

Verantwort- lichkeit im Unternehmen

Zivil- und
strafrechtliche
Perspektiven

Herausgegeben von M. A. Niggli
Marc Amstutz

Mit Beiträgen von Marc Amstutz
Patrik Ducrey
Daniel Girsberger/Lorenz Droese
Lukas Handschin
Günter Heine
Marcel Alexander Niggli/Diego Gfeller
Vito Roberto/Martin Petrin
Niklaus Schmid
Othmar Strasser
Hans Wiprächtiger/Sven Zimmerlin

Helbing Lichtenhahn Verlag
Marc Amstutz

Vorwort

Das Unternehmen bleibt trotz aller Bemühungen eine geheimnisvolle Entität und die Analyse Verantwortlichkeit in etwas Geheimnisvollem stellt zwar eine reizvolle Herausforderung dar, aber es bleibt eben eine Herausforderung. Weil insbesondere das Zivil- und das Strafrecht teilweise sehr unterschiedliche Zugänge wählen und die jeweiligen Begriffswelten sich nicht einmal widersprechen, sondern teilweise einfach windschief zueinander stehen, haben sich die Herausgeber des vorliegenden Bandes entschlossen, zum Thema eine Tagung zu organisieren, bei welcher die unterschiedlichen Gesichtspunkte aufeinander Bezug nehmen können.

Diese Tagung fand am 25. November 2005 im Rahmen der Weiterbildungskurse des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen in Zürich statt. Der vorliegende Band umfasst bis auf einen alle die Beiträge zur damaligen Tagung, in angereicherter und überarbeiteter Form.

M. A. Niggli und M. Amstutz
Professoren an der Universität Freiburg

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2007 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel

ISBN 978-3-7190-2594-6
www.helbing.ch

Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Konzern

M. A. Niggli/Diego R. Gfeller

Inhaltsverzeichnis

I.	Verwaltungsstrafrecht	152
1.	Verwaltungsstrafrechtliche Geschäftsherrenhaftung.....	154
2.	Verwaltungsrechtliche Strafbarkeit der juristischen Person....	155
II.	Kernstrafrecht: Organe und Geschäftsherren	156
1.	Organhaftung	157
2.	Geschäftsherrenhaftung.....	157
III.	Kernstrafrecht: Strafbarkeit der Unternehmung	160
1.	Deliktsbegehung	160
2.	In Ausübung geschäftlicher Verrichtung.....	162
3.	Im Rahmen des Unternehmenszwecks	163
4.	Subsidiäre Unternehmensstrafbarkeit.....	164
a)	Keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden.....	165
b)	Organisationsmangel	166
5.	Konkurrierende Strafbarkeit.....	167
IV.	Konzernspezifische Aspekte der Unternehmensstrafbarkeit	168
1.	Anwendbarkeit von Art. 102 auf den Konzern.....	168
2.	In einem Unternehmen	171
3.	Örtlicher Geltungsbereich?	175
a)	Territorialitätsprinzip.....	176
b)	Staatsschutz- und Universalitätsprinzip	177
c)	Aktives Personalitätsprinzip	178
d)	Gerichtsstand.....	179
e)	Zusammenfassung.....	179
V.	Literaturverzeichnis	180

Die strafrechtliche Verantwortung im Konzern ist komplex, weil darin verschiedene Fragenkomplexe zusammentreffen. Wie bei jeder Handlung in einem Unternehmen stellt sich zunächst einmal die Frage nach dem Verhältnis der Strafbarkeit natürlicher Personen zur Strafbarkeit des Geschäftsherrn. Zum Zweiten ist zu klären, ob evtl. die Unternehmung selbst strafbar ist. Schliesslich erscheint klärungsbedürftig, wie weit der Konzern als Ganzes oder Teile eines Konzerns Verantwortung zu übernehmen haben.

I. Verwaltungsstrafrecht

Strafrecht ist seiner modernen Konzeption nach Individualstrafrecht: Grundsätzlich haftet derjenige für ein Delikt, der es begangen hat. Das Handeln juristischer Personen bzw. dasjenige natürlicher Personen für sie hat diesem Ansatz entsprechend bereits früh zu Problemen geführt, die über die Zeit ganz unterschiedlich gelöst wurden. Auffällig sind dabei insbesondere die Unterschiede zwischen klassischem Kernstrafrecht und Verwaltungsstrafrecht.

Während etwa die Einführung der Unternehmensstrafbarkeit ins Kernstrafrecht zu erheblichen Diskussionen führte, war die Strafbarkeit von Verbänden im Steuerrecht weniger umstritten. Das dürfte wohl auch darauf zurückzuführen sein, dass einerseits der immense Anwendungsbereich unterschätzt¹ und andererseits fälschlicherweise angenommen wurde, Verwaltungsstrafrecht enthalte keinen sittlichen Vorwurf,² sondern habe bloss Wiedergutmachungscharakter,³ weshalb Fragen der Delikts- und Schuldfähigkeit der *societas* ausgeklammert werden können.⁴ Das erscheint zumindest nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte als unzutreffend.⁵ Nach der Engel-Recht-

1 Dutzende von Bundesgesetzen erklären Verwaltungsstrafrecht als Ganzes oder zumindest Teile davon für anwendbar; für eine Aufzählung NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 118 ff.

2 STRATENWERTH, AT/1³, § 2 N 44.

3 BÖCKLI, ZStrR 1980, 75.

4 KUMMER, ASA 1996, 457 ff.; FORSTER, Diss., 59.

5 OESTERHELT, ASA 2007, 605 f.; LÜTOLF, Diss., 232 f. m.w.H.

sprechung⁶ gilt eine Sanktion dann als Strafe, wenn sie entweder im nationalen Recht als Strafe qualifiziert wird oder die Natur der Zuwiderhandlung eine strafrechtliche ist (m.a.W. der Zweck der Norm abschreckend oder vergeltend ist) oder wenn die Sanktionsandrohung eine entsprechende Schwere erreicht.⁷

Auch im Kernstrafrecht mussten bei Handlungen für juristische Personen jedoch Sonderregelungen getroffen werden. So wurden etwa mit Art. 172 aStGB die bei einer juristischen Person vorliegenden, strafbegründenden Sondermerkmale den handelnden Organen zugerechnet, weil ansonsten weder die natürliche noch die juristische Person verantwortlich gewesen wären. Im Zuge der Revision des Allgemeinen Teils des StGB wurde diese vormalig auf Handlungen gegen das Vermögen beschränkte Regelung mit dem neu eingeführten Art. 29 StGB auf alle Delikte erweitert. Und schliesslich wurde nach einlässlichen Diskussionen die Strafbarkeit der Unternehmung nach Art. 102 StGB eingeführt.

Anders dagegen im Verwaltungsstrafrecht. Zwar besteht mit Art. 6 Abs. 1 VStrR auch hier eine Art. 29 StGB entsprechende Regelung, doch statuiert Art. 6 Abs. 2 VStrR eine darüber hinausgehende allgemeine Geschäftsherrenhaftung für Handlungen in Geschäftsbetrieben. Anders als im Kernstrafrecht hat sich hier auch seit Jahrzehnten bereits durchgesetzt, die juristischen Personen direkt in die Pflicht zu nehmen, so etwa nach Art. 7 VStrR⁸ für Bussen von maximal Fr. 5000.– oder im Steuerrecht etwa nach Art. 181 DBG⁹ oder Art. 57 StHG.¹⁰

6 *Engel vs. Niederlande*, EGMR vom 8.6.1976, Appl. No. 5100/71 et al., Series A No. 22, Ziff. 82.

7 Vgl. zur Frage von Kriminal- und Verwaltungsunrecht auch NIGGLI, Art. 10 N 12 ff.

8 BG über das Verwaltungsstrafrecht, VStrR, vom 22. März 1974, SR 313.0.

9 BG über die direkten Bundessteuern, DBG, vom 14. Dezember 1990, SR 642.11.

10 BG über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, StHG, vom 14. Dezember 1990, SR 642.14.

1. Verwaltungsstrafrechtliche Geschäftsherrenhaftung

Art. 6 Abs. 1 VStrR lässt analog zu Art. 172 aStGB diejenige natürliche Person strafbar werden, die in Ausübung geschäftlicher oder dienstlicher Verrichtungen für einen anderen handelt. Demgegenüber statuiert Art. 6 Abs. 2 VStrR die in BGE 96 IV 155 entwickelten Grundsätze der Geschäftsherrenhaftung.¹¹ Danach wird der Garant, der es «vorsätzlich oder fahrlässig in Verletzung einer Rechtspflicht» unterlässt, Widerhandlungen von Untergebenen abzuwenden oder in ihren Wirkungen aufzuheben, der gleichen Strafdrohung unterstellt wie der handelnde Täter. Der Geschäftsherr muss keine Kenntnis von der Widerhandlung des Untergebenen haben,¹² doch muss bei einem Vorsatzdelikt die Garantienpflicht zumindest eventualvorsätzlich verletzt worden sein.¹³ Art. 6 Abs. 2 VStrR statuiert eine Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn nicht nur für die Verhinderung von Delikten Untergebener, sondern auch für die Aufhebung der Wirkungen dieser Delikte, was zur Folge hat, dass der Geschäftsherr bis zum Zeitpunkt der Wirkungsauflösung verpflichtet bleibt.¹⁴ Entsprechend beginnt die Verjährung zu diesem Zeitpunkt.

Von der Haftung erfasst werden Geschäftsherren, Arbeitgeber, Auftraggeber und durch den Täter Vertretene. Üblicherweise wird Arbeitgeber, Auftraggeber oder durch den Täter Vertretener ein Unternehmen sein, weshalb der Begriff des Geschäftsherrn zentral erscheint.¹⁵ Für Unternehmen bestimmt Art. 6 Abs. 3 VStrR, wer als Geschäftsherr zu gelten hat, namentlich Organe, Organmitglieder, geschäftsführende Gesellschafter, tatsächlich leitende Personen und Liquidatoren.

Während über 70 Erlasse auf die Regelungen von Art. 6 und 7 VStrR verweisen,¹⁶ regeln einzelne Erlasse die Widerhandlungen in Geschäftsbe-

11 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 117.

12 BÖCKLI, ZStrR 1980, 89.

13 OERTLE, Diss., 195; ausdrücklich auch BGE 105 IV 172, 176 E. 4, wobei es in concreto jedoch um einen Fall der kernstrafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung ging.

14 OERTLE, Diss., 196 f.

15 OERTLE, Diss., 180.

16 Für eine Liste vgl. NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 119 ff.

trieben eigenständig, allerdings analog zu den Regelungen des VStrR.¹⁷ Das SVG statuiert gar eine eigenständige Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn: Nach Art. 100 Ziff. 2 Satz 1 SVG untersteht der Arbeitgeber oder Vorgesetzte, der eine strafbare Handlung des Motorfahrzeugführers veranlasst oder nicht nach seinen Möglichkeiten verhindert hat, der gleichen Strafandrohung wie der Lenker.¹⁸

2. Verwaltungsrechtliche Strafbarkeit der juristischen Person

Art. 7 VStrR schliesslich lässt die Frage nach individueller Verantwortung natürlicher Personen ganz beiseite und erfasst die juristische Person selbst direkt: Juristische Personen, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaften, Einzelfirmen sowie Personengesamtheiten ohne Rechtspersönlichkeit können danach anstelle von natürlichen Personen bestraft werden, **wenn die Ermittlung einer Verwaltungsstraftat unverhältnismässig aufwendig wäre und eine Busse von höchstens Fr. 5000.– in Betracht kommt.** Umstritten ist, ob es sich bei Art. 7 VStrR um die Zurechnung fremden Verhaltens handelt oder ob eine unternehmensspezifische Schuld (nämlich für das Verursachen des unverhältnismässigen Aufwandes zur Täterermittlung) vorausgesetzt wird.¹⁹

17 So etwa Art. 29 BG über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten vom 6. Oktober 1966, SR 520.3; Art. 88 des Eisenbahngesetzes, EBG, vom 20. Dezember 1957, SR 742.101; Art. 65 des BG über das Schiffsregister vom 28. September 1923, SR 747.11; Art. 153 des Bundesgesetz vom 23. September 1953 über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge (Seeschifffahrtsgesetz), SR 747.30; Art. 36 Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiegesetz) vom 18. Dezember 1970, SR 818.101; Art. 89 Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVG, vom 20. Dezember 1946, SR 831.10; Art. 77 Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, BVG, vom 25. Juni 1982, SR 831.40; Art. 48a Tierseuchengesetz vom 1. Juli 1966, SR 916.40; Art. 45 Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten, LG, vom 8. Juni 1923, SR 935.51; Art. 23 Bundesgesetz über das Messwesen vom 9. Juni 1977, SR 941.20; Art. 51 Bundesgesetz über die Kontrolle des Verkehrs mit Edelmetallen und Edelmetallwaren vom 20. Juni 1933, EMKG, SR 941.31; Art. 39 Bundesgesetz über explosionsgefährliche Stoffe, SprstG, vom 25. März 1977, SR 941.41; Art. 16 Abs. 4 Bundesgesetz über die Exportrisikogarantie vom 26. September 1958, SR 946.11; Art. 25 Abs. 4 und 5 Bundesgesetz über die Investitionsrisikogarantie vom 20. März 1970, SR 977.0.

18 Vgl. GIGER, Art. 100 SVG, 286 f.

19 FORSTER, Diss., 59.

Analoge Regelungen finden sich auch im Steuerrecht, wobei das Verhalten einer natürlichen der juristischen Person zugerechnet wird.²⁰ So sieht Art. 181 Abs. 1 DBG vor, dass die juristische Person gebüsst wird, wenn eine natürliche Person «mit Wirkung für eine juristische Person Verfahrenspflichten verletzt», Steuern hinterzieht oder zu hinterziehen versucht. Daneben bleibt aber gemäss Art. 181 Abs. 3 DBG «die Bestrafung der handelnden Organe oder Vertreter [...] vorbehalten.» Ähnliches bestimmt auch Art. 57 Abs. 1 StHG.

II. Kernstrafrecht: Organe und Geschäftsherren

Unabhängig davon, ob ein Sachverhalt ins klassische Kernstrafrecht oder ins Verwaltungsstrafrecht fällt ist zu klären, wer strafrechtlich verantwortlich ist. Dies wird zwar häufig die handelnde natürliche Person sein, doch eben nicht immer. Hat ein Geschäftsherr eine Garantenpflicht inne, so kommt u.U. eine Organ- oder Geschäftsherrenhaftung zur Anwendung. Damit scheidet die Anwendung der subsidiären Unternehmensstrafbarkeit i.S.v. Art. 102 Abs. 1 StGB aus, denn gelingt die Zurechnung zu einer natürlichen Personen, sei dies infolge der strafrechtlichen Organhaftung oder aufgrund einer strafrechtlichen,²¹ verwaltungsstrafrechtlichen²² oder strassenverkehrsrechtlichen²³ Geschäftsherrenhaftung, so wird die von Art. 102 Abs. 1 StGB vorgesehene Negativvoraussetzung einer Nichtzurechenbarkeit nicht erfüllt, weshalb die subsidiäre Unternehmensstrafbarkeit entfällt. Die Belastung des Geschäftsherrn führt zur Entlastung des Unternehmens.²⁴

20 FORSTER, Diss., 60; LÜTOLE, Diss., 229.

21 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 115 f.; DONATSCH/TAG, I⁸, 377; LOBSIGER, ZStrR 2005, 197 f.; MACALUSO, Diss., N 813; NIGGLI/SCHMUKI, Anwaltsrevue 2005, 352; SCHMID, FS-Forstmoser, 779; differenzierend FORSTER, Diss., 205; HEINE, recht 2005, 4.

22 HEINE, recht 2005, 4; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 118; NIGGLI/SCHMUKI, Anwaltsrevue 2005, 352.

23 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 199; JEANNERET, AJP 2004, 922.

24 HEINE, recht 2005, 4.

1. Organhaftung

Setzen Bestimmungen besondere Tätermerkmale voraus, die nur die juristische Person, nicht aber die für sie handelnde natürliche Person aufweisen, ergibt sich ein dogmatisches Problem, das nur über spezifische Zurechnungsbestimmungen zu lösen ist.²⁵ Bisher bestanden solche Normen etwa mit Art. 172 aStGB oder Art. 326 aStGB, die den Organen die Sonderpflichten der juristischen Person bei strafbaren Handlungen gegen das Vermögen bzw. Übertretungen nach Art. 323–325 aStGB zurechneten. Mit dem revidierten Allgemeinen Teil des StGB wurden diese Bestimmungen durch den deutlich weiteren Art. 29 StGB ersetzt: Zum einen gilt diese Bestimmung für sämtliche Delikte, zum anderen wurde der Kreis der Gesellschaftsformen erweitert,²⁶ indem nun auch Einzelfirmen und Gesellschaften erfasst sind.²⁷ Die fraglichen Pflichten werden allen Organen, Organmitgliedern, Gesellschaftern, Mitarbeitern mit selbständigen Entscheidungsbefugnissen sowie tatsächlichen Leitern zugerechnet.

2. Geschäftsherrenhaftung

Bestimmte Garantenpflichten im Unternehmen ergeben sich bereits aus dem Zivilrecht. So besteht eine derartige Pflicht etwa für Verwaltungsräte von Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften aus den Art. 716a, 754 und 756 f. OR. Für die Revisionsstelle begründet Art. 728 OR eine entsprechende Garantenstellung. Analoge Regelungen finden sich schliesslich für die Genossenschaft in Art. 902 bzw. 907 f. OR.²⁸ Schliesslich begründet die allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht in Art. 321a OR eine entsprechende Garantenpflicht des Arbeitnehmers.^{29, 30} Diese Pflichten decken indes nur Delikte, die *gegen das Unternehmen* gerichtet sind, weil der Schutz der entsprechenden Bestimmungen nach innen gerichtet ist, also Gläubigern und Aktionären zugute kommen soll.³¹ Im Aussenverhältnis erscheint entsprechend anderes notwendig.

25 WIPRÄCHTIGER, AJP 2002, 754; STRATENWERTH, AT/1³, § 13 N 174; Botschaft 1998, 2014.

26 STRATENWERTH, AT/1³, § 13 N 175 f.; DONATSCH/TAG, I⁸, 372 f.

27 DONATSCH/TAG, I⁸, 372.

28 OERTLE, Diss., 105; BRUGGMANN, Diss., 55.

29 OERTLE, Diss., 105.

30 OERTLE, Diss., 90 f.; DONATSCH/TAG, I⁸, 368.

31 Vgl. dazu SCHMID, ZStrR 1988, 168.

Neben der erwähnten Organhaftung aus Art. 29 StGB statuiert im Kernstrafrecht einzig Art. 179^{sexies} Ziff. 2 StGB explizit eine Geschäftsherrenhaftung.³² Begründet wurde diese damit, dass «Wirksamkeit der Bestimmung [...] unvollkommen [wäre], wenn neben dem Täter nicht auch dessen allfällige Hintermänner, die eigentlichen Profiteure, strafrechtlich erfasst werden könnten.»³³ Bereits 1970 aber, also noch vor Einführung der verwaltungsstrafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung in Art. 6 VStrR 1974, hatte das Bundesgericht die strafrechtliche Verantwortung des Geschäftsherrn umrissen, insbesondere hinsichtlich der fahrlässigen Nichtverhinderung von Delikten, die im Unternehmen des Geschäftsherrn von Untergebenen verübt werden. Ausgangspunkt war die Entscheidung i.S. Bührle,³⁴ bei dem das Bundesgericht das Nichteinschreiten des einzigen Verwaltungsrats der Werkzeugmaschinenfabrik Oerlikon gegen die verbotene Belieferung Südafrikas zu bewerten hatte. Das Bundesgericht bejahte eine Begehung durch unechte Unterlassung, wenn sich die Rechtspflicht zur Handlung aus «gesetzlicher Vorschrift, Vertrag oder auch aus den Umständen»³⁵ ergebe. Beim fraglichen Verwaltungsrat habe sich diese Pflicht «aus der Stellung und Rolle, welche der Angeklagte während der kritischen Zeit im Familienunternehmen eingenommen hat», ergeben.³⁶ Das Bundesgericht stellte damit klar, dass die Geschäftsleitung eines Unternehmens zur Kontrolle der Geschehnisse im Unternehmen und gegebenenfalls zum Einschreiten gegen unerlaubte Handlungen verpflichtet ist.³⁷ Der Entscheid wurde als eigentlicher «Katalysator für die Umstellung auf ein neues *Garantenhaftungssystem*» bezeichnet.³⁸ In der Lehre wurde das Urteil wenn nicht positiv, dann zumindest gelassen aufgenommen,³⁹ obschon mannigfaltige Kritik an der Begründung laut wurde.⁴⁰ Kritisiert wurde die Entwicklung hin zu einer Erfolgshaftung⁴¹ und zur

32 DONATSCH/TAG, I⁸, 366.

33 Botschaft, BBl 1968 I 598.

34 BGE 96 IV 155.

35 BGE 96 IV 155, 174 E. II.4 mit Hinweis auf BGE 81 IV 121.

36 BGE 96 IV 155, 174 E. II.4.

37 WIPRÄCHTIGER, AJP 2002, 756; SCHUBARTH, ZStrR 1976, 371.

38 BÖCKLI, ZStrR 1980, 78.

39 SCHUBARTH, ZStrR 1976, 372.

40 VEST, ZStrR 1988, 293; SCHULTZ, ZBJV 1971, 451.

41 BÖCKLI, ZStrR 1980, 79.

Verdachtsstrafe,⁴² «Grund und Grenzen dieser Haftung [seien] wiederum zweifelhaft.»^{43, 44} Es wurde auf die Gefahr hingewiesen, dass «aus einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung unversehens die Grundlage strafrechtlicher Verantwortlichkeit in irgendeiner Richtung abgeleitet wird.»^{45, 46} Am Entscheid wurde des Weiteren kritisiert, er stehe im Gegensatz zur Lehre der Garantenpflicht.⁴⁷ Zweifelhafte sei auch die Vereinbarkeit einer solchen Rechtsprechung mit Art. 1 StGB.⁴⁸

In BGE 105 IV 172 präzierte das Gericht seine Vorstellungen: Eine Garantenpflicht sei nur dann anzunehmen, wenn der Geschäftsherr tatsächlich eine beherrschende Stellung innehat⁴⁹ und auch das Bestehen einer Garantenpflicht und andererseits die Begehung von Delikten im Unternehmen genügten alleine noch nicht, vielmehr müsse gerade die Verletzung der fraglichen Garantenpflicht zum Delikt geführt haben.⁵⁰

Im Hebebühnenfall⁵¹ befasste sich das Bundesgericht mit dem Fall einer strafrechtlichen Produkthaftung und statuierte allgemein, dass «den Verkäufer eines Produkts, dessen Gebrauch mit Gefahren verbunden sein kann, [...] somit die Pflicht [trifft], dieses einer umfassenden Funktionskontrolle zu unterziehen und auf allenfalls versteckte Mängel zu prüfen.»⁵² Im Entscheid Von-Roll schliesslich⁵³ festigte das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung: Für Unternehmen bestehe die Pflicht, organisatorische Massnahmen zu treffen, um bei einem konkreten Verdacht die notwendigen Schritte einzuleiten.⁵⁴ Diese Pflicht treffe in einem grösseren Unternehmen mehrere Personen, in erster Linie aber den Verwaltungsrat.⁵⁵ Schliesslich hat jedes

42 BÖCKLI, ZStrR 1980, 96.

43 STRATENWERTH, AT/1³, § 14 N 28 m.w.H.

44 RIKLIN, AT², § 19 N 22; DONATSCH/TAG, I⁸, 368.

45 SCHULTZ, ZBJV 1971, 450.

46 VEST, ZStrR 1988, 301.

47 SCHULTZ, ZBJV 1971, 451.

48 SCHULTZ, AT, 128; GRAVEN, SJ 1985, 512; VEST, ZStrR 1988, 301.

49 BGE 105 IV 172, 176 f. E. 4a.

50 BGE 105 IV 172, 177 E. 4b.

51 BGE 121 IV 10.

52 BGE 121 IV 10, 15 E. 3a.

53 BGE 122 IV 103, 127 f. E. VI.2.a.bb.

54 BGE 122 IV 103, 127 f. E. VI.2.a.bb.

55 BGE 122 IV 103, 128 E. VI.2.c.

Mitglied eines für die hinreichende Organisation der Unternehmung verantwortlichen Entscheidungsgremiums sich individuell zu verantworten, wenn es untätig bleibt, statt sich für die Durchsetzung dieser Pflicht einzusetzen.⁵⁶ Beispielhaft wird das etwa am unveröffentlichten Entscheid des Kassationshofes vom 18. Mai 1998:⁵⁷ **Ein Spenglermeister wurde der fahrlässigen Tötung schuldig gesprochen, weil er wusste, dass sich seine Mitarbeiter über Sicherheitsvorschriften hinwegsetzten, ohne dass er etwas dagegen unternahm. Als in der Folge ein nicht gesicherter Arbeitnehmer zu Tode stürzte, nahm das Bundesgericht eine fahrlässige Tötung begangen durch Unterlassung der Durchsetzung der Sicherheitsvorschriften an.**

III. Kernstrafrecht: Strafbarkeit der Unternehmung

Neben den verschiedenen Strafbarkeitsebenen (Täter, Organe, Geschäftsherren) existiert seit Oktober 2003 wie im Verwaltungsstrafrecht auch im Kernstrafrecht die Strafbarkeit der Unternehmung. Die kernstrafrechtliche Regelung ist im Vergleich zur verwaltungsstrafrechtlichen deutlich breiter und auch schärfer.

1. Deliktsbegehung

Ausgangspunkt der Unternehmensstrafbarkeit ist die Begehung eines Deliktes in einem Unternehmen, die sog. Anlasstat. Mögliche Anlasstaten sind alle Verbrechens- und Vergehenstatbestände des Bundesrechts und die Vergehenstatbestände des kantonalen Rechts, sofern das kantonale Strafrecht den Allgemeinen Teil des StGB als anwendbar erklärt,⁵⁸ und zwar unabhängig davon, ob sich die Strafbarkeit aus dem StGB oder aus dem Nebenstrafrecht ergibt. Eine Veruntreuung von Kundengeldern durch einen Bankangestellten kann die Unternehmensstrafbarkeit ebenso auslösen wie ein SVG-Delikt des Mitarbeiters eines Malergeschäftes. Ausgeschlossen bleiben aber Übertretungen (Art. 105 Abs. 1 StGB).

56 BGE 122 IV 103, 129 E. VI.2.d.bb; kritisch dazu STRATENWERTH, AT/I³, § 17 N 4.

57 Unveröffentlichter BGer vom 18. Mai 1998, zitiert nach WIPRÄCHTIGER, AJP 2002, 760.

58 HEINE, recht 2005, 9; DONATSCH/TAG, I⁸, 381.

Alle objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale müssen erfüllt sein,⁵⁹ wobei der Nachweis der Letztgenannten allerdings auf Schwierigkeiten stösst, insbesondere im Bereich der subsidiären Strafbarkeit von Abs. 1. Ein Verzicht auf die subjektiven Tatbestandsmerkmale kommt nicht in Frage, weil das zu einer Kausalhaftung führen würde. Entsprechend muss der Nachweis dieser Tatbestandsmerkmale anders erfolgen als üblich. Zwei verschiedene Konzepte werden hierzu vorgeschlagen.

Die wohl herrschende Position ist diejenige der «generellen Anlasstäterschaft».⁶⁰ Bei diesem Konzept werden objektiv feststellbare, äussere Tatumstände als Hinweis auf das Bestehen der subjektiven Tatbestandselemente interpretiert und dann einer generellen Personengruppe normativ zugeschrieben. Es wird mithin von der Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit der Anlasstat auf die subjektiven Tatbestandselemente geschlossen. Problematisch ist dieser Ansatz in erster Linie da, wo die fahrlässige und damit i.d.R. straflose Begehung als möglich oder gar wahrscheinlich erscheint, wie beispielsweise bei Sachbeschädigungen. Trifft dies zu, so wird man aus Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit nicht ohne weiteres auf subjektive Tatbestandsmerkmale schliessen dürfen.⁶¹

Die Gegenposition bildet die sogenannt «additiv verwirklichte Anlassstat». Anders als die «generelle Anlasstäterschaft» setzt sie nicht voraus, dass die objektiven und subjektiven Tatbestandselemente von einer einzelnen natürlichen Person erfüllt werden, sondern definiert den «Betriebsverstoss als Summe einer Vielzahl von kleineren Unzulänglichkeiten auf verschiedenen betrieblichen Ebenen im zeitlichen Längsschnitt»⁶². Die subjektiven Tatbestandsmerkmale können, dieser Position folgend, kollek-

59 DONATSCH/TAG, I⁸, 383; FORSTER, Diss., 160; HEINE, ZStrR 2003, 30, 33; JEANNERET, AJP 2004, 918 f.; JOSITSCH, Korruptionsstrafrecht, 327; MACALUSO, Diss., N 711; MOREILLON, ZStrR 1999, 342; PIETH, ZStrR 2003, 360; ROTH, SJ 2003, 194; RYSER/KUCHOWSKY, ST 2005, 585; SCHMID, FS-Forstmoser, 772; STRATENWERTH, AT/1³, § 13 N 185; STRATENWERTH, FS-Burgstaller, 193 ff.; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 55.

60 JEANNERET, AJP 2004, 918 f.; MACALUSO, Diss., N 715, 808, 859 ff.; FORSTER, Diss., 162 ff., 167; SCHMID, FS-Forstmoser, 772 f.; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 57 f., 61; NIGGLI/FIOLKA, Art. 102a N 77; diesen Ansatz ebenfalls zulassend, daneben aber die additive Verwirklichung der Anlasstat propagierend: HEINE, FS-Lampe, 588 f.; HEINE, recht 2005, 6.

61 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 58.

62 HEINE, ZStrR 2001, 38.

tiv nachgewiesen werden.⁶³ Die additive Verwirklichung der Anlasstat wird mehrheitlich abgelehnt.⁶⁴ Art. 102 Abs. 1 StGB stellt darauf ab, dass die mangelhafte Unternehmensorganisation ursächlich für die Nichtzurechenbarkeit der Anlasstat ist, nicht aber ohne weiteres für die Begehung der Anlasstat, die selbst nur als objektive Strafbarkeitsbedingung des eigentlichen Unternehmensdeliktes fungiert.⁶⁵ Bei einer additiv verwirklichten Anlasstat gibt es richtigerweise keine natürliche Person, der das Delikt zugerechnet werden könnte. Problematisch erscheint auch, dass nur natürliche Personen einen Vorsatz bilden können und Wissen und Wollen verschiedener Mitarbeiter nicht ohne weiteres zusammengerechnet werden können.⁶⁶ Das gilt insbesondere für Art. 102 Abs. 2 StGB: Die dort aufgezählten Delikte stellen allesamt Vorsatzdelikte dar. Eine additive Verwirklichung der Anlasstat würde zudem für die hier interessierenden Konzernstrukturen die Frage aufwerfen, ob die «kleineren Unzulänglichkeiten» nicht nur «auf verschiedenen betrieblichen Ebenen» sondern auch in verschiedenen Gesellschaften eines Konzerns vorliegen könnten.

2. In Ausübung geschäftlicher Verrichtung

Zur Begründung der Unternehmensstrafbarkeit muss das fragliche Delikt in «**Ausübung geschäftlicher Verrichtung**» begangen werden. Das Merkmal dient zweierlei Einschränkungen des Anwendungsbereiches von Art. 102 StGB: Einerseits sollen Verbände, die keine wirtschaftliche Tätigkeit entfalten, ausgeschlossen bleiben und andererseits sollen nur Handlungen erfasst werden, die in einem **funktionalen Zusammenhang** zur

63 HEINE, ZStrR 2001, 38; HEINE, ZStrR, 2003, 33 f.; HEINE, Verantwortlichkeit, 258 ff.; HEINE, Organisationsverschulden, III. 2.; ähnlich PIETH, ZStrR 2001, 14; PIETH, ZStrR 2003, 361; eingehend FORSTER, Diss., 167 ff.; unklar, aber in der Tendenz wahrscheinlich befürwortend MEIER, Diss., 87 ff.

64 GL.M. SCHMID, FS-Forstmoser, 772 f.; ARZT, Bank, 80; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Kommentar², 109; STRATENWERTH, FS-Burgstaller, 195 f.; STRATENWERTH, AT/1³, § 13 N 185 FN 247.

65 NIGGLI/GFELLER, Art. 102, N 26; ähnlich ARZT, SZW 2002, 227; FORSTER, Diss., 86 f.; HEINE, Verantwortlichkeit, 290 ff.; HEINE, ZStrR 2003, 37; JEANNERET, AJP 2004, 921; MEIER, Diss., 83; STRATENWERTH, FS-Burgstaller, 199.

66 SCHMID, FS-Forstmoser, 773; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 60; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Kommentar², 109; MACALUSO, Diss., N 711, 850; STRATENWERTH, FS-Burgstaller, 195 f.; STRATENWERTH, AT/1³, § 13 N 185 FN 247; FORSTER, Diss., 176 ff., 183; a.A. MEIER, Diss., 33 ff.; BERTOSSA, Diss., 26 ff.

Geschäftstätigkeit der fraglichen Unternehmung stehen.⁶⁷ Durch den Konzern von Anlasstat und unternehmerischer Tätigkeit sollen Exzesstaten Privater ausgeschlossen werden, die lediglich anlässlich der geschäftlichen Tätigkeit begangen werden.⁶⁸

Die h.L. geht davon aus, dass gegen das Unternehmen selbst gerichtete Anlasstaten nicht in Ausübung geschäftlicher Verrichtung begangen werden können, womit die Verantwortlichkeit des Unternehmens ausgeschlossen sei.⁶⁹ Weder Formulierung noch Struktur der Norm vermögen diese Auffassung allerdings zu stützen.⁷⁰ Strafgrund von Art. 102 StGB bildet nämlich nicht die Anlasstat, sondern der dem Unternehmen vorgeorfene Organisationsmangel. Ist das Unternehmen selbst Opfer dieses Organisationsmangels, so sollte richtigerweise wegen schwerer Betroffenheit des Täters durch seine Tat i.S.v. Art. 54 StGB von einer Strafe abgesehen werden. Das dürfte allerdings im Rahmen des Konzerns nur jeweils für dasjenige Unternehmen gelten, in dessen Sphäre das Delikt begangen wurde.

3. Im Rahmen des Unternehmenszwecks

Die für Art. 102 StGB relevanten Delikte müssen zudem «im Rahmen des Unternehmenszwecks» begangen worden sein. Damit sind illegale, aber mit dem legalen Zweck in einem funktionalen Zusammenhang stehende Handlungen gemeint.⁷¹ Dadurch wird eine Einschränkung auf Anlasstaten erreicht, die betriebstypische Gefahren des jeweiligen Unternehmens

67 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 76 ff.; DONATSCH/TAG, I⁸, 384 f.; STRATENWERTH, AT/1³, § 13 N 186; FORSTER, Diss., 189; MACALUSO, Diss., N 744 ff.; PIETH, ZStrR 2001, 13; SCHMID, FS-Forstmoser, 774.

68 HEINE, ZStrR 2003, 35; LOBSIGER, ZStrR 2005, 193; FORSTER, Diss., 191; PIETH, ZStrR 2003, 362; SCHMID, FS-Forstmoser, 774.

69 DONATSCH/TAG, I⁸, 385; TRECHSEL/NOLL, AT/1⁶, § 28 1c; FREI, Diss., 125; JEANNERET, AJP 2004, 920; HEINE, ZStrR 2003, 34 f.; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Kommentar², 110; JOSITSCH, Korruptionsstrafrecht, 327; MACALUSO, Diss., N 796 ff., 1012; RYSER/KUCHOWSKY, ST 2005, 585 f.; SCHMID, FS-Forstmoser, 775 f.; vgl. dazu auch ARZT, SZW 2002, 233 f.; LOBSIGER, ZStrR 2005, 193 f.; MOREILLON, ZStrR 1999, 337; PIETH, ZStrR 2001, 14; ROTH, ZStrR 1997, 365; WOHLERS, SJZ 2000, 389; vgl. SCHMID, in diesem Band V. 2. a), S. 66.

70 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 84 ff.

71 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 88; DONATSCH/TAG, I⁸, 384; FORSTER, Diss., 192 f.; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Kommentar², 110; MACALUSO, Diss., 758 f.; ROTH, SJ 2003, 189.

verwirklichen.⁷² Der aus der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung stammende Begriff der betriebstypischen Gefahr erscheint jedoch für die Unternehmensstrafbarkeit als zu eng und muss jedenfalls branchentypische Gefahren erfassen,⁷³ wobei als branchentypisch Gefahren erscheinen, für die eine bestimmte Branche (im Vergleich zu anderen Branchen) besonders anfällig erscheint. Betriebstypisch erscheint dagegen eine Gefahr, die durch ein spezifisches Unternehmen selbst geschaffen wird oder für die das spezifische Unternehmen beispielsweise infolge mehrfacher Vorkommnisse als besonders anfällig erscheint. Betriebstypisch sind auch alle Handlungen, die mittelbar und unmittelbar in der Zwecksetzung des Unternehmens liegen, wie etwa von Aussendienstmitarbeitern begangene Verkehrsdelikte oder durch Mitarbeiter der Betriebskantine durch mangelhafte Essenszubereitung begangene fahrlässige Körperverletzungen, weil sie zumindest mittelbar dem Unternehmenszweck dienen.⁷⁴

4. Subsidiäre Unternehmensstrafbarkeit

Die Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 Abs. 1 StGB wird als subsidiäre Unternehmensstrafbarkeit bezeichnet, weil hier das Unternehmen nur strafbar wird, wenn die Anlasstat infolge mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann. Deutlich erscheint, dass es sich dabei nicht um die bloße Zurechnung der Anlasstat zum Unternehmen handeln kann, sondern um einen eigenständigen Straftatbestand handeln muss. Anders wäre gar nicht erklärbar, dass das Unternehmen für seine Organisationsdefizite nicht strafbar wird, wenn die Anlasstat einer natürlichen Person zugerechnet werden kann.⁷⁵ Der Vorwurf an das Unternehmen betrifft mithin dessen defizitäre Organisation.

72 DONATSCH/TAG, I⁸, 384; FORSTER, Diss., 193 ff.; HEINE, ZStrR, 2003, 36; MACALUSO, Diss., N 772 ff.; SCHMID, FS-Forstmoser, 774 f.; RYSER/KUCHOWSKY, ST 2005, 585 f.

73 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 90.

74 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 100.

75 WOHLERS, SJZ 2000, 384.

a) Keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden

Begründet wurde die subsidiäre Strafbarkeit des Unternehmens damit, «dass besonders in komplex strukturierten Unternehmen der Zugriff auf eine konkrete natürliche Person als Täter eines Delikts schwierig oder gar unmöglich sein kann.»⁷⁶ Das Unternehmen soll also nicht grundsätzlich für Delikte verantwortlich werden, die im Rahmen seiner Tätigkeit begangen werden, sondern nur dann, wenn die verantwortliche natürliche Person nicht ermittelt werden kann. Und selbst dies alleine reicht noch nicht aus, denn die Unternehmensstrafbarkeit setzt nur ein, wenn die Nichtzurechenbarkeit der Tat zu einer natürlichen Person in der mangelhaften Organisation des Unternehmens begründet liegt.

Die subsidiäre Unternehmensstrafbarkeit stellt damit der Sache nach ein Rechtspflegedelikt dar, dessen Erfolg in der Nichtzurechenbarkeit der Anlasstat besteht.⁷⁷ Die Regelung erinnert an Art. 7 VStrR. Im Unterschied zur verwaltungsstrafrechtlichen Norm, die zur Anwendung kommt, wenn die Ermittlung des Täters unverhältnismässig aufwendig wäre, müssen im Rahmen der kernstrafrechtlichen Unternehmensstrafbarkeit die Ermittlungen geführt werden. Erst wenn ersichtlich wird, dass auch weitere Ermittlungen keine natürliche Person als Täter zu identifizieren vermöchten, kommt Art. 102 Abs. 1 StGB zur Anwendung.⁷⁸ Scheitert die Zurechnung der Anlasstat zu einer natürlichen Person nicht aufgrund der Organisationsmängel des Unternehmens, sondern aus anderen Gründen, beispielsweise weil sich der Täter der Strafverfolgung entzogen hat (Flucht, Suizid),⁷⁹ weil der Strafantrag fehlt,⁸⁰ der Täter nicht rechtswidrig

76 Botschaft 1998, 2137.

77 ARZT, SZW 2002, 227; ARZT, FS-Burgstaller, 225; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Kommentar², 111; POSTIZZI, Gesichter, N 48; NIGGLI/GFELLER, Art. 102, N 24, 102, 104.

78 NIGGLI/GFELLER, Art. 102, N 105; NIGGLI/FIOLKA, Art. 102a N 78; JEANNERET, AJP 2004, 921; BOTSCHAFT 1998, 2143; SCHMID, recht 2003, 216; FORSTER, Diss., 207 FN 962; DONATSCH/TAG, I⁸, 386; STRATENWERTH, AT/1³, § 13 N 188.

79 FORSTER, Diss., 205; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Kommentar², 111; LOBSIGER, ZStrR 2005, 199; MACALUSO, Diss., N 812; RYSER/KUCHOWSKY, ST 2005, 586; SCHMID, FS-Forstmoser, 778; NIGGLI/GFELLER, Art. 102, N 108.

80 FORSTER, Diss., 205; MACALUSO, Diss., N 812; RYSER/KUCHOWSKY, ST 2005, 588; NIGGLI/GFELLER, Art. 102, N 109, 415 f.

oder schuldhaft gehandelt hat⁸¹ oder die Anlasstat verjährt ist⁸², so wird das Unternehmen nicht strafbar, und zwar auch dann nicht, wenn es tatsächlich defizitär organisiert ist.

Wie erwähnt spielt die Unternehmensstrafbarkeit nach Art. 102 Abs. 1 StGB auch dann nicht, wenn die kernstrafrechtliche Organ oder Geschäftsherrenhaftung⁸³ oder die verwaltungsstrafrechtliche Geschäftsherrenhaftung nach Art. 6 Abs. 2 VStrR⁸⁴ oder eine Geschäftsherrenhaftung nach Art. 100 Ziff. 2 Abs. 1 SVG⁸⁵ zur Anwendung gelangt, weil dann die Anlasstat eben einer «bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden» kann.

b) Organisationsmangel

Der Vorwurf, der dem Unternehmen gemacht wird, betrifft dessen mangelhafte Organisation, die kausal ist für die Nichtzurechenbarkeit der Anlasstat.⁸⁶ Diese Kausalbeziehung besteht nur dann, wenn bei hypothetisch einwandfreier Organisation ein Täter hätte ermittelt werden können,⁸⁷ wobei das Gesetz selbst nicht fixiert, wie eine rechtsgenügli- che Organisation auszusehen hätte. Zentral erscheint, dass das Unternehmen organisatorische Vorkehren trifft, die es erlauben, die Täterermittlung zu fördern. Namentlich gehören dazu klare Zuständigkeiten und Kompetenzen, Aufbewahrung relevanter Daten (neben der Buchhaltung sind dies auch Pflichtenhefte, Organisationsreglemente, Betriebsvorschriften, Arbeits- und Einsatzpläne) oder das Führen eines Fahrtenheftes, sofern das Unternehmen mehrere Wagen zur Verfügung stellt.⁸⁸

81 JEANNERET, AJP, 2004, 918; MACALUSO, Diss., N 810; GEIGER, Diss., 30; SCHMID, FS-Forstmoser, 778; NIGGLI/GFELLER, Art. 102, N 110.

82 FORSTER, Diss., 205; NIGGLI/GFELLER, Art. 102, N 111.

83 NIGGLI/GFELLER, Art. 102, N 115 f.; DONATSCH/TAG, I⁸, 377; LOBSIGER, ZStrR 2005, 197 f.; MACALUSO, Diss., N 813; NIGGLI/SCHMUKI, Anwaltsrevue 2005, 352; SCHMID, FS-Forstmoser, 779; differenzierend FORSTER, Diss., 205; HEINE, recht 2005, 4.

84 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 117 ff.; HEINE, recht 2005, 4.

85 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 199; JEANNERET, AJP 2004, 922.

86 BOTSCHAFT 1998, 2143; DONATSCH/TAG, I⁸, 386; GARBARSKI, Diss., 413; GEIGER, Diss., 102; MACALUSO, Diss., N 819; MEIER, Diss., 92; SCHMID, FS-Forstmoser, 779; FORSTER, Diss., 213; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 207.

87 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 208; ARZT, recht 2004, 214; GEIGER, Diss., 102; MEIER, Diss., 93; a.A. und auf Risikoerhöhung abstellend: FORSTER, Diss., 224 f.; HEINE, ZStrR 2003, 36; RYSER, Diss., 222.

88 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 210 ff.

5. Konkurrierende Strafbarkeit

Deutlich weiter als die subsidiäre Strafbarkeit der Unternehmung nach Art. 102 Abs. 1 geht Abs. 2 StGB. Diese konkurrierende (auch originäre oder kumulative) genannte Form der Unternehmensstrafbarkeit sieht, sofern die allgemeinen Voraussetzungen erfüllt sind (Verbrechen oder Vergehen in einem Unternehmen, in Ausübung geschäftlicher Verrichtung, im Rahmen des Unternehmenszwecks), für sieben Katalogstraftaten die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmung *unabhängig* von der Strafbarkeit einer natürlichen Person vor, namentlich für kriminelle Organisation (Art. 260^{ter} StGB), Finanzierung des Terrorismus (Art. 260^{quinquies} StGB), Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB), Bestechung schweizerischer Amtsträger (Art. 322^{ter} StGB), Vorteilsgewährung (Art. 305^{quinquies} StGB), Bestechung fremder Amtsträger (Art. 322^{septies} Abs. 1 StGB), aktive Privatbestechung (Art. 4a Abs. 1 lit. a UWG). Die abschliessende Aufzählung der Katalogstraftaten zeigt an, dass der Fokus auf den Finanzdienstleistungssektor (Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung)⁸⁹ sowie auf die Industrie und die Baubranche (Korruptionsdelikte) gerichtet ist.⁹⁰

Während bei der subsidiären Unternehmensstrafbarkeit dem Unternehmen ein Organisationsmangel vorgeworfen wird, der die Nichtzurechenbarkeit der Anlasstat bewirkt, besteht das Unrecht bei Art. 102 Abs. 2 StGB darin, dass das Unternehmen nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern. Das Unternehmen wird mithin mit einer Deliktverhinderungspflicht belegt.⁹¹ Es kommen allerdings nur Delikte in Frage, die infolge mangelhafter Organisation der Deliktsverhinderung begangen wurden. Zudem müssen nicht alle potentiell möglichen Massnahmen der Deliktsverhinderung getroffen werden, sondern nur die erforderlichen und zumutbaren.

89 HELFENFINGER, SJZ 2006, 245; SCHMID, FS-Forstmoser, 781; MEIER, Diss., 103; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 230.

90 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 230.

91 ARZT, recht 2004, 213; DONATSCH/TAG, I⁸, 388; FORSTER, 84, 226; FREI, Diss., 129; GARBARSKI, Diss., 417 f.; GEIGER, Diss., 35; HEINE, Organisationsverschulden, III. 2. b); HEINE, ZStrR 2003, 38; HEINE, SZW 2005, 18; MACALUSO, Diss., N 529 f., 829; MEIER, Diss., 103; MÜLLER, ST 2003, 15; PIETH, ZStrR 2003, 362 f.; ROTH, SJ 2003, 201; RYSER/KUCHOWSKY, ST 2005, 586; SCHMID, FS-Forstmoser, 781; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 236 f.

Welche Massnahmen erforderlich und zumutbar sind, richtet sich nach der Branche des Unternehmens, aber auch nach seiner Grösse. Gesetzlich vorgeschriebene Organisationspflichten, beispielsweise nach GwG und GwV-EBK, gelten jedenfalls als erforderlich.⁹² Auch wenn geeignete standesrechtliche Organisationspflichten missachtet werden, kann eine Verletzung von Art. 102 Abs. 2 StGB vorliegen.⁹³ Das ist aber vom Einzelfall abhängig, da standesrechtliche Bestimmungen nur Auslegungshilfen darstellen.⁹⁴ Je stärker die Regelwerke rechtsstaatlichen Ansprüchen genügen, desto eher werden sie zu berücksichtigen sein.⁹⁵ Die Erfüllung entsprechender standesrechtlicher Organisationspflichten muss allerdings für sich alleine nicht zwingend genügen.

IV. Konzernspezifische Aspekte der Unternehmensstrafbarkeit

1. Anwendbarkeit von Art. 102 auf den Konzern

Art. 102 StGB definiert das Unternehmen nicht abstrakt, sondern zählt auf, was unter dem Begriff zu verstehen ist. Nach Art. 102 Abs. 4 StGB sind dies die juristischen Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts (mit Ausnahme der Gebietskörperschaften) sowie die Gesellschaften und die Einzelfirma. Aus der Aufzählung wird deutlich, dass ein juristischer Unternehmensbegriff verwendet wird, Kriterium ist der Unternehmensträger, d.h. die Rechtsform des wirtschaftlichen Sachverhaltes «Unternehmen». Damit erscheint die Frage zentral, ob Konzerne als Unternehmen i.S.v. Art. 102 Abs. 4 StGB sind.

Die Konzernierung erfolgt in der Schweiz i.d.R. dadurch, dass die Konzernmuttergesellschaft die Aktienmehrheit an der Konzerntochtergesellschaft und dadurch die Stimmrechtsmehrheit hält, wodurch es ihr

92 PIETH, FS-Juristentag 2004, 610 f.; FORSTER, Diss., 231; MEIER, Diss., 103; NIGGLI/SCHMUKI, Anwaltsrevue 2005, 351; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 251.

93 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 252.

94 BGE 125 IV 139, 145; MEIER, Diss., 103 f.; FORSTER, Diss., 248; kritisch SCHMID, FS-Forstmoser, 780 f.; PIETH, ZStrR 2003, 264; HEINE, ZStrR 2003, 39; RYSER/KUCHOWSKY, ST 2005, 587; bedauernd WIEGAND/WICHTERMANN, recht 2000, 36.

95 RYSER/KUCHOWSKY, ST 2005, 587; HEINE, ZStrR 2003, 39; DONATSCH/TAG, Strafrecht I⁸, 389; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 252.

möglich ist, die Zusammensetzung der wichtigsten Organe festzulegen. Die rechtliche Selbständigkeit der Tochtergesellschaft wird nicht tangiert; die Rechtspersönlichkeit bleibt erhalten, auch wenn Sondervorschriften bei der Rechnungslegung (Art. 663 e–h OR) oder beim Erwerb eigener Aktien durch die Tochtergesellschaft (Art. 659b OR) existieren. Die Behandlung des Konzerns als Einheit stellt indes die Ausnahme dar,⁹⁶ weil es sich dabei häufig um keine juristische Person des Privatrechts handelt. Konzerne könnten aber allenfalls einfache Gesellschaften i.S.v. Art. 530 OR darstellen und entsprechend von Art. 102 erfasst werden.

Dem Verständnis des Konzerns als einfache Gesellschaft begegnen allerdings erhebliche Bedenken.⁹⁷ Voraussetzung einer einfachen Gesellschaft ist u.a. der *animus societatis*, dieser Wille zur Gesellschaftsgründung fehlt aber den Mitgliedern eines Konzerns zumeist. Auch existieren in einer einfachen Gesellschaft Mitgliedschaftsrechte, etwa im Hinblick auf die Gewinnaufteilung oder die Beschlussfassung. Weiter haften bei einer einfachen Gesellschaft die Gesellschafter subsidiär für die Gesellschaftsverbindlichkeiten, was der Konzernbildung jedenfalls insoweit zuwiderläuft, als die Beschränkung der Haftungsrisiken Ziel der rechtlichen Selbständigkeit der einzelnen Gesellschaften darstellt.⁹⁸ Schliesslich wird es auch häufig an einem gemeinsamen Zweck der Konzernmitglieder mangeln. Die Konzernmutter wird nicht primär die Interessen von Tochterunternehmen im Auge haben, insbesondere wenn sie den Interessen des Konzerns widersprechen.⁹⁹ Umgekehrt gilt auch, dass wer für die Wahrung von Gesellschaftsinteressen verantwortlich ist, nur diese Interessen zu wahren hat, nicht aber diejenigen des Konzerns.¹⁰⁰ Ins Bild passt da, dass es der einfachen Gesellschaft versagt ist, ein nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen zu betreiben,¹⁰¹ Art. 102 StGB aber nur Handlungen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung erfasst.

96 HANDSCHIN, Konzern, 30.

97 RYSER, Diss., N 307; HANDSCHIN, Konzern, 62 f.; VON BÜREN/HUBER, SZW 1998, 215.

98 VON BÜREN/HUBER, SZW 1998, 216 ff.; VON BÜREN, Konzern, 185; so auch AMSTUTZ, Diss., N 378, der den Konzern, im Gegensatz zur einfachen Gesellschaft, als heterarchisches Gebilde erachtet.

99 VON BÜREN/HUBER, SZW 1998, 214.

100 DRUEY, AJP 2005, 1085.

101 VON BÜREN, Konzern, 184.

Stellt aber der Konzern weder eine juristische Person noch eine (einfache) Gesellschaft dar,¹⁰² dann kann er selbst – qua Konzern – nicht Subjekt von Art. 102 StGB sein. Art. 102 StGB erfasst mithin nur die jeweils einzelnen Konzerngesellschaften.

Dem könnte man nun das im europäischen Wettbewerbsrecht vertretene Konzept einer zweistufigen Zurechnung entgegenhalten,¹⁰³ wonach der materielle Anknüpfungspunkt für die Unternehmensstrafbarkeit beim Konzern liegt, und erst in einem zweiten Schritt die Verantwortung einem oder mehreren Konzerngliedern zugerechnet wird. Das aber stösst im schweizerischen Strafrecht auf Schwierigkeiten. Einerseits zählt Art. 102 Abs. 4 StGB eben (abschliessend) die erfassten Unternehmensformen auf. Andererseits handelt es sich vorliegend eben nicht um (europäisches) Wettbewerbsrecht, sondern um schweizerisches Strafrecht.¹⁰⁴ Die Unterschiede werden etwa deutlich, wenn man die Unternehmensdefinition des EuGH bedenkt. Danach zählt «jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung»¹⁰⁵ als Unternehmen. Das aber geht weit über Art. 102 Abs. 4 StGB hinaus. Auch verstiesse die Annahme gemeinschaftlicher unspezifischer Erfüllung innerhalb des Konzerns und die erst nachmalige Zurechnung der Straftat zu einer Konzerngesellschaft wohl gegen das strafrechtliche Schuldprinzip.¹⁰⁶ Zweifelhaft erscheint schliesslich, ob das zweistufige Zurechnungskonzept EMRK-konform ist.

Der Konzern wird strafrechtlich entsprechend in aller Regel nicht als Unternehmen i.S.v. Art. 102 Abs. 4 StGB zu qualifizieren sein, es sei denn, es liege ein körperschaftlicher Konzern oder ein Vertragskonzern vor, also Konzerne, die nicht auf der faktischen Herrschaftsmöglichkeit aus Beteiligungen basieren, sondern auf Kooperations-, Beherrschungs- und allenfalls Gewinnabführungsverträgen. In diesen (wenigen) Fällen besteht ein ani-

102 VON BÜREN/HUBER, SZW 1998, 213 ff.; VON BÜREN, Konzern, 184 f.; HANDSCHIN, Konzern, 63 f.; so auch AMSTUTZ, Diss., N 378 f., 405 ff., der den Konzern, im Gegensatz zur einfachen Gesellschaft, als heterarchisches Gebilde versteht; a.A. PETER/BIRCHLER, SZW 1998, 113 ff.

103 FORSTER, Diss., 98 ff.; 133 ff., 137; MEIER, Diss., 237 ff.

104 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 356.

105 EuGH, Rs. C-41/90, Höfner und Elser/Macroton GmbH, Slg. 1991, I-1979, RN 21.

106 POSTIZZI, AJP 2007, 185; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 356; ähnlich JEANNERET, AJP 2004, 919.

mus societatis und Art. 102 Abs. 4 lit. c wäre anzuwenden.¹⁰⁷ Art. 102 StGB wird sich mithin zumeist nur auf den einzelnen *Unternehmensträger* beziehen, in welchem die fragliche Straftat begangen wurde.¹⁰⁸ Das hat insbesondere auch Auswirkungen auf die Bussenbemessung, die nach Abs. 3 als Bemessungsgrundlage herangezogen werden darf und damit nur die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des entsprechenden Konzernmitgliedes, nicht aber diejenige des gesamten Konzerns. Konsequenz der Anknüpfung am einzelnen Konzernmitglied ist auch, dass Zweigniederlassungen ohne Rechtspersönlichkeit nicht als eigenständige Subjekte vor Art. 102 StGB erscheinen, sondern die Hauptunternehmen verantwortlich werden.¹⁰⁹

2. In einem Unternehmen

Von besonderer Bedeutung für den Konzern ist eine der Bedingungen, die Art. 102 StGB statuiert. Verlangt wird dort nämlich, dass die Anlasstat «in einem Unternehmen» (en sein d'une entreprise/in un impresa) begangen wurde. Vorweg ist festzuhalten, dass im Gegensatz zu den unternehmensstrafrechtlichen Konzepten Deutschlands und Frankreichs aber auch zum VE 1991 unbeachtlich bleibt, wer Anlasstäter ist und auf welcher Hierarchiestufe er im Unternehmen steht.

Voraussetzung einer strafrechtlichen Anknüpfung am Unternehmen aber ist, dass der Anlasstäter organisatorisch in dasselbe eingebunden ist, wobei diese Einbindung vertraglicher, gesellschaftsrechtlicher oder auch bloss faktischer Natur sein kann. Ziel des Kriteriums der Einbindung ist sicherzustellen, dass das Unternehmen nur für seine Organisationsdefizite haftet, nicht aber für Fehler, die sich ausserhalb seiner Einflussphäre

107 BEYELER, Diss., 41; HANDSCHIN, Konzern, 67; VON BÜREN/HUBER, SZW 1998, 215.

108 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 355, 405; NIGGLI/SCHMUKI, Anwaltsrevue 347 f.; ähnlich POSTIZZI, AJP 2007, 182 ff.; a.A. FORSTER, Diss., 134 ff.; MACALUSO, Diss., N 577 ff.; ROTH, entreprise, 87; SCHMID, FS-Forstmoser, 769; MEIER, Diss., 248; GEIGER, Diss., 23.

109 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 406; Ähnlich FORSTER, Diss., 146; a.A. MACALUSO, Diss., N 564 ff.

ereignet haben.¹¹⁰ Als eingebunden und damit als «im Unternehmen handelnd» erscheinen jedenfalls Organe, Gesellschafter und Mitarbeiter.¹¹¹

Demgegenüber ist bei Delikten von Beauftragten zu unterscheiden: Grundsätzlich besteht zwischen Beauftragtem und Auftraggeber kein Subordinationsverhältnis und der Auftraggeber hat wenig oder gar keine Möglichkeit der Einflussnahme. Entsprechend wird der Auftragnehmer in der Regel nicht als «im Unternehmen» handelnd erscheinen.¹¹² Umgekehrt ist aber dort, wo sich das Auftragsverhältnis dem Arbeitsverhältnis angleicht und die Möglichkeiten zur Einflussnahme durch den Auftraggeber zunehmen, eine genügende organisatorische Einbindung in das Unternehmen und damit ein Handeln «im Unternehmen» anzunehmen, beispielsweise dann, wenn der Beauftragte einzig für einen Auftraggeber tätig ist oder wenn die Arbeit eines Consultant sich nicht bloss auf eine beratende Tätigkeit beschränkt, sondern auch die Verantwortung für die Durchführung von Konzepten umfasst.¹¹³ Entsprechend hätte das Unternehmen für entsprechende Organisationsdefizite einzustehen.¹¹⁴

Beim Outsourcing ist nach internem, externem und Konzern-Outsourcing zu unterscheiden. Handelt es sich um ein *internes Outsourcing*, werden bestimmte Aufgaben des Unternehmens an eine andere Abteilung derselben Gesellschaft übertragen. Es findet keine echte Auslagerung statt, weshalb man auch von Schein-Outsourcing¹¹⁵ spricht. Da sich das Delikt

110 NIGGLI/GFELLER, Art. 102, N 66; FORSTER, Diss., 156; MACALUSO, Diss., N 731; SCHMID, FS-Forstmoser, 772.

111 CASSANI, *actualité*, 681; DONATSCH/TAG, I⁸, 381; GEIGER, Diss., 27; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *Kommentar*², 110; JOSITSCH, *Korruptionsstrafrecht*, 326; MACALUSO, Diss., N 727; MEIER, Diss., 96 ff.; MOREILLON, ZStrR 1999, 338; PIETH, ZStrR 2003, 359 f. und ZStrR 2001, 13; RYSER/KUCHOWSKY, ST 2005, 585; SCHMID, FS-Forstmoser, 771 f.; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 65.

112 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 67; MACALUSO, Diss., N 730; SCHMID, FS-Forstmoser, 772; RYSER/KUCHOWSKY, ST 2005, 2005; FORSTER, Diss., 156 f.; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *Kommentar*², 110; PIETH, ZStrR 2003, 360.

113 RYSER, Diss., N 209.

114 FORSTER, Diss., 157; SCHMID, FS-Forstmoser, 772; HELFENFINGER, SJZ 2006, 245; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 68.

115 RYSER, Diss., N 10.

direkt im Einflussbereich der Gesellschaft ereignet, stellen sich keinerlei Probleme unternehmensstrafrechtlicher Natur; das Delikt gilt als im Unternehmen begangen.¹¹⁶

Beim *externen Outsourcing* wird demgegenüber eine Aufgabe an einen wirtschaftlich und gesellschaftsrechtlich unabhängigen, externen Dritten ausgelagert. Dessen Unabhängigkeit bringt es mit sich, dass die von ihm begangenen Delikte nur als im Unternehmen des Outsourcing-Nehmers, nicht aber als im Unternehmen des Outsourcing-Gebers begangen gelten.¹¹⁷ Denkbar sind aber dennoch Konstellationen, in denen der Outsourcing-Geber strafrechtlich verantwortlich wird: Die Outsourcing-Richtlinien der Eidgenössischen Bankenkommission etwa verlangen eine starke organisatorische Einbindung des Outsourcing-Nehmers,¹¹⁸ was den Spielraum des Outsourcing-Nehmers in seiner organisatorischen Selbstbestimmung so einschränkt, dass Handlungen in diesem Bereich aus der Perspektive des Art. 102 StGB als im Unternehmen des Outsourcing-Gebers begangen werden.¹¹⁹

Teilweise wird vorgebracht, dass bei Unternehmenstätigkeiten, die vom Unternehmen selbst erbracht werden müssen wie beispielsweise der «Buchführung, EDV-Wesen, Compliance u.ä.»,¹²⁰ stets ein Handeln «im Unternehmen» anzunehmen sei, auch wenn sie via Outsourcing in ein anderes Unternehmen ausgelagert werden.¹²¹ Zweifelsfrei scheint dies jedenfalls dort, wo unübertragbare Aufgaben des Verwaltungsrates (Art. 716a OR) ausgelagert werden, doch ist das nicht auf diese Geschäftsbereiche beschränkt, und wird teilweise selbst auf das EDV-Wesen ausgedehnt.¹²² «Im Unternehmen» des Outsourcing-Gebers dürften auch Handlungen in Bereichen erscheinen, in welchen ihm eine entsprechende

116 RYSER, Diss., N 419; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 72; FORSTER, Diss., 159; SCHMID, FS-Forstmoser, 772.

117 RYSER, Diss., N 335 ff.; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 74; NIGGLI/SCHMUKI, Anwaltsrevue 2005, 349; FORSTER, Diss., 159 f.

118 EBK-RS 99/2, Stand 29.6.2008.

119 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 74; RYSER, Diss., N 340; FORSTER, Diss., 159 f.

120 SCHMID, FS-Forstmoser, 772.

121 SCHMID, FS-Forstmoser, 772; MEIER, Diss., 98; FREI, Diss., 125 Fn. 711; sehr weit gehend: PIETH, ZStrR 2003, 360, der bereits ein Tätigwerden des Outsourcingnehmers, welches dem Unternehmenszweck des Outsourcinggebers dient, als hinreichend erachtet.

122 SCHMID, FS-Forstmoser, 772.

Garantenpflicht obliegt,¹²³ die auf Gesetz, Vertrag, freiwilliger Gefahrengemeinschaft oder Ingerenz basieren kann (so nun ausdrücklich Art. 11 Abs. 2 StGB). Die vorgenannten EBK-RS 99/2 etwa begründen eine entsprechende Garantenpflicht.¹²⁴ Analoge Regelungen liessen sich auch aus Art. 8 und 11 GwG oder Art. 14 Abs. 1 lit. a DSG gewinnen.¹²⁵ Auch eine Garantenpflicht aus Vertrag ist prinzipiell möglich, doch genügt dazu der blossе Outsourcing-Vertrag per se noch nicht.¹²⁶ Anders aber, wenn einem Dritten Zusicherungen gemacht werden, der Outsourcing-Geber wahre eine strenge Überwachung des ausgelagerten Geschäftsbereiches.¹²⁷ Auch eine Garantenpflicht aus Ingerenz erscheint denkbar, etwa wenn ein Unternehmen – um die mangelhafte Organisation des potentiellen Outsourcing-Nehmers in der Korruptionsabwehr wissend – sich dennoch für die Eingehung eines Outsourcing-Vertrages mit ihm entschliesst.¹²⁸

Konzern-Outsourcing schliesslich meint die Auslagerung von Aufgaben nicht nur auf vertraglicher Basis, sondern auch durch gesellschafts- und konzernrechtliche Einflussnahme.¹²⁹ Gemeint ist entsprechend die Auslagerung einzelner Aufgabenbereiche von einer Konzernobergesellschaft in eine Konzerntochtergesellschaft, nicht aber umgekehrt die Auslagerung von Aufgaben einer Tochtergesellschaft in die Muttergesellschaft aus oder die Aus- bzw. Umlagerung zwischen zwei Tochtergesellschaften. Hier liegt externes Outsourcing vor. Beim Konzern-Outsourcing werden regelmässig die Mitarbeiter des Outsourcing-Nehmers nicht in einem organisatorisch-hierarchischen Bezug zur Konzernmuttergesellschaft stehen, obwohl die Gesellschaften miteinander verbunden sind. Ihre Handlungen erfolgen mithin nicht im Unternehmen der Outsourcing-Geberin, selbst wenn sie im ausgelagerten Geschäftsbereich tätig sind.¹³⁰ Analog dem externen Outsourcing wird der Outsourcing-Geber aber verantwortlich, wenn ihm eine Garantenstellung gegenüber dem Outsourcing-Nehmer zukommt.¹³¹

123 RYSER, Diss., N 346 ff.; ähnlich: DONATSCH/TAG, I⁸, 382; in Bezug auf Konzernsituationen ähnlich: FORSTER, Diss., 137; MACALUSO, Diss., N 570; MEIER, 239.

124 RYSER, Diss., N 353 ff.

125 RYSER, Diss., N 357 ff.

126 RYSER, Diss., N 369, 395.

127 RYSER, Diss., N 368 f.

128 RYSER, Diss., N 371 ff.

129 RYSER, Diss., N 11.

130 RYSER, Diss., N 337 ff.

131 RYSER, Diss., N 385 ff.; MACALUSO, Diss., N 570; FORSTER, Diss., 159.

Allerdings vermag das «blosse Bestehen einer Konzernverbindung [...] keine Grundlage für eine Vertrauenshaftung» abzugeben.¹³² Geprüft werden muss aber, ob sich die Garantenstellung bereits aus der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Outsourcingnehmers, aus der «engen Verbundenheit» zwischen Konzernmutter und -tochter ableiten lässt.¹³³ Besteht lediglich die Möglichkeit der Einflussnahme, wird diese Möglichkeit aber nicht genutzt, so ist tendenziell eine Garantenstellung zu verneinen. Zu prüfen bleibt indes, ob eine Einflussnahme hätte erfolgen sollen. Ein entsprechender Nachweis kann sich schwierig gestalten, weil eine Konzernleitungspflicht im schweizerischen Gesellschaftsrecht umstritten ist und die Verantwortlichkeit des Garanten auf der Verletzung einer Rechtspflicht beruht.¹³⁴ Übt aber die Muttergesellschaft ihren Einfluss auf die Tochtergesellschaft aus, so dass diese in ihren Organisationsmöglichkeiten eingeschränkt wird, so begründet die faktische Übernahme der Organisation wohl auch die Übernahme der daraus resultierenden Pflichten. Indizien für einen solchen Eintritt in die Pflichten der Tochtergesellschaft sind beispielsweise «personelle Verflechtung, weitgehende Integration in die Organisationsstruktur, einheitliches Organisationsmanagement, bereichsspezifisch überlegender Informationsfundus des herrschenden Unternehmens, zentralisierte Risikomanagementsysteme und Sicherheitsdispositive, hinreichend konkrete Anordnungen in organisatorischen und unternehmerischen Sachfragen [...]»¹³⁵.

3. Örtlicher Geltungsbereich?

Eine letzte vorliegend anzusprechende konzernspezifische Frage zielt auf die Anwendbarkeit des schweizerischen Strafrechts bzw. der örtlichen Zuständigkeit.

Das deliktsspezifische Unrecht von Art. 102 StGB besteht in der mangelhaften Organisation des Unternehmens, in Abs. 1 in einer Organisation, die eine Zurechnung zu einer natürlichen Person nicht erlaubt, in Abs. 2 in der Nichtanhandnahme aller erforderlichen und zumutbaren Massnah-

132 BGE 124 III 297, 304 E. 6a.

133 RYSER, Diss., N 388; MACALUSO, Diss., N 574 ff.; ROTH, *entreprise*, 86 f.; ROTH, ZStrR 1997, 369; MEIER, Diss., 240.

134 RYSER, Diss., N 389; FORSTER, Diss., 138 ff.

135 FORSTER, Diss., 141.

men, um die Katalogdelikte zu verhindern. Dabei handelt es sich um eigenständige, von der Anlasstat hinsichtlich des Unrechts unabhängige Vorwürfe.¹³⁶ Die Anlasstat bildet demgegenüber lediglich eine objektive Strafbarkeitsbedingung der Unternehmensstrafbarkeit.¹³⁷ Daraus ergeben sich nun sehr unterschiedliche Konsequenzen:

a) Territorialitätsprinzip

Praktisch am bedeutsamsten erscheint das Territorialitätsprinzip (Art. 3 Abs. 1 StGB). Danach gilt schweizerisches Strafrecht für alle Delikte, die in der Schweiz begangen wurden,¹³⁸ wobei als Begehungsort sowohl der Ort gilt, wo der Täter die Tat ausgeführt hat oder pflichtwidrig untätig blieb, als auch derjenige, wo der Erfolg eingetreten ist (Art. 8 StGB). Entsprechend muss als Handlungsort derjenige Ort erscheinen, an dem sich das Unternehmen hätte regelkonform organisieren müssen,¹³⁹ d.h. der Sitz des Unternehmens.

Hinsichtlich des Erfolgsortes (der nach Art. 8 StGB ebenfalls zu einer Anknüpfung führen kann) ist zu unterscheiden. Der Erfolg der mangelhaften Organisation des Unternehmens besteht bei der subsidiären Unternehmensstrafbarkeit gemäss Art. 102 Abs. 1 StGB in der Nichtzurechenbarkeit der Anlasstat.¹⁴⁰ Als Erfolgsort erscheint hier der Ort, an dem eine zuständige Strafverfolgungsbehörde die von ihr verfolgte Straftat (infolge der mangelhaften Organisation) keiner natürlichen Person zurechnen kann. Demgegenüber ist der Erfolg der mangelhaften Organisation i.S.v. Art. 102 Abs. 2 StGB (Nichtanhandnahme aller erforderlichen und zumutbaren Massnahmen zur Deliktsverhinderung) in der Begehung einer der Katalogstraftaten zu erkennen, weshalb der Erfolgsort des Unternehmensdeliktes nach Art. 102 Abs. 2 StGB im Begehungsort einer Katalogstraftat besteht.

136 WOHLERS, SJZ 2000, 384; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 22 ff.; GEIGER, Diss., 96; FORSTER, Diss., 214; JOSITSCH, Korruptionsstrafrecht, 328; a.A. PIETH, FS-Juristentag 2004, 604; HEINE, Organisationsverschuldung, 9.

137 ARZT, SZW 2002, 227; FORSTER, Diss., 86 f.; HEINE, Verantwortlichkeit, 290 ff.; HEINE, ZStrR 2003, 37; HEINE, Organisationsverschulden, III. 2. b); JEANNERET, AJP 2004, 921; STRATENWERTH, FS-Burgstaller, 199; NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 26, 34.

138 SCHMID, recht 2003, 209 f.

139 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 412.

140 NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 412.

Deutlich wird damit, dass eine schweizerische Zuständigkeit bei einer Vielzahl von Fällen bestehen kann, entweder aufgrund des Erfolgsortes (Ort der Nichtzurechenbarkeit bzw. mangelhaften Deliktsverhinderung) oder des Handlungsortes (Unternehmenssitz).¹⁴¹ Schweizerischer Strafbarkeit können entsprechend auch ausländische Unternehmen unterstehen, die über keinerlei Geschäftsräume oder Niederlassungen in der Schweiz verfügen, sofern sie in der Schweiz tätig sind und während dieser Tätigkeit Delikte begangen werden. Zweifellos können daraus Probleme entstehen, im Hinblick etwa auf unterschiedliche Organisationsstandards im In- und Ausland, auf Abwesenheitsverfahren gegen ausländische Unternehmen oder auf die Vollstreckbarkeit von Bussen. Unzulässig erscheint aber, aufgrund solcher Schwierigkeiten den Anwendungsbeereich *grundsätzlich* auf Unternehmen mit Sitz in der Schweiz zu beschränken.¹⁴²

b) Staatsschutz- und Universalitätsprinzip

Wie erwähnt, geht der deliktsspezifische Vorwurf von Art. 102 StGB auf die mangelhafte Organisation und gerade nicht auf die Anlasstat. Anders als Art. 3 kommen entsprechend Art. 4 und 5 StGB im Rahmen der Strafbarkeit des Unternehmens nicht zur Anwendung, da es ja an einem Delikt gegen den Staat fehlt, das Art. 4 StGB voraussetzt. Werden also Delikte gegen den Staat oder die Landesverteidigung (Art. 265–278 StGB) in einem Unternehmen im Ausland begangen, so wird jedenfalls das ausländische Unternehmen dafür nicht strafbar.¹⁴³ Gleiches gilt für die Anwendung von Art. 5 StGB, also Straftaten gegen Unmündige im Ausland. Art. 5 StGB setzt zudem voraus, dass der Täter, also das Unternehmen, sich in der Schweiz befindet und nicht ans Ausland ausgeliefert wird. Ein im Ausland inkorporiertes Unternehmen befindet sich aber typischerweise nicht in der Schweiz, und zwar auch dann nicht, wenn sich eines seiner Organe in der Schweiz befindet.¹⁴⁴ Entsprechend erscheint jedenfalls diese Anwendungsvoraussetzung von Art. 5 StGB als nicht gegeben.¹⁴⁵

141 MACALUSO, Diss., N 1028, 1038.

142 So aber SCHMID, recht 2003, 210.

143 Zum Sachverhalt bei rein schweizerischen Konzernen, gleich nachfolgend.

144 MEIER, Diss., 255 f.; MACALUSO, Diss., N 1063.

145 MACALUSO, Diss., N 1035.

Komplexer erscheint demgegenüber die Anwendung von Art. 6 StGB. Danach gilt das schweizerische Strafrecht für Verbrechen und Vergehen, die im Ausland begangen wurden, wenn sich die Schweiz zu deren Verfolgung durch ein internationales Übereinkommen verpflichtet hat. Das kann nur meinen, dass sich die Schweiz nicht nur zur Verfolgung der Anlasstaten verpflichtet hat (die ja bloss objektive Strafbarkeitsbedingungen der Unternehmensstrafbarkeit darstellen), sondern auch zur Anwendung von Unternehmenssanktionen. Als Beispiel eines solchen Abkommens kann das «Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr»¹⁴⁶ gelten, wo sich die Schweiz in Art. 2 zur Begründung der Unternehmensstrafbarkeit bei der Bestechung ausländischer Amtsträger verpflichtet. Fehlt eine solche Verpflichtung, ist Art. 6 StGB nicht anzuwenden. Auch bei Anwendung von Art. 6 StGB ist aber zu klären, ob der Täter sich in der Schweiz befindet (Art. 6 Abs. 1 lit. b StGB). Wie eben erwähnt, reicht dazu nicht aus, wenn sich lediglich ein Organ in der Schweiz befindet. Anderes gilt, wenn zwar nicht der Sitz des Unternehmens in der Schweiz liegt, aber eine Niederlassung desselben (auch ohne eigene Rechtspersönlichkeit).¹⁴⁷

c) Aktives Personalitätsprinzip

Für rein schweizerische Konzerne, also Konzerne, deren Gesellschaften sämtlich in der Schweiz inkorporiert sind, und für schweizerische Gesellschaften eines transnationalen Konzerns, ist v.a. das aktive Personalitätsprinzip nach Art. 7 Abs. 1 StGB relevant,¹⁴⁸ d.h. Strafbarkeit tritt auch für Handlungen im Ausland ein, sofern die Tat dort auch strafbar ist. Die doppelte Strafbarkeit kann nicht nur die Anlasstat meinen, sondern muss – dem Charakter von Art. 102 StGB als Strafbestimmung entsprechend – auch die Unternehmensstrafbarkeit selbst betreffen.¹⁴⁹ Das dürfte nicht leichthin erfüllt sein. Massgeblich für die Frage der doppelten Strafbarkeit ist die Rechtslage, nicht deren konkrete Umsetzung. Der Hinweis auf die konkrete Rechtsrealität und mögliche Defizite bei der Anwendung/Verfolgung von strafbaren Handlungen im jeweiligen Land sind nicht behelflich.

146 OECD-Konvention, SR 0.311.21, in Kraft seit 23.10.2003.

147 MEIER, Diss., 256; MACALUSO, Diss., N 1036.

148 BERTOSSA, Diss., 207 f.

149 SCHMID, recht 2003, 210.

d) Gerichtsstand

Als Gerichtsstand gilt nach Art. 340 Abs. 1 erster Satz StGB derjenige Ort, an dem die strafbare Handlung ausgeführt wurde. Für Art. 102 StGB ist dies entsprechend der Sitz des schweizerischen Unternehmens. Eine analoge Regelung sieht auch Art. 34 VE StPO vor. Hat das Unternehmen aber keinen schweizerischen Sitz und liegt der Handlungsort entsprechend im Ausland, so bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Erfolgsort des Unternehmensdeliktes. Mithin gilt: Bei subsidiärer Unternehmensstrafbarkeit liegt der Erfolgsort an dem Ort, an dem die Anlasstat keiner natürlichen Person zugerechnet werden konnte, also am Ort der Ermittlungen bzgl. des Anlassdeliktes. Bei konkurrierender Unternehmensstrafbarkeit hingegen liegt der Erfolgsort dort, wo die Anlasstat infolge mangelhafter Organisation nicht verhindert werden konnte.

e) Zusammenfassung

Anlasstaten, die in der Schweiz begangen wurden, begründen nach Art. 8 Abs. 1 stets die schweizerische Zuständigkeit. Dies ist unabhängig davon, ob sich das Unternehmen, in dem die Straftat begangen wurde, schweizerischen Sitz hat oder nicht. Hat nämlich das Unternehmen Sitz in der Schweiz, untersteht es ohnehin schweizerischem Recht. Trifft dies nicht zu, so tritt zumindest der Erfolg des Organisationsdefizits der Unternehmung in der Schweiz ein: Eine Strafuntersuchung in der Schweiz vermag keine Zurechnung zu einer natürlichen Person zu erbringen (Art. 102 Abs. 1 StGB) bzw. das Unterlassen der erforderlichen und notwendigen Vorkehrungen der Deliktsverhinderung ermöglicht Begehung der Anlasstat nach Art. 102 Abs. 2 StGB.

Anderes gilt, wenn die Anlasstat im Ausland begangen wird. Schweizerische Strafhoheit kann auch hier bestehen, namentlich unter den Voraussetzungen von Art. 7 StGB (aktives Personalitätsprinzip), so etwa, wenn die Anlasstat in einem Unternehmen begangen wurde, das einen schweizerischen Sitz hat. Anwendungsvoraussetzung ist allerdings beidseitige Strafbarkeit.

Ausgeschlossen bleibt demgegenüber – jedenfalls im eigentlichen Sinn – die Anwendung des passiven Personalitätsprinzips. Art. 102 Abs. 1 StGB bestraft das Unternehmen wegen eines Organisationsdefizites, das die Zurechnung verunmöglicht. Funktional handelt es sich dabei um ein Rechtspflegedelikt, bei dem das Opfer entsprechend nicht Schweizer, son-

dern allenfalls die Schweiz ist. Analog gilt für die mangelhafte Deliktsverhinderung durch das Unternehmen: Die Nichtverhinderung der Anlasstat ist nicht identisch mit deren Begehung. Art. 102 Abs. 2 StGB stellt kein unechtes (Begehung der Anlasstat durch unechte Unterlassung), sondern ein echtes Unterlassungsdelikt dar. Genau genommen können Schweizer entsprechend nicht Opfer der Unternehmensstrafbarkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB werden. Eine schweizerische Anknüpfung kann sich indes ergeben, weil bei Anlasstaten, bei denen ein «Opfer» überhaupt vorstellbar ist (wie etwa bei der Privatbestechung), jedenfalls die Tathandlung oder deren Erfolg in der Schweiz eintreten können. Schweizerische Zuständigkeit besteht unter der Voraussetzung beidseitiger Strafbarkeit schliesslich auch für Delikte, zu deren Verfolgung sich die Schweiz staatsvertraglich verpflichtet hat (Art. 6 StGB), wie etwa im «Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr».¹⁵⁰

Für Konzerne gilt mithin: Auch Auslandstaten, die von Mitarbeitern ausländischer Gesellschaften begangen werden, können schweizerische Zuständigkeit begründen, wenn die Konzernmutter der Konzerntochtergesellschaft gegenüber eine Garantenstellung innehat.

V. Literaturverzeichnis

- AMSTUTZ, MARC: Konzernorganisationsrecht: Ordnungsfunktion, Normstruktur, Rechtssystematik, Diss. ZH 1993, Bern 1993 (zit. Amstutz, Diss.).
- ARZT, GUNTHER: Die kommende Strafbarkeit der Bank als juristischer Person – Sand im Getriebe der Geldwäschereibekämpfung, in: Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Banken und Bankrecht im Wandel, Bern 2004, 75–92 (zit. Arzt, Bank).
- ARZT, GUNTHER: Strafbarkeit juristischer Personen: Andersen, vom Märchen zum Alptraum, SZW 2002, 226–235 (zit. Arzt, SZW 2002).
- ARZT, GUNTHER: Strafverfahren ohne Menschenrechte gegen juristische Personen, in: Christian Grafl/Ursula Medigovic (Hrsg.), Festschrift für Manfred Burgstaller zum 65. Geburtstag, Wien/Graz 2004 (zit. Arzt, FS-Burgstaller).
- BERTOSSA, CARLO ANTONIO: Unternehmensstrafrecht – Strafprozess und Sanktionen, Diss. BS, Bern 2003 (zit. Bertossa, Diss.).
- BEYELER, KARIN: Konzernleitung im schweizerischen Privatrecht, Diss. ZH, Zürich 2004 (zit. Beyeler, Diss.).

150 OECD-Konvention, SR 0.311.21, in Kraft seit 23.10.2003.

- BÖCKLI, PETER: Zur Garantenhaftung des Vorgesetzten im Verwaltungsstrafrecht, namentlich bei Steuerstrafen, ZStrR 1980, 73-97 (zit. Böckli, ZStrR 1980).
- Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21.9.1998 (BBl 1999 II 1979) (zit. Botschaft 1998).
- BRUGGMANN, UWE: Die Verantwortlichkeit der aktienrechtlichen Revisionsstelle im Strafrecht, Diss. ZH 1996, Zürich 1996 (zit. Bruggmann, Diss.).
- CASSANI, URSULA: Droit pénal économique 2003-2005: actualité législative (responsabilité pénale de l'entreprise, financement du terrorisme, corruption), in: W. Fellmann/T. Poledna (Hrsg.), Aktuelle Anwaltspraxis 2005, 671-709 (zit. Cassani, actualité).
- DONATSCH, ANDREAS/TAG, BRIGITTE: Strafrecht I, Verbrechenslehre, 8. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2006 (zit. Donatsch/Tag, I⁸).
- DRUEY, JEAN NICOLAS: Neues aus dem Konzernrecht Oder: Man bittet, das Skalpell nicht mit dem Buschmesser zu verwechseln, AJP 2005, 1083-1097 (zit. Druey, AJP 2005).
- FORSTER, MATTHIAS: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Diss. SG, Bern 2006 (zit. Forster, Diss.).
- FREI, STEPHAN: Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates aus strafrechtlicher Sicht, Diss. ZH 2004, Zürich/Basel/Genf 2004 (zit. Frei, Diss.).
- GARBARSKI, ANDREW M.: La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de sociétés anonymes, Diss. Lausanne/Zürich/Basel/Genf 2006 (zit. Garbarski, Diss.).
- GEIGER, ROMAN: Organisationsmängel als Anknüpfungspunkt im Unternehmensstrafrecht, Diss. ZH 2006 (zit. Geiger, Diss.).
- GIGER, HANS: Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, 6. Aufl., Zürich 2002.
- GRAVEN, PHILIPPE: La responsabilité pénale du chef d'entreprise et de l'entreprise elle-même, SJ 1985, 497-524 (zit. Graven, SJ 1985).
- HANDSCHIN, LUKAS: Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht, Habil. BS 1992, Zürich 1994 (zit. Handschin, Konzern).
- HEINE, GÜNTER: Das kommende Unternehmensstrafrecht (Art. 100^{quater} f.), ZStrR 2003, 24-45 (zit. Heine, ZStrR 2003).
- HEINE, GÜNTER: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, Habil. BS 1994, Baden-Baden 1995 (zit. Heine, Verantwortlichkeit).
- HEINE, GÜNTER: Europäische Entwicklung bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen und deren Führungskräften, ZStrR 2001, 22-39 (zit. Heine, ZStrR 2001).
- HEINE, GÜNTER: Kollektive Verantwortlichkeit als neue Aufgabe im Spiegel der aktuellen europäischen Entwicklung, in: FS-Lampe, 577-596 (zit. Heine, FS-Lampe).
- HEINE, GÜNTER: Organisationsverschulden aus strafrechtlicher Sicht, in diesem Band (zit. Heine, Organisationsverschulden).

- HEINE, GÜNTER: Praktische Probleme des Unternehmensstrafrecht, SZW 1/2005, 17–24 (zit. Heine, SZW 2005).
- HEINE, GÜNTER: Straftäter Unternehmen: das Spannungsfeld von StGB, Verwaltungsstrafrecht und Steuerstrafrecht, recht 2005, 1–10 (zit. Heine, recht 2005).
- HELFENFINGER, DANIEL: Die Strafbarkeit des Unternehmens – Nicht nur strafrechtlich von Bedeutung, SJZ 2006, 241–249 (zit. Helfenfinger, SJZ 2006).
- JEANNERET, YVAN: La responsabilité pénale de l'entreprise et le droit de la circulation routière, AJP 2004, 917–926 (zit. Jeanneret, AJP 2004).
- JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, MARC: Kommentar zu Art. 102 StGB, in: Th. Hansjakob/H. Schmitt/J. Sollberger (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Luzern 2004, 106–112 (zit. Jean-Richard-dit-Bressel, Kommentar²).
- JOSITSCH, DANIEL: Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht, Art. 322^{ter} bis Art. 322^{octies} StGB, Habil. ZH, Zürich/Basel/Genf 2004 (zit. Jositsch, Korruptionsstrafrecht).
- KUMMER, KATHRIN: Die Strafbarkeit der juristischen Person, insbesondere im Steuerrecht, ASA 1996, 445–461 (zit. Kummer, ASA 1996).
- LOBSIGER, ADRIAN: Unternehmensstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, ZStrR 123 (2005), 187–207 (zit. Lobsiger, ZStrR 2005).
- LÜTOLF, SANDRA HILDA: Strafbarkeit der juristischen Person, Diss. ZH 1997 (zit. Lütolf, Diss.).
- MACALUSO, ALAIN: La responsabilité pénale de l'entreprise, Genf/Zürich/Basel 2004 (zit. Macaluso, Diss.).
- MEIER, MARCEL: Strafrechtliche Unternehmenshaftung, Einführung in der Schweiz unter Berücksichtigung prozessualer Folgeprobleme im Konzern, Diss. ZH 2006 (zit. Meier, Diss.).
- MOREILLON, LAURENT: La responsabilité pénale de l'entreprise, ZStrR 117 (1999), 325–346 (zit. Moreillon, ZStrR 1999).
- MÜLLER, PETER: Petite histoire législative societas delinquere potest, ST Spezial, Juni/Juli 2003, 11–16 (zit. Müller, ST 2003).
- NIGGLI, M.A.: Art. 10 StGB, in: M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl., Basel 2007 (zit. Niggli, Art. 10).
- NIGGLI, M.A./FIOLKA, GERHARD: Art. 102a StGB, in: M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl., Basel 2007 (zit. Niggli/Fiolka, Art. 102a).
- NIGGLI, M.A./GFELLER, DIEGO R.: Art. 102 StGB, in: M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl., Basel 2007 (zit. Niggli/Gfeller, Art. 102).
- NIGGLI, M.A./SCHMUKI, NATALIA: Das Unternehmensstrafrecht (Art. 100^{quater} StGB/Art. 102 revStGB), Anwaltsrevue 2005, 347–352 (zit. Niggli/Schmuki, Anwaltsrevue 2005).
- OERTLE, MARKUS: Die Geschäftsherrenhaftung im Strafrecht, Diss. ZH 1996, Zürich 1996 (zit. Oertle, Diss.).

- OESTERHELT, STEFAN: Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK auf Steuerverfahren, ASA 2007, 593–631 (zit. Oesterhelt, ASA 2007).
- PETER, HENRY/BIRCHLER, FRANCESCA: Les Groupes de société sont des sociétés simples, SZW 1998, 113–124 (zit. Peter/Birchler, SZW 1998).
- PIETH, MARC: Die Strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens, ZStrR 2003, 353–375 (zit. Pieth, ZStrR 2003).
- PIETH, MARC: Internationale Anstösse zur Einführung einer strafrechtlichen Unternehmenshaftung in der Schweiz, ZStrR 2001, 1–17 (zit. Pieth, ZStrR 2001).
- PIETH, MARC: Risikomanagement und Strafrecht, in: FS-Juristentag 2004, 597–616 (zit. Pieth, FS-Juristentag).
- POSTIZZ, MARIO: Fusionsgesetz und Unternehmensstrafrecht, AJP 2007, 175–188 (zit. Postizzi, AJP 2007).
- POSTIZZ, MARIO: Sechs Gesichter des Unternehmensstrafrechts, Basel 2006 (zit. Postizzi, Gesichter).
- RIKLIN, FRANZ: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Verbrechenslehre, 2. Aufl., Zürich 2002 (zit. Riklin, AT²).
- ROTH, ROBERT: L'entreprise, nouvel acteur pénal, in: F. Berthoud (Hrsg.), Droit pénal des affaires: La responsabilité pénale du fait d'autrui, Lausanne 2002, 77–105 (zit. Roth, entreprise).
- ROTH, ROBERT: Responsabilité pénale de l'entreprise: modèles de réflexion, ZStrR 1997, 345–381 (zit. Roth, ZStrR 1997).
- ROTH, ROBERT: Une responsabilité sans culpabilité? L'entreprise, la «faute d'organisation» et le droit pénal, SJ 2003 II, 187–207 (zit. Roth, SJ 2003).
- RYSER, ROLAND: Outsourcing, Eine unternehmensstrafrechtliche Untersuchung, Diss. ZH, Zürich/St. Gallen 2007 (zit. Ryser, Diss.).
- RYSER, ROLAND/KUCHOWSKY, NATALIE: Die Strafbarkeit des Unternehmens, Organisationspflichten und Strafrecht, ST 8/2005, 583–591 (zit. Ryser/Kuchowsky, ST 2005).
- SCHMID, NIKLAUS: Einige Aspekte der Strafbarkeit des Unternehmens nach dem neuen Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuches, in: W.R. Schluep/P.R. Isler (Hrsg.), Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht: Festschrift für Peter Forstmoser zum 50. Geburtstag, Zürich 1993 (zit. Schmid, FS-Forstmoser).
- SCHMID, NIKLAUS: Einige Aspekte der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Gesellschaftsorganen, ZStrR 1988, 156–189 (zit. Schmid, ZStrR 1988).
- SCHMID, NIKLAUS: Strafbarkeit des Unternehmens: Die prozessuale Seite, recht 2003, 201–224 (zit. Schmid, recht 2003).
- SCHUBARTH, MARTIN: Zur strafrechtlichen Haftung des Geschäftsherrn, ZStrR 1976, 370–396 (zit. Schubarth, ZStrR 1976).
- SCHULTZ, HANS: Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1970, ZBJV 1971, 449–490 (zit. Schultz, ZBJV 1971).

- SCHULTZ, HANS: Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts: Ein Grundriss, Bd. I, 4. Aufl., Bern 1982.
- STRATENWERTH, GÜNTER: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, 3. Aufl., Bern 2005 (zit. Stratenwerth, AT/1³).
- STRATENWERTH, GÜNTER: Zurechnungsprobleme im Unternehmensstrafrecht, in: Ch. Grafl/U. Medigovic (Hrsg.): Festschrift für Manfred Burgstaller zum 65. Geburtstag, Wien/Graz 2004, 191–200 (zit. Stratenwerth, FS-Burgstaller).
- TRECHSEL, STEFAN/NOLL, PETER: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004 (zit. Trechsel/Noll, AT/1⁶).
- VEST, HANS: Die strafrechtliche Garantenpflicht des Geschäftsherrn, ZStrR 1988, 288–311 (zit. Vest, ZStrR 1988).
- VON BÜREN, ROLAND: Der Konzern – Rechtliche Aspekte eines wirtschaftlichen Phänomens, Schweizerisches Privatrecht Bd. VIII/6, Basel/Frankfurt a.M. 1997 (zit. von Büren, Konzern).
- VON BÜREN, ROLAND/HUBER, MICHAEL: Warum der Konzern keine einfache Gesellschaft ist – eine Replik, SZW 1998, 213–220 (zit. von Büren/Huber, SZW 1998).
- WIEGAND, WOLFGANG/WICHTERMANN, JÜRG: Die Standesregeln der Banken als «blosse» Auslegungshilfe – zur (Un-)Verbindlichkeit von Selbstregulierungen, recht 2000, 28–36 (zit. Wiegand/Wichtermann, recht 2000).
- WIPRÄCHTIGER, HANS: Strafbarkeit des Unternehmers, Die Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung, AJP 2002, 754–762 (zit. Wiprächtiger, AJP 2002).
- WOHLERS, WOLFGANG: Die Strafbarkeit des Unternehmens, SJZ 96 (2000), 381–390 (zit. Wohlers, SJZ 2000).