisationsmängeln keiner bestimmten Person zugerechnet werden konnte.¹⁴ Den Widerstand der Wirtschaftsverbände provozierte allerdings vor allem die Rechtsfolgebestimmung. Die Kritik im Vernehmlassungsverfahren richtete sich gegen die hohe Geldleistung von bis zu 10 Millionen Franken bei Verbrechen, vor allem aber gegen das Tätigkeitsverbot, die Unternehmenskuratel (Ziff. 3 VE) und *in extremis* die Unternehmensauflösung (Ziff. 2 Abs. 1 lit. c VE).¹⁵

[Rz 6] Eigenartig mutet an, dass die Wirtschaftsverbände – unter Führung des Unternehmens, das den Brand von Schweizerhalle verursacht hatte – in die Offensive gingen und mit einem Thesenpapier vom 17. Januar 1995¹⁶ eine subsidiäre Haftung für den Fall vorschlugen, dass die Anlasst infolge der mangelhaften Organisation im Unternehmen keiner bestimmten Person zugerechnet werden konnte. Dieser Ansatz wurde vom Bundesrat im Rahmen der Revision des Allgemeinen Teils des StGB als einzige Option 1998 übernommen.¹⁷ Zugleich wurde die Maximalsanktion auf Busse bis zu 5 Millionen Franken reduziert und die weiteren Sanktionsformen gestrichen.

[Rz 7] Noch während der parlamentarischen Beratungen verschärfte sich allerdings das internationale Regulierungsklima. Vorab die OECD mit ihrer Anti-Korruptionskonvention von 1997¹⁸ setzte den Mitgliedstaaten mit einem Evaluationsprogramm zu.¹⁹ In ähnlicher Weise forderten die internationalen Instrumente im Bereiche der Geldwäschebekämpfung²⁰ und das UN-Übereinkommen über das Transnationale Organisierte Verbrechen (UNTOC)²¹ die Einführung einer glaubwürdigen strafrechtlichen oder zumindest verwaltungsstrafrechtlichen Unternehmenshaftung. Die Schweiz musste einsehen, dass sie mit ihrem subsidiären Haftungsmodell die internationalen Examen nicht bestehen würde. Noch in der vorbereitenden Kommission (der Rechtskommission des Ständerates) wurde vom Autor dieses Beitrags, der damals die Arbeiten der

¹³ Empfehlung Nr. R(88)18 des Ministerkomitees des Europarates vom 20. Oktober 1988.

¹⁴ Zu Art. 100^{quater} Ziff. 1 VE 1991 (FN 9) vgl. auch PIETH (FN 1), 224 und weitere Hinweise in FN 9 oben.

¹⁵ Vgl. EYPD, Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes zum Vorentwurf über die Revision des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend die Strafbarkeit der kriminellen Organisation, die Einziehung, das Melderecht des Financiers und die Verantwortlichkeit des Unternehmens vom Juni 1992, 4, 19 ff.; vgl. zum Rückzug des Entwurfs durch den Bundesrat: Botschaft des Bundesrates (FN 1), 2139 ff.

¹⁶ Thesenpapier Unternehmensstrafrecht der Arbeitsgruppe Unternehmensstrafrecht vom 17. Januar 1995; vgl. aber auch GERHARD SCHMID, Gedanken eines Nicht-Strafrechtlers zu den gesetzgeberischen Bemühungen um ein Unternehmensstrafrecht, ZStrR 1/2001, 18 ff.

¹⁷ Botschaft des Bundesrates (FN 1), 2139 ff.

¹⁸ OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (adopted 21. November 1997).

¹⁹ Nachweise bei PIETH (FN 1), 225.

²⁰ Übereinkommen des Europarates über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 8. November 1990 (SEV Nr. 141); FATF International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism and Proliferation, The Financial Action Task Force Recommendations (aktuelle Fassung von 2017); Europäische Union, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (COM[2013] 45 final vom 5. Februar 2013), Art. 57 Abs. 4 und 5.

²¹ United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC), adopted by General Assembly resolution 55/25 of 15. November 2000.

OECD Working Group on Bribery (WGB) präsierte, ein Alternativentwurf eingebracht, der sich auf das von GÜNTER HEINE²² entwickelte Modell stützen konnte:

«(1) Besteht ein Organ oder eine Hilfsperson einer juristischen Person, einer Gesellschaft oder einer Einzelfirma in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen eine Straftat (Varianten: ein Verbrechen, eine Katalogtat), die durch mangelhafte Beaufsichtigung, Schulung oder unzweckmässige Arbeits- oder Unternehmensorganisation ermöglicht oder begünstigt wird, so wird das Unternehmen mit Busse bis zu 5 Millionen Franken bestraft.»²³

[Rz 8] Obwohl die Rechtskommission erst positiv reagierte, konnte sie der vom späteren Bundesrat Merz vorgetragene Kritik des Gewerbeverbandes der befürchtete, dass der kleine Gewerbetreibende (etwa der Malermeister für die Verletzung eines Arbeiters infolge Einsturzes eines mangelhaft befestigten Baugerüsts) gleich zweimal haftbar gemacht würde, nicht widerstehen.

[Rz 9] Als Kompromiss wurde das von der Ständeratskommission vorgeschlagene prinzipale Modell, das bereits dem VE 1991 zugrunde lag, für schwere Formen der Wirtschafts- und Makrokriminalität eingeführt (für organisierte Kriminalität, Geldwäscherei, Korruption und Finanzierung des Terrorismus), während für alle übrigen Verbrechen oder Vergehen das von der Industrie und vom Bundesrat vorgeschlagene subsidiäre Modell gelten sollte. Im Rahmen einer Vorlage gegen den Terrorismus vom 21. März 2003 (i.Kr. seit dem 1. Oktober 2003)²⁴ wurde der Kompromiss als neuer Art. 100^{quater} StGB in Kraft gesetzt. Im Rahmen der Totalrevision des Allgemeinen Teils von 2006/2007 wurde die Bestimmung zu Art. 102 StGB unnummeriert.

[Rz 10] Nach Art. 102 Abs. 2 StGB knüpft die Haftung bei den erwähnten schweren Straftaten daran an, dass «dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern». Demgegenüber hat das Unternehmen nach Abs. 1 für alle anderen Verbrechen und Vergehen einzustehen, wenn infolge der mangelhaften Organisation des Unternehmens die Anlasstat keiner bestimmten natürlichen Person zugeordnet werden kann.

III. Die Unzulänglichkeiten der Schweizer Lösung

1. Unklarheit über die Rechtsnatur

[Rz 11] Einzelne Autoren behandeln Abs. 1 als Delikt *sui generis*; dabei soll das Organisationsversagen eine «objektive Strafbarkeitsbedingung» sein.²⁵ Die Konstruktion erinnert an die Trun-

²² Vgl. bereits GÜNTER HEINE, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken, Baden-Baden 1995, 307 ff.

²³ Rechtskommission des Ständerates vom 4. November 1999; vgl. auch PIETH (FN 9), 12 (Anm. 42).

²⁴ HEINE (FN 8), 28; GERHARD SCHMID, Strafbarkeit des Unternehmens: die prozessuale Seite, recht 6/2003, 201 ff. (203).

²⁵ MARCEL ALEXANDER NIGGLI/DIEGO R. GFELLER, BSK 3. Aufl. Basel 2013, Art. 102 N 18 ff.; MARCEL ALEXANDER NIGGLI/STEFAN MAEDER, Unternehmensstrafrecht, in: Jürg-Beat Ackermann/Günter Heine (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Hand- und Studienbuch, Bern 2013, 163 ff. (171 ff.).

kenheitsfahrt nach Art. 263 StGB.²⁶ Die These wird insbesondere damit untermauert, dass Art. 102 StGB (wie schon die Botschaft von 1999) «Busse» statt der «Geldleistung» des VE 1991 vorsieht. Es soll sich mit anderen Worten, in Anlehnung an Art. 103 StGB, um eine selbständige Übertretung handeln. Den Vertretern dieser Theorie kommen aber angesichts der Konsequenzen bei der Verjährung kalte Füsse: Zur Vermeidung der dreijährigen Verjährungsfrist nach Art. 109 StGB versuchen sie den Beginn der Verjährung erst mit Wegfall des Organisationsdefizits anzusetzen.²⁷

[Rz 12] Zu Recht sind demgegenüber SCHMID²⁸ und HILF²⁹ der Ansicht, es handle sich bei Art. 102 StGB nicht um ein eigenes Delikt, sondern um eine «Zurechnungsnorm»: Immerhin verweist die Strafzumessungsbestimmung von Art. 102 Abs. 3 StGB auf die «Schwere der Anlasstat». Die Strafhöhe stellt also nicht allein auf die Schwere des Organisationsmangels, sondern auf die Anlasstat ab. Es liegt daher nahe, Art. 102 StGB als Haftungsnorm und nicht als Delikt *sui generis* zu behandeln. Damit entscheidet auch Art. 97 und nicht Art. 109 StGB über die Dauer der Verjährungsfrist.³⁰

2. Der Unternehmensbegriff

[Rz 13] Art. 102 Abs. 4 StGB enthält eine sehr breite Auflistung von «Unternehmen», die weit über die Kapitalgesellschaften hinausreicht. Er ist ein Erbe von Art. 100^{quater} Ziff. 1 Abs. 2 VE 1991. Politisch war es ungeschickt, 1999 die Einzelfirma weiter miteinfassen zu wollen, weil dadurch zwar nicht rechtlich, aber faktisch die Wirkung einer Doppelbestrafung entstehen konnte.³¹ Womöglich ist es *pro futuro* sinnvoll, den Katalog zu überdenken.

3. Der Bezug zum Unternehmenszweck

[Rz 14] Alle Unternehmenshaftungen enthalten ein einschränkendes Kriterium der Betriebsbezogenheit, das die Haftung für Exzesse vermeiden soll.³² Allerdings ist die Schweizer Formel mit ihren drei Elementen ([1] «in einem Unternehmen», [2] «in Ausübung geschäftlicher Verrichtung», [3] «im Rahmen des Unternehmenszwecks») entweder allzu begrenzend oder aber schlicht repetitiv. Entscheidend ist, dass die Komponente «in einem Unternehmen» nicht überinterpretiert

²⁶ Vgl. etwa STEFAN TRECHSEL/PETER NOLL/MARK PIETH, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I, 7. Aufl., Zürich 2017, 154.

²⁷ NIGGLI/MAEDER (FN 25), 173.

²⁸ SCHMID (FN 24), 205; GERHARD SCHMID, Einige Aspekte der Strafbarkeit des Unternehmens nach dem neuen Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, in: Hans Caspar von der Crone et. al. (Hrsg.), Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, 761 ff. (776).

²⁹ HILF (FN 1), 99 f.

³⁰ PIETH (FN 3), 60.

³¹ Erörtert vor allem für Abs. 2 bei NIGGLI/MAEDER (FN 25), 177 f., 187 f.; vgl. auch PIETH (FN 3), 62.

³² HEINE (FN 8), 34 f.; MARK PIETH, Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens, ZStrR 4/2003, 353 ff. (362); SCHMID (FN 28), 774 f.; WOLFGANG WOHLERS, Die Strafbarkeit des Unternehmens – Art. 102 StGB als Instrument zur Aktivierung individualstrafrechtlicher Verantwortlichkeit, in: Marcel Alexander Niggli/José Hurtado Pozo/Nicolas Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, 287 ff. (293 f.).

wird:³³ Der Schweizer Gesetzgeber wollte nicht etwa die Haftung der Konzernmutter für untergeordnete Einheiten (Filialen, Tochterunternehmen) prinzipiell ausschliessen.³⁴ Wie bei der Geschäftsherrenhaftung³⁵ setzt sich – jedenfalls für den «Unterordnungskonzern»³⁶ – mehr und mehr eine wirtschaftliche Betrachtungsweise durch.

[Rz 15] Bis hierhin lassen sich die Unsicherheiten und Defizite noch mittels Auslegung korrigieren, das Weitere bedarf wohl einer Gesetzesänderung.

4. Der Organisationsmangel

a. Gemäss Abs. 1

[Rz 16] Der Organisationsmangel gemäss Abs. 1 trifft nicht den Kern des Problems: Er zielt am Defizit, das die Anlasstat gerade erst ermöglicht hat, vorbei und erfasst lediglich zufällige Situationen, in denen die Organisation den Zugriff auf das Individuum verhindert.³⁷ Insofern hat ARZT Recht, wenn er den Abs. 1 für «harmlos» hält.³⁸ Demgegenüber ist WOHLERS Recht zu geben, dass Abs. 1 das Unternehmen zur Selbstbelastung zwingen kann.³⁹ HEINE und PIETH⁴⁰ sind noch einen Schritt weiter gegangen. Sie waren der Meinung, Abs. 1 führe – wenn die Voraussetzungen erst einmal gegeben sind – zu einer Kausalhaftung für die Anlasstat,⁴¹ da ein Bezug zwischen Desorganisation und Anlasstat nicht Thema des Vorwurfs sei.

[Rz 17] Viel schwerer wiegt allerdings, dass Abs. 1 an den grossen Problemen unserer Zeit vorbeizieht: Die Schweiz ist ein wichtiger Standort für multinationale Unternehmen. Multinationale Unternehmen sind typischerweise dem Risiko ausgesetzt, dass ausländische Untereinheiten sich Umwelt- oder Menschenrechtsverletzungen zuschulden kommen lassen.⁴² Der «harmlose» Abs. 1 erweist sich gerade dort, wo die OECD mit ihren «Guidelines on Multinational Enterprises»⁴³ oder die UNO mit den «Guiding Principles on Business and Human Rights»⁴⁴ Unternehmen in

³³ Vgl. aber NIGGLI/GFELLER (FN 25), Art. 102 N 370; STEFAN TRECHSEL/MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 102 N 2.

³⁴ PIETH (FN 3), 65.

³⁵ MARTIN SCHUBARTH, Konzernstrafrecht, in: Jürg-Beat Ackermann/Günter Heine (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Hand- und Studienbuch, Bern 2013, 203 ff. (209 u.V.a. BGE 122 IV 103); dazu auch MATTHIAS HEINIGER, Der Konzern im Unternehmensstrafrecht gemäss Art. 102 StGB. Die strafrechtliche Erfassung eines wirtschaftlichen Phänomens, Bern 2011, 436 ff.; STEFAN LENZ/WALTER MÄDER, Grenzüberschreitende Korruption. Die Anwendbarkeit des schweizerischen Unternehmensstrafrechts aus Sicht der Praktiker, fp 1/2013, 33 ff. (34).

³⁶ MARK PIETH, Die strafrechtliche Haftung für Menschenrechtsverletzungen im Ausland, AJP 8/2017, 1005 ff. (1013).

³⁷ MARK PIETH, Fall 2 «Schwimmhalle», in: Pieth/Eymann/Zerbes (Hrsg.), Fallsammlung Strafrecht BT, Übungsfälle zum Besonderen Teil mit Lösungsvorschlägen, 2. Aufl., Basel 2014, 27 ff.

³⁸ ARZT (FN 1), 227.

³⁹ WOHLERS (FN 32), 297 f.

⁴⁰ HEINE (FN 8), 36; MARK PIETH, Risikomanagement und Strafrecht: Organisationsversagen als Voraussetzung der Unternehmenshaftung, in: Thomas Sutter-Somm et al. (Hrsg.), Risiko und Recht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, Basel 2004, 597 ff. (604).

⁴¹ A.A. aber GÜNTHER STRATENWERTH, Zurechnungsprobleme im Unternehmensstrafrecht, in: Ursula Medigovic (Hrsg.), Festschrift für Manfred Burgstaller zum 65. Geburtstag, Wien 2004, 191 ff. (194); WOHLERS (FN 32), 291.

⁴² PIETH (FN 36), 1005 ff.

⁴³ OECD, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (Neufassung 2011).

⁴⁴ Human Rights Council, Guiding Principles on Business and Human Rights, Implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy» Framework, 21. März 2011, A/HRC/17/31.

die Pflicht nehmen möchten, als untauglich. Im Übrigen ist auch nicht einzusehen, weshalb das Unternehmen nicht auch im Inland prinzipiell etwa für eine fahrlässige Tötung als Folge eines Arbeitsunfalls einzustehen hätte.⁴⁵

b. Gemäss Abs. 2

[Rz 18] Demgegenüber ist der Organisationsmangel nach Abs. 2 wesentlich klarer definiert. Er lässt sich aufgrund des jeweiligen Anlassdeliktes ohne weiteres konkretisieren. Wie bei der Sorgfaltspflicht beim Fahrlässigkeitsdelikt oder wie bei der Garantienpflicht beim Unterlassungsdelikt kann auf andere Rechtsgebiete, einschliesslich privater Regelwerke, Rückgriff genommen werden.⁴⁶ Wie dabei vorzugehen ist, ist in der Literatur anhand der Beispiele der Geldwäscherei oder der Korruption bereits eingehend beschrieben worden.⁴⁷

IV. Reformpostulate

[Rz 19] Die Schweiz hatte sich 2003 – unter internationalem Druck – in jenen Bereichen, in denen sie absolut musste, zu einer Minimallösung durchgerungen. Die Lösung nach Art. 102 Abs. 2 StGB ist an sich tauglich, der Katalog der Bezugstaten aber viel zu eng. Es wäre an der Zeit, den historischen Fehler zu korrigieren und nun im Sinne des alten VE 1991 oder des Entwurfes der Rechtskommission des Ständerates von 1999 eine einheitliche Lösung im Sinne von Abs. 2 zu wählen. Abs. 1 könnte schlicht gestrichen werden.⁴⁸ Alles andere ist nur schwer nachvollziehbar.

[Rz 20] Eine solche Lösung wäre durchaus im weltweiten Trend. Im Sinne eines *due diligence approach*⁴⁹ wird praktisch überall an den strafrechtlichen (oder quasi strafrechtlichen) Unternehmenshaftungen nachgebessert. Mit der Generalisierung von Abs. 2 wären wir auf einer Ebene mit dem österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz⁵⁰, aber auch dem in Deutschland bereits geltenden verwaltungsstrafrechtlichen Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)⁵¹, und auch etwa dem UK Bribery Act 2010, der zunächst eine Verantwortlichkeit für «*failure of commercial organizations to prevent bribery*» vorsieht, dann aber eine «*defense*» für «*adequate procedures*» zulässt.⁵²

[Rz 21] Bereits erwähnt worden ist, dass im Rahmen der Reform der Unternehmensbegriff nach Art. 102 Abs. 4 StGB nochmals überdacht werden sollte: Ob es richtig ist, den Einzelkaufmann

⁴⁵ Krit. PIETH (FN 3), 76.

⁴⁶ PIETH (FN 3), 68 f.

⁴⁷ FORSTER (FN 8), 226 ff., 236 ff.; ROMAN GEIGER, Organisationsmängel als Anknüpfungspunkt im Unternehmensstrafrecht. Aufgezeigt am Beispiel der Geldwäschereibekämpfung im Private Banking einer Bank-AG, Zürich/St. Gallen 2006, 169 ff.; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL (FN 1), 276 ff., 279 ff.; PIETH (FN 3), 70 ff., 73 ff.

⁴⁸ PIETH (FN 3), 76.

⁴⁹ PIETH/IVORY (FN 10), 50 f., 393 ff.

⁵⁰ §§ 3, 4 und 5 VbVG (Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten, BGBl. I Nr. 151/2005); dazu auch MARIANNE JOHANNA HILF/FRITZ ZEDER, VbVG, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Wien 2010, 1 ff.

⁵¹ Vgl. §§ 30 und 130 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (OWiG).

⁵² UK Bribery Act 2010 Section 7; MONTY RAPHAEL, Blackstone's Guide to The Bribery Act, Oxford/New York 2010, 57 ff.

zu erfassen, kann man sich fragen. Dass es richtig ist, die Holdingmutter zur Verantwortung zu ziehen, ist demgegenüber – aus meiner Sicht – nicht fraglich.⁵³

V. Schlussfolgerungen

[Rz 22] Die Schweiz ist ein wichtiges Standortland für weltweit tätige multinationale Unternehmen. Zu Recht hebt der Bundesrat die Gründe für die Attraktivität hervor.⁵⁴ Er anerkennt allerdings auch die Risiken und die daraus hervorgehende Verantwortung.⁵⁵ Im Kontext der «Konzernverantwortungsinitiative»⁵⁶ wird gegenwärtig über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, zumal für Menschenrechtsverletzungen im Ausland, diskutiert.⁵⁷ Die hier angesprochene Frage der Reform der strafrechtlichen Unternehmenshaftung ist aber durchaus unabhängig von dieser Debatte: Das Strafrecht knüpft zwar akzessorisch an die jeweilige zivilrechtliche Regelung an.⁵⁸ Im Übrigen orientiert sich die strafrechtliche Unternehmenshaftung aber an strafrechtlichen Anlasstatbeständen, deren Veränderung hier nicht zur Debatte steht. Es geht hier vielmehr um die Korrektur einer schwer nachvollziehbaren Ungleichbehandlung. Schwere Anlasstaten wie (fahrlässige) Tötung, Körperverletzung oder weitere Menschenrechtsverletzungen, wie sexuelle Gewalt und Umweltdelikte, sind Unternehmen heute unverständlicherweise nur erschwert zurechenbar, ob sie lokal oder transnational begangen werden. Demgegenüber besteht ein verschärftes Haftungsregime für zufällig ausgewählte Wirtschaftsdelikte aufgrund internationaler Vorgaben. Die Schweiz schuldet ihrer eigenen Bevölkerung, genauso wie dem Ausland, eine den internationalen Standards entsprechende strafrechtliche Unternehmenshaftung. Wenn wir ein weltweit attraktiver Hub für internationale Konzerne sein wollen, aber auch, wenn wir insgesamt ein modernes Land sein möchten, brauchen wir eine kohärente Rechtsordnung. Daher ist der unlogische Unterschied zwischen Art. 102 Abs. 1 und 2 StGB zugunsten des Abs. 2 aufzugeben.⁵⁹

Prof. Dr. Dr. h.c. MARK PIETH, Universität Basel.

⁵³ Differenzierend aber KATJA ANNE VILLARD, *La Compétence du juge pénal suisse à l'égard de l'infraction reprochée à l'entreprise – avec un regard particulier sur les groupes de sociétés*, Zürich 2017, 357 ff., 405.

⁵⁴ Schweizerische Eidgenossenschaft, *Unlautere und unrechtmässige Finanzflüsse aus Entwicklungsländern*, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 13.3848 (Ingold) vom 26. September 2013 und des Postulats 15.3920 (Maury Pasquier) vom 23. September 2015, 7 f.

⁵⁵ Vgl. FN 54 1 ff.

⁵⁶ Vgl. Factsheet V, *Konzernverantwortungsinitiative*, Der Initiativtext mit Erklärungen (http://konzerninitiative.ch/wp-content/uploads/2017/09/KVI_Factsheet_5_D_high.pdf).

⁵⁷ Vgl. etwa AJP 8/2017 zum Thema «Unternehmen und Menschenrechte».

⁵⁸ JÜRIG-BEAT ACKERMANN, *Grundlagen des Schweizerischen Wirtschaftsstrafrechts*, in: Jürg-Beat Ackermann/Günter Heine (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz*, Hand- und Studienbuch, Bern 2013, 3 ff. (11 f.); HANS KUDLICH/MUSTAFA TEMMUZ OLAKCIOLU, *Wirtschaftsstrafrecht*, 2. Aufl., Heidelberg et al. 2014, 1, 173 ff.; KLAUS TIEDEMANN, *Wirtschaftsstrafrecht. Einführung und Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., Köln/München 2014, 1 ff., 73 ff.; PIETH (FN 3), 5.

⁵⁹ PIETH (FN 36), 1014.