

# Unternehmensstrafnorm: Symbolisch statt praxistauglich

**Marc Jean-Richard-dit-Bressel**  
Dr. iur., Staatsanwalt für  
Wirtschaftsdelikte in Zürich,  
Privatdozent an der Universität  
Zürich

Die Unternehmensstrafnorm hat vor allem Symbolcharakter. Doch sie könnte Grundstein zu einem zweckmässigen Unternehmensstrafrecht sein. Dazu müsste der Gesetzgeber aber die strafrechtlich relevanten Desorganisationserfolge sorgfältig einarbeiten.

Zweifellos gehört Art. 102 StGB, die schweizerische Unternehmensstrafnorm, in das sich beständig ausweitende Feld der symbolischen Gesetzgebung. Das Unbehagen über die Machtfülle von Grossunternehmen verlangt nach einem Mahnmal. Schon das zuvor hochgehaltene Axiom «societas delinquere non potest» hatte einen hohen Symbolwert. Es stand für das Schuldprinzip, wonach nur eine Strafe verdient, wer etwas für sein Verhalten kann.

## 1. Schuldstrafrecht

Die juristische Person hat keinen Willen im Sinne der Psychologie. Wer etwas ohne Willen tut, trägt dafür keine strafrechtliche Verantwortung. Das gilt nicht nur für die Vorsatzdelikte, die gemäss der Legaldefinition in Art. 12 Abs. 2 StGB mit «Wissen und Willen» auszuführen sind, sondern ist auch bei der Fahrlässigkeit entscheidend: «Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt» (Art. 12 Abs. 3 Satz 1 StGB).

Zu beachten sind dabei zwei Komponenten: das Verhalten und dessen Folge. Der fahrlässige Täter will die verpönte Folge nicht, doch das Verhalten an sich muss er gleichwohl mit Wissen und Willen verwirklichen. Denn sonst wäre es ihm nicht möglich, die Folgen zu bedenken. Wer unterlässt, was zu tun ihm unmöglich ist, kann nichts dafür und verdient keine Strafe.

Wie gesagt hat die juristische Person keinen natürlichen Willen.

Eine Gegebenheit, an die sich dieselben Folgen knüpfen lassen wie an den Willen, muss durch eine Legaldefinition geschaffen werden. Im Zivilrecht ist dies der statutenkonforme Wille der Organe, der sich oft in Mehrheitsbeschlüssen manifestieren muss. Auch die statutengebende Versammlung ist ein Organ. Sie legt den Zweck der juristischen Person fest. Er darf weder unsittlich noch widerrechtlich sein, sonst erhält der Verband kein «Recht der Persönlichkeit» (Art. 52 Abs. 3 ZGB) und wird aufgehoben (Art. 57 Abs. 3 ZGB). Der auf ein widerrechtliches oder gar strafbares Verhalten gerichtete Wille der Organe wird somit nicht zum «Willen der juristischen Person». Folgerichtig rechnet das Gesetz den Willen der Organe nicht unbesehen der juristischen Person zu, sondern hält fest, die Organe seien berufen, «dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben» (Art. 55 ZGB).

Damit ist der juristischen Person eine überzeugende Grenze gesetzt. Rechts- oder sittenwidrige Zwecke finden keinen Rechtsschutz. Daher kann der Wille der juristischen Person einen deliktischen Geist (mens rea) ihrer Organe nicht aufnehmen. Im Ansinnen, juristische Personen trotzdem dem Strafrecht zu unterstellen, erblickte die Lehre deshalb eine Gefahr für das Schuldprinzip.<sup>1</sup> Der Bundesrat hielt dem entgegen, dass «letztlich nicht die Dogmatik, sondern der legislatorische Wille, eine als Problem erkannte Situation sachgerecht zu regeln, darüber entscheidet, ob diese Regelung zulässig ist».<sup>2</sup> Das kann als pragmatische Absage an das Schuldstrafrecht verstanden werden. Verträgt es sich aber mit dem im gleichen Atemzug genannten

Anspruch, Probleme sachgerecht zu regeln? Ob eine Regelung sachgerecht ist, beurteilt sich nach dem Zweck, der damit verfolgt wird. Das führt zur Frage nach dem Zweck des staatlichen Strafens schlechthin. Die Diskussion darüber ist vielschichtig, lässt sich aber bildhaft auf zwei Hauptstränge zurückführen: die «Blitzableiterfunktion» (Sühne) und die «Wegweiserfunktion» (Prävention).

In der Diskussion um das Unternehmensstrafrecht trat das Sühnebedürfnis stark hervor. Der enorme Schaden, den ein Unternehmen verursachen könne, rufe nach einer angemessenen strafrechtlichen Reaktion. Regelmässig wurde das Beispiel «Schweizerhalle» zitiert: Die durch einen Chemieunfall ausgelöste Umweltkatastrophe habe bloss zu zwei geringen Bussen geführt, was eine missglückte strafrechtliche Aufarbeitung sei.<sup>3</sup> Vor allem Grossereignisse lassen nach dem Unternehmensstrafrecht als Blitzableiter rufen. Die kochende Volksseele lässt sich zwar auch durch «Sündenböcke» beschwichtigen. Doch etwas als Sündenbock zu bestrafen, das nichts dafür kann, widerstrebt dem Gerechtigkeitsgefühl und stellt die Strafjustiz der Lächerlichkeit anheim. Man denke an Perserkönig Xerxes I., der das Meer auspeitschen liess, nachdem ein Sturm seine Schiffsbrücke über den Hellespont zerstört hatte.<sup>4</sup>

Seit jeher will das Strafrecht nicht nur eine Antwort auf Fehlverhalten, sondern auch ein Anreiz für Wohlverhalten sein. So heisst es etwa im 5. Buch Mose im Umfeld einer Vergeltungsvorschrift: «Die Übrigen aber sollen es hören und sich fürchten und nie mehr böse handeln.»<sup>5</sup> Einem Anreiz für

Wohlverhalten kann nur nachleben, wer in der Lage ist, sein Verhalten in die gewünschte Richtung zu steuern. Das Strafrecht muss an ein Steuerungssystem appellieren, sonst kann es diese Bestimmungsfunktion nicht erfüllen. Es ist deshalb nicht sachgerecht, ein Subjekt für ein ungewolltes Verhalten zu bestrafen.

Ein brauchbares Unternehmensstrafrecht ist so zu gestalten, dass es sich weder gegen das strafrechtliche Schuldprinzip noch gegen den personenrechtlichen Grundsatz stellt, wonach die juristische Person keinen deliktischen Willen hat. So wird die Strafbarkeit des Unternehmens auf Verschuldensformen beschränkt, die der Fahrlässigkeit ähnlich sind. Was die Rechtsordnung als «Wille» des Verbands definiert, muss sich auf das Verhalten erstrecken, das grundsätzlich rechtmässigen Zwecken dient, nicht aber auf die in einem Straftatbestand beschriebene Folge dieses Verhaltens.

## 2. Zurechnung

Vordergründig betrachtet steht Art. 102 StGB, die schweizerische Unternehmensstrafnorm, quer zu den eben dargelegten Prinzipien. Sie will Straftaten von Individuen unter bestimmten Voraussetzungen dem Unternehmen zurechnen. Es wird denn auch oft festgestellt, es handle sich um eine Zurechnungsnorm, nicht um einen selbständigen Tatbestand.<sup>6</sup> Diese Sicht bezweckt, ein gesetzgeberisches Versehen auszubügeln: Art. 102 StGB droht als Höchststrafe eine Busse an und müsste somit gemäss Art. 103 und Art. 109 StGB als Übertretung schon nach drei Jahren verjähren. Deshalb solle die Strafdrohung der Anlasstat für die Klassierung als Verbrechen und Vergehen massgeblich bleiben.<sup>7</sup>

Abgesehen von diesem Problem scheint es nahe zu liegen, die strafrechtliche Verantwortlichkeit von

Unternehmen an Straftaten von Individuen zu knüpfen. So ist in den Nachbarländern der Schweiz sowie im angelsächsischen Rechtsraum das Unternehmensstrafrecht vom Bemühen geprägt, ein befriedigendes System zu finden, wie Fehlverhalten von Individuen einem Kollektiv zuzurechnen ist.<sup>8</sup>

Die subsidiäre Unternehmensstrafbarkeit gemäss Art. 102 Abs. 1 StGB lässt sich in der Tat kaum anders verstehen denn als stellvertretende Haftung für das Verhalten anderer: «Wird in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen und kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden, so wird das Verbrechen oder Vergehen dem Unternehmen zugerechnet.»

Es handelt sich um etwas Ähnliches wie ein Rechtspflegedelikt.<sup>9</sup> Der Organisationsmangel des Unternehmens muss demnach nicht etwa die Anlasstat, sondern bloss den Ermittlungsmisserfolg verursacht haben. Hier regiert das Sündenbockprinzip. Auf eine Störung muss eine Bestrafung folgen, wen sie trifft, ist zweitrangig. Das Unternehmensstrafrecht zeigt hier wahrhaft sein «monströses Gesicht».<sup>10</sup>

Der Bundesrat wollte es mit der subsidiären Unternehmenshaftung gut sein lassen.<sup>11</sup> Doch in der Rechtskommission des Ständerats monierte ein beigezogener Strafrechtsexperte, die Schweiz hätte dann Beanstandungen der OECD zu erwarten.<sup>12</sup> So entwarf die Kommission in aller Eile den Abs. 2 von Art. 102 StGB, wonach die Verantwortlichkeit des Anlasstäters und jene des Unternehmens bei einem kurzen Katalog von Anlasstaten konkurrieren. Ziel war eine Ausrichtung am «internationalen Minimum», die sich an den für die Schweiz geltenden Übereinkommen der OECD, des Europarats und

der Uno orientiert.<sup>13</sup> Wird dieses Konzept konsequent verfolgt, sind die Straftatbestände der Übereinkommen über die Cyberkriminalität<sup>14</sup> und die Bekämpfung des Menschenhandels<sup>15</sup> einzubeziehen.

Die Entstehungsgeschichte und die Verstrickung mit dem zu Recht kritisierten Abs. 1 lassen kaum erwarten, dass Abs. 2 Ansätze zu einem brauchbaren Unternehmensstrafrecht enthält, das die Prinzipien des Straf- und des Personenrechts beachtet. Dennoch schlummert dieses Potenzial in Art. 102 Abs. 2 StGB, dem hier sogenannten «Desorganisationsdelikt».

## 3. Organisation

Um das Potenzial von Art. 102 Abs. 2 StGB freizulegen, ist die Norm zunächst zu entflechten. Es handelt sich um ein Konglomerat von Bestimmungen, die teilweise in den Allgemeinen Teil passen, teilweise aber in den Besonderen Teil gehören. Die Anlasstat eines Individuums ist als tatbestandsmässiger Erfolg des Verhaltens des Unternehmens anzusehen. Die Beschreibung des verpönten Erfolgs ist typischerweise Gegenstand der besonderen Bestimmungen des Strafgesetzbuches.

Es ist nicht zwingend, im Unternehmensstrafrecht nur Straftaten von Individuen als Erfolg zu definieren. De lege ferenda könnte das Unternehmen strafrechtlich auch für objektive Rechtsgutverletzungen belangt werden, etwa für Umweltkatastrophen oder für die Schädigung der Gesundheit durch mangelhafte Produkte. Damit würde das Unternehmen keineswegs einer Kausalhaftung unterworfen.

Entscheidend ist die Parallele zur Fahrlässigkeit. An die Stelle der Vorsicht des Individuums, an der es bei Fahrlässigkeit fehlt, tritt die Sorgfaltsorganisation des Unternehmens, deren Mangelhaftigkeit hier «Desorganisation» genannt wird.

Damit wird dem Kernanliegen Rechnung getragen, Verantwortungsdefizite in Verbänden zu bekämpfen. Ist niemand für die Gefahrenabwehr verantwortlich, fällt es schwer, einem Individuum eine Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen. Obliegt aber dem Verband die strafrechtlich bewehrte Pflicht, die durch seine Tätigkeit verursachten Gefahren zu bannen, wirkt das Verantwortungsdefizit nicht mehr entlastend, sondern belastend.

Die geltende Unternehmensstrafnorm enthält mit der «Tripel-formel» und dem «Organisations-satz» allgemeine Kriterien, die erfüllt sein müssen, wenn ein Unternehmen strafrechtlich für eine Anlasstat oder eine objektive Rechtsgutverletzung haften soll.

#### 4. Drei Kriterien

Art. 102 Abs. 1 StGB beschränkt die Unternehmenshaftung in einer «Tripel-formel» auf Straftaten, die erstens «in einem Unternehmen», zweitens «in Ausübung geschäftlicher Verrichtung» und drittens «im Rahmen des Unternehmenszwecks» begangen werden. Diese drei Kriterien gelten auch für Abs. 2.<sup>16</sup>

■ «In einem Unternehmen» deutet auf den Ort des Geschehens hin, was einen körperlichen Bezug zum Unternehmen erfordert. Das Unternehmen an sich ist zwar unkörperlich, doch kann es sich rechtlich mit Menschen und Sachen verbinden, etwa als Arbeitgeber, Auftraggeber, Eigentümer oder Besitzer. Diese Beziehung muss stabil sein. Menschen arbeiten in einem Unternehmen, wenn sie organisatorisch-hierarchisch eingegliedert sind oder wenn sie fürs Unternehmen grundlegende Funktionen ausüben.

■ «In geschäftlicher Verrichtung» stellt sicher, dass ein Mitarbeiter das Unternehmen nicht mit jedem Verhalten belastet, sondern nur mit Tätigkeiten, die er für das Unternehmen ausführt. Dieselbe Formu-

lierung ist in Art. 55 OR enthalten, wonach der Geschäftsherr zivilrechtlich für den Schaden haftet, «den seine Arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben». Hier hält die Lehre zwar fest, dass der Geschäftsherr nicht für Schäden hafte, die der Angestellte nur «bei Gelegenheit» der geschäftlichen Verrichtungen verursacht habe. Doch haben sich Ausnahmen entwickelt. So haftet der Geschäftsherr, der einen Handwerker im Wissen, dass er zu Diebstahl neigt, auf Montage schickt, wenn es dann tatsächlich zum Diebstahl kommt.

■ Der «Unternehmenszweck» lässt sich im Licht von Art. 55 OR nur so auslegen, dass der Agent die Anlasstat in der Vorstellung begangen haben muss, damit die Interessen des Unternehmens zu fördern. Eine solche Einschränkung der «Corporate Criminal Liability» hat im amerikanischen Recht eine wichtige Stellung. Sie gilt auch in den Nachbarländern der Schweiz und den völkerrechtlichen Abkommen, die die Schweiz zum Erlass von Art. 102 StGB veranlasst haben.<sup>17</sup>

Ein Teil der schweizerischen Lehre sträubt sich dagegen, den Vorbehalt des Unternehmenszwecks so auszulegen. Denn diestrafrechtliche Unternehmenshaftung würde verhindern, wenn der Unternehmenszweck dasselbe sei wie der Zweck der juristischen Person.<sup>18</sup> Der Unternehmenszweck sei deshalb als betriebstypische Gefahr zu sehen, die die Anlasstat begünstigt habe.<sup>19</sup>

Dem ist entgegenzuhalten, dass das Recht der Persönlichkeit, das durch die Rechtswidrigkeit des Zwecks dahinfällt, keine Voraussetzung dafür ist, dass ein Verband ein Strafrechtssubjekt sein kann, fallen doch neben juristischen Personen auch «Gesellschaften» unter die Legaldefinition von Art. 102 Abs. 4 StGB. Entscheidend ist, dass die personenrechtskonforme Auslegung des Unternehmenszwecks der

Schlüssel dafür ist, dass sich das Unternehmensstrafrecht sinnvoll in das System des Schuldstrafrechts integrieren lässt. Nur was sich im Rahmen des rechts- und sittenkonformen Zwecks abspielt, kann gemäss Art. 55 Abs. 1 ZGB als «Wille der juristischen Person» gelten. Den Kritikern ist zwar zuzustimmen, dass demnach eine Straftat grundsätzlich nie vom Willen der juristischen Person gedeckt ist. Dies ist indessen nicht erforderlich, wenn wir die Anlasstat als tatbestandsmässigen Erfolg eines der Fahrlässigkeit ähnlichen Fehlverhaltens des Unternehmens betrachten. Denn nur das gefährliche Verhalten muss gewollt sein, nicht aber dessen verpönte Folge.

Der Unternehmenszweck steckt somit einen Rahmen, was überhaupt dem Willen des Unternehmens entsprechen kann. Will das Unternehmen beispielsweise staatlichen Stellen Leistungen anbieten, so gehört es zum legitimen und zweckorientierten Verhalten des Unternehmens, seinen Agenten für vorteilhafte Vertragsschlüsse Prämien in Aussicht zu stellen. Verspricht der Unternehmensagent dem Staatsagenten für den Fall des Zuschlags die Hälfte der Prämie, so ist dies eine ungewollte, aber voraussehbare Folge des willentlichen Verhaltens des Unternehmens.

Hier lässt sich einwenden, der Gesetzestext verlange ausdrücklich, dass die Anlasstat «im Rahmen des Unternehmenszwecks» zu erfolgen habe, was bei dem eben dargelegten Ansatz gerade nicht der Fall sei. Streng grammatikalisch ausgelegt stimmt das. Es liegt jedoch im Normalbereich der Unschärfe der Sprache, solche Abkürzungen zu wählen.<sup>20</sup> Präziser wäre die Formulierung: «Wird in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung in der Vorstellung, dadurch dem Unternehmenszweck zu dienen, ein Verbrechen oder Vergehen begangen...» In der Lehre wird die Auffassung vertreten,

sexuelle Handlungen von Lehrpersonen in einem Unternehmen, das eine Schule betreibt, seien als betriebstypische Risiken vom Unternehmenszweck getragen.<sup>21</sup> Doch ist es undenkbar, dass eine Lehrperson auch nur im entferntesten von der Vorstellung getrieben wird, dabei die Belange des Unternehmens zu fördern. Soll dem Unternehmen eine strafrechtlich bewehrte Pflicht zur Eindämmung sexueller Übergriffe auferlegt werden, ist vom Anlasstatenmodell abzurücken und auf die objektive Rechtsgutverletzung abzustellen, etwa mit folgender Formulierung: «Schafft ein Unternehmen im Rahmen des Unternehmenszwecks eine Gefahrensituation, die im Unternehmen anlässlich geschäftlicher Verrichtung zu einer sexuellen Handlung mit einem Kind führt, so wird das Unternehmen bestraft, wenn ihm vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine solche Rechtsgutverletzung zu verhindern.»

## 5. Vorkehrungen

Wie bei der Fahrlässigkeit besteht auch bei der «Desorganisation» die Herausforderung darin, das Mass der Sorgfalt zu bestimmen, die von strafrechtlicher Verantwortung entlastet. Der verfügbare Raum erlaubt nur die summarische Vorstellung des Prüfschemas, das in einer Studie der Universität Zürich hergeleitet worden ist.<sup>22</sup> Grundlage ist der hier «Organisationssatz» genannte Passus von Art. 102 Abs. 2 StGB, wonach ein Unternehmen bestraft wird, wenn ihm «vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine solche Straftat<sup>23</sup> zu verhindern».

Bei den Betrachtungen zum Organisationssatz sind zwei Organisationskreise zu unterscheiden: die Meta- und die Basisorganisation.

### 5.1 Die Metaorganisation

Es geht bei der Metaorganisation um die Organisation der Unternehmensleitung. Anders als in den umliegenden Ländern und in massgeblichen völkerrechtlichen Übereinkommen erwähnt die Unternehmensstrafnorm in der Schweiz die Unternehmensleitung nicht. «Vorwerfbar» im Sinne von Art. 102 Abs. 2 StGB kann die Unsorgfalt aber nur sein, wenn die Möglichkeit zur Sorgfalt besteht. Soll eine Sorgfaltsorganisation einen ganzen Betrieb durchdringen, so hat die Unternehmensleitung die besten Möglichkeiten, dies durchzusetzen. «Organisatorische Vorkehrungen», die ausserhalb der Handlungsmacht der Unternehmensleitung liegen, können deshalb von keinen anderen der im Unternehmen wirkenden Kräfte erwartet werden.

Für die Metaorganisation muss ein objektiver Massstab gelten, sonst wären unfähige Unternehmensleitungen der beste Schutz gegen eine strafrechtliche Verantwortung. Die ungenügende Metaorganisation ist kein Tatbestandsmerkmal, das zur Strafbarkeit beiträgt. Sie ist aber – und das ist entscheidend – auch kein Schuldausschlussgrund. Massgeblich für die Vorwerfbarkeit ist nicht die Handlungsmacht der konkreten, sondern der adäquat organisierten Unternehmensleitung.

Dem Unternehmen ist nur die Mangelhaftigkeit solcher organisatorischer Vorkehrungen vorzuwerfen, deren Notwendigkeit eine adäquat organisierte Unternehmensleitung erkennen und die sie rechtzeitig treffen kann. Nicht die Handlungsmacht einzelner Führungspersonen ist zu betrachten, sondern des gesamten Leitungskörpers bei optimalem Wissenstransfer. Im Zentrum einer adäquaten Metaorganisation steht die Wissensbeschaffung. Dieses Kriterium ist erfüllt, wenn die Unternehmensleitung mit doppelten und in gefährlichen Unternehmensbereichen verdichteten

Kontrollen verlässliche und periodisch aktualisierte Informationen über die tatsächlichen Handlungsabläufe und Anreizstrukturen erhält. Die doppelte Kontrolle bedeutet, dass zusätzlich zu den Meldungen über die Linie Informationen aus davon unabhängigen Interessensphären einzuholen sind, z.B. durch Inspektionen oder Beobachtung des Kundenverhaltens. Ferner braucht die Unternehmensleitung mit ihrem Stab hinreichende Ressourcen an Zeit und Sachverstand, um ohne Bearbeitungspausen

- das aufbereitete Wissen auf relevante Gefahren zu überprüfen (Auswertung),
- den daraus gewonnenen Erkenntnissen durch Handlungsanweisungen an die Belegschaft Rechnung zu tragen (Umsetzung) und
- die Bekanntgabe der Handlungsanweisungen, die Kontrolle der Einhaltung sowie die Sanktionierung der Missachtung zu organisieren (Durchsetzung).

### 5.2 Die Basisorganisation

Mit der Basisorganisation sind die organisatorischen Vorkehrungen gemeint, deren Fehlen das entscheidende Strafbarkeitskriterium gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB ist. Der Organisationssatz verwendet Begriffe, die sich eng an Formeln des Staats- und Verwaltungsrechts zur Prüfung der Verhältnismässigkeit anlehnen. Prüfschritte werden vorgegeben, die sich mit den Stichworten «Geeignetheit», «Erforderlichkeit» und «Zumutbarkeit» (oder Verhältnismässigkeit i.e.S.) bezeichnen lassen.<sup>24</sup> Der Organisationssatz weist durch die Konstruktion «um ... zu verhindern» auf das Eignungskriterium hin.<sup>25</sup> Das führt zum folgenden Prüfschema:

- **Relevante Gefahren:** Die Unternehmensleitung hat laufend abzuklären, welche Tätigkeiten die Gefahr mit sich bringen, einen Schaden herbeizuführen, der im Strafgesetz als Desorganisationserfolg definiert ist. Desorganisationserfol-

ge de lege lata sind die Anlasstaten gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB. Befassen sich gesetzliche Normensysteme mit der Verminderung der relevanten Gefahr, so erübrigen sich weitere Prüfschritte nur, wenn die Normen genau die Tätigkeit behandeln, die im Unternehmen die relevante Gefahr verursacht.

■ **Eignung:** Soweit kein einschlägiges rechtliches Normensystem besteht, hat die Firmenleitung alle Vorkehrungen zu ermitteln, die sich vorausschauend zur Verminderung der Gefahr eignen. Dabei handelt es sich zwangsläufig um «organisatorische» Vorkehrungen, d.h. um die Festlegung von Normabläufen. Somit führt das «Organisationskriterium» nicht zu einem selbständigen Prüfschritt.

■ **Erforderliche Vorkehrungen:** Konkurrieren im Urbestand mehrere Schutzsysteme – namentlich der Verzicht auf die gefährliche Tätigkeit mit Schutzmassnahmen bei der Ausführung –, darf sich die Unternehmensleitung auf das am wenigsten belastende System beschränken, wenn sich dadurch die Gefahr auf das sozial zu akzeptierende Mass vermindern lässt. Der zumutbare Schutzaufwand und das sozial zu akzeptierende Restrisiko treten in eine Wechselwirkung.

■ **Abwägung:** Fehlen einschlägige rechtliche Normensysteme, so sind mit Blick auf rechtliche und ausserrechtliche Normensysteme, die vergleichbare Gefahren betreffen, verschiedene Parameter gegeneinander abzuwägen, nämlich der gesellschaftliche Wert der gefährlichen Tätigkeit, die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, die Tragweite des grössten voraussehbaren Schadens, die Verhütungsmöglichkeiten, der Verhütungsaufwand und die Verhütungseffizienz.

■ **Erhalt des Gewinnpotenzials:** Ergibt sich aus dieser Abwägung, dass der Verzicht auf die gefährliche Tätigkeit sozial nicht erwünscht ist, bestimmt sich das sozial zu akzeptierende Restrisiko durch den

Aufwand, den die Umsetzung der effizientesten Schutzmassnahmen verursacht. Das Gewinnpotenzial der erwünschten gefährlichen Tätigkeit muss erhalten bleiben. Unzumutbar sind Vorkehrungen, die für sich allein oder in Verbindung mit weiteren, wenn möglich effizienteren Vorkehrungen einen Aufwand verursachen, bei dem der Verzicht auf die erwünschte gefährliche Tätigkeit wirtschaftlich sinnvoller ist.

## 6. Schluss

Die aufgezeigten Zusammenhänge zeigen, dass Art. 102 Abs. 2 StGB Grundstein zu einem zweckmässigen Unternehmensstrafrecht sein könnte. Heute ist seine Brauchbarkeit weitgehend auf Bestechungsdelikte als Anlasstaten beschränkt. Die weiteren Anlasstaten lassen sich kaum in der Vorstellung verüben, dadurch dem Unternehmen zu nützen.<sup>26</sup> Der Anwendungsbereich der Unternehmensstrafnorm ist deshalb so eng, dass der Symbolcharakter vorherrschend bleibt. Soll mehr daraus werden, muss der Gesetzgeber über die Bücher. Dabei sind die strafrechtlich relevanten Desorganisationserfolge sorgfältig zu erarbeiten, im Hinblick auf den Strafrahmen zu gewichten und je in einer eigenen Strafbestimmung zu beschreiben.

Symbolische Strafnormen mögen die Politik beflügeln und die Wissenschaft befruchten. Für die Praxis sind sie jedoch eine Last, eine Quelle beständiger Unsicherheit und unerfüllbarer Erwartungen. Symbolische Strafnormen sind oft das Ergebnis eines gesetzgeberischen Kompromisses. Das Strafrecht ist jedoch eine kompromissfeindliche Materie. Es mag Silber sein, eine brauchbare Strafnorm zu erlassen, und Gold, auf den Erlass zu verzichten (oder umgekehrt). Es ist jedoch Schlacke, beim Erlass einer Strafnorm deren Brauchbarkeit zu torpedieren.

- 1 Z.B. Kurt Seelmann, Unternehmensstrafbarkeit: Ursachen, Paradoxien, Folgen, FS N. Schmid 2001, 169 ff.; Wolfgang Wohlers, «Die Strafbarkeit des Unternehmens», SJZ 2000, 381 ff.
- 2 Botschaft zur Revision des AT StGB, BBl 1999 2142.
- 3 Statt vieler Günter Heine, «Europäische Entwicklungen bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen und deren Führungskräften», ZStrR 2001, 22 ff.
- 4 Herodot, Historien 7,35.
- 5 5. Mose 19,20.
- 6 NR Ulrich Siegrist in AB 2001 N 597; Roman Geiger, Organisationsmängel als Anknüpfungspunkt im Unternehmensstrafrecht, Diss., Zürich 2006, 21 f.; Yvan Jeanneret, «La responsabilité pénale de l'entreprise», AJP 2004, 919; Alain Macaluso, La responsabilité pénale de l'entreprise, Principes et commentaire, Zürich 2004, N 515 ff.; Peter Müller, «Petite histoire législative», in: L'expert-comptable suisse spécial no. 7, Zürich 2003 (ECS 2003), 16; Mario Postizzi, Sechs Gesichter des Unternehmensstrafrechts, Basel 2006, N 16; Niklaus Schmid, Einige Aspekte der Strafbarkeit des Unternehmens, FS Forstmoser 2003, 776 f.; a.M. Daniel Jositsch, Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht, Zürich 2004, 328; Denis Piotet, Le tiers protégé face à la confiscation pénale et la punissabilité de la personne morale, FS Schmid 2001, 218.
- 7 Vgl. auch CAN 2012 Nr. 87 (SO).
- 8 Einzelheiten vgl. Marc Jean-Richard, Das Desorganisationsdelikt, Habil., Zürich 2013, 84–184.
- 9 Gunther Arzt, «Strafbarkeit juristischer Personen: Andersen, vom Märchen zum Alptraum», SZW 2002, 227.
- 10 Mario Postizzi, a.a.O., N 47 ff.; vgl. auch Robert Roth, «L'entreprise, nouvel acteur pénal», in: La responsabilité pénale du fait d'autrui, Publication CEDIDAC 49, Lausanne 2002 (CEDIDAC 2002), 96.
- 11 Botschaft, BBl 1999, 2141 ff.
- 12 RK-S II.8.1999/2, 15; 3.11.1999/2.2, 6.
- 13 Einzelheiten vgl. Marc Jean-Richard, a.a.O., 150–157.
- 14 SR 0.311.43, in der Schweiz in Kraft seit 1.1.2012.
- 15 SR 0.311.543, in der Schweiz in Kraft seit 1.4.2013.
- 16 Statt vieler Stefan Trechsel / Marc Jean-Richard, in: Stefan Trechsel / Mark Pieth (Hrsg.), Praxiskommentar StGB, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 102 N 10.
- 17 Marc Jean-Richard, a.a.O., 263 f.
- 18 Robert Roth, «Une responsabilité sans culpabilité?», ECS 2003, 18; ähnlich auch Gunther Arzt, «Interessenkonflikte bei der Vertretung eines angeschuldigten Unternehmens», SZW 2004, 359; Marcel Niggli / Natalia Schmuki, Das Unternehmensstrafrecht, AwR 2005, 348.
- 19 Statt vieler Niklaus Schmid, a.a.O., 774.
- 20 Das Bemühen um absolute Präzision führt zu einer kaum lesbaren Gesetzessprache, wie das Beispiel der angelsächsischen Tradition zeigt.
- 21 Niklaus Schmid, a.a.O., 774.
- 22 Herleitung und Vertiefung vgl. Marc Jean-Richard, a.a.O., 185–236 und 266–331.
- 23 Gemeint ist eine Anlasstat gemäss dem Katalog.
- 24 Statt vieler Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, N 321 ff.
- 25 Gemäss Duden, Das Stilwörterbuch, 8. Aufl., Mannheim 2001, 813, «um» II.a), kann die Konstruktion mit «um ... zu» nicht nur eine Absicht, sondern auch eine generelle Eignung ausdrücken.
- 26 Näheres dazu Jean-Richard, a.a.O., 276–285, insb. 279 ff.