

Abhandlungen



Nora Markwalder*, St. Gallen

Die Sanktionierung von Unternehmen gemäss [Art. 102 StGB](#) in Theorie und Praxis - Teil 1

Teil 1**: Die rechtliche Ausgestaltung der Unternehmensbestrafung

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

II. Sanktionierungsmöglichkeiten gegen Unternehmen: Strafen und Massnahmen

1. Entstehungsgeschichte
2. Strafen
 - a) Strafart
 - b) Strafhöhe
3. Massnahmen
 - a) Massnahmen des StGB im Allgemeinen
 - b) Vermögenseinziehung nach Art. 70 f. StGB
4. Ausserstrafrechtliche Konsequenzen

III. Strafzumessung

1. Entstehungsgeschichte
2. Einzelne Strafzumessungskriterien in Art. 102 Abs. 3 StGB
 - a) Schwere der Tat
 - b) Schwere des Organisationsmangels
 - c) Schwere des angerichteten Schadens
 - d) Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens
3. Weitere allgemeine Strafzumessungskriterien (Art. 106 Abs. 3 i.V.m. Art. 47 StGB)
 - a) Verhältnis zwischen Art. 102 Abs. 3 StGB und den allgemeinen Strafzumessungskriterien
 - b) Tatbezogene Strafzumessungskriterien
 - c) Täterbezogene Strafzumessungskriterien
4. Allgemeine Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe (Art. 48 ff. StGB)
 - a) Verhältnis zwischen Art. 102 Abs. 3 StGB und den allgemeinen Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründen gem. Art. 48 ff. StGB
 - b) Strafschärfung (Art. 49 StGB)
 - c) Strafmilderung (Art. 48 StGB)

Das Dokument "Die Sanktionierung von Unternehmen gemäss Art. 102 StGB in Theorie und Praxis - Teil 1" wurde von Universität St. Gallen, Bibliothek, St. Gallen am 27.06.2022 auf der Website zstrr.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

I. Einleitung

Anstelle des im Kernstrafrecht lange gültigen Ausspruchs *Societas delinquere non potest* heisst es in der Schweiz nun seit 2003 *Societas delinquere potest*: Unternehmen können Delikte begehen, und sie delinquieren auch tatsächlich, wie dies bereits frühere Fälle in der Praxis belegen.¹ Gemäss [Art. 102 StGB](#) kann ein Unternehmen mit einer Busse von bis zu 5 Mio. Franken bestraft werden, wenn im Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen wurde und diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann (Abs. 1) oder wenn dem Unternehmen bei gewissen Katalogtaten vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern (Abs. 2). Die Strafbarkeit des Unternehmens gem. [Art. 102 StGB](#) ist vor und seit ihrer Einführung bereits in zahlreichen Publikationen analysiert worden und hat in Bezug auf verschiedene dogmatische Problemfelder zu vielfältigen Lehrmeinungen geführt.² Während das wissenschaftliche Interesse hauptsächlich auf die (Straf-)Norm fokussiert, hat die rechtliche Ausgestaltung der Sanktionierung des Unternehmens sowie deren Umsetzung in der Praxis bislang nur wenig Aufmerksamkeit erhalten, obwohl Unternehmen mittlerweile nicht nur delinquieren können, sondern dafür auch bestraft werden.³ Der vorliegende Beitrag bezweckt daher, diese Lücke zu füllen und einerseits die Regelungen zur Sanktionierung und Strafzumessung von Unternehmen, andererseits die konkrete Ausgestaltung der Unternehmenssanktionierung in der Praxis genauer zu analysieren. Letzteres

ist umso wichtiger, da bislang im Bereich der Unternehmensstrafbarkeit kaum Rechtsprechung ergangen ist – und wenn dann hauptsächlich in Form von nicht publizierten Strafbefehlen der Bundesanwaltschaft. Die Umsetzung der kernstrafrechtlichen Unternehmensbestrafung in der Praxis wird dabei mittels bestehender Rechtsprechung und unter Berücksichtigung sämtlicher erhältlicher Daten untersucht. Ziel ist, die Unternehmenssanktionierung ganzheitlich, d.h. sowohl in ihrer dogmatischen wie auch faktischen Ausgestaltung, darzustellen. Der Beitrag wird dafür in zwei Teilen publiziert, wobei sich der erste Teil der rechtlich-normativen Analyse der kernstrafrechtlichen Bestrafung von Unternehmen widmet, und der zweite Teil die Umsetzung dieser Bestrafung in der Praxis mittels Rechtsprechung und empirischer Daten untersucht.

Im vorliegenden ersten Teil werden in Kap. II die Strafen sowie Massnahmen, die gegen Unternehmen ausgesprochen werden können, genauer untersucht. Danach wird in Kap. III eine Analyse der Strafzumessungsregeln bei Fällen von Unternehmensstrafbarkeit vorgenommen. Nicht behandelt werden Bestrafungsgrundlagen des Neben- und Verwaltungsstrafrechts⁴ sowie prozessuale Fragestellungen, so etwa die Anwendbarkeit des Übertretungsstrafverfahrens oder die Zuständigkeiten verschiedener Strafverfolgungsbehörden.⁵ Ebenfalls nicht untersucht werden grundlegende Fragestellungen zur Handlungs-, Schuld- und Straffähigkeit von Unternehmen. Diese Grundvoraussetzungen der Unternehmensstrafbarkeit sind in der Lehre hinlänglich diskutiert worden und werden für die Analyse des Bestrafungsmechanismus von [Art. 102 StGB](#) als gegeben erachtet, wenngleich gewichtige dogmatische Bedenken und Brüche im System verbleiben.⁶ Leitgedanke der vorliegenden Analyse ist jedoch, die Unternehmenssanktionierung (und dem-

entsprechend auch die zugrunde liegende Strafnorm) so verschuldenskonform wie möglich auszugestalten und aus diesem Grunde auch auf bestehende strafrechtliche Grundsätze und Regelungen für natürliche Personen zurückzugreifen, sofern sie sinnvollerweise auf das Strafsubjekt Unternehmen angewendet werden können.

II. Sanktionierungsmöglichkeiten gegen Unternehmen: Strafen und Massnahmen

1. Entstehungsgeschichte

Bereits Anfang der 1990er-Jahre kam im Rahmen des zweiten Massnahmenpakets gegen Geldwäscherei und organisiertes Verbrechen das Bedürfnis auf, rechtliche Grundlagen für eine Unternehmensstrafbarkeit zu schaffen.⁷ Der Vorentwurf sah ein Massnahmenrecht eigenen Zuschnitts vor, das nur eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Tat voraussetzte und dessen hauptsächlicher Zweck in der Verhinderung künftiger Unternehmensstraftaten lag, mitunter also hauptsächlich unter spezialpräventiven Gesichtspunkten errichtet wurde.⁸ Der Gesetzgeber begründete faktisch eine Kausalhaftung des Unternehmens, indem dieses sanktioniert werden konnte, sobald jemand als Organ, als Mitglied eines Organs oder als (faktischer) Geschäftsführer ein Verbrechen oder Vergehen beging.⁹ Diese Strafbarkeit sollte auch greifen, wenn sich nicht mehr feststellen liess, wer von den obgenannten Personen die Tat begangen hatte oder wenn die Tat infolge von Organisationsmängeln keiner bestimmten Person zugerechnet werden konnte. Zudem sollte die Strafbarkeit natürlicher Personen jeweils von der Strafbarkeit des Unternehmens unberührt bleiben.¹⁰ Um dogmatische Schwierigkeiten zu umschiffen, die eine Abkehr vom Grundsatz *Societas delinquere non potest* mit sich brachte, qualifizierte der Gesetzgeber die Sanktionsmöglichkeiten im Rahmen der Unternehmensstrafbarkeit als «Massnahmen». Der Vorentwurf sah denn auch mehrere Sanktionen vor, die tatsächlich einen Massnahmencharakter aufwiesen, so etwa

die Auflösung des Unternehmens als schwersten Eingriff, aber auch das befristete oder unbefristete Tätigkeitsverbot sowie die Errichtung einer Aufsicht über das Unternehmen mit der Möglichkeit, im Rahmen dieser Aufsicht Weisungen vorzusehen.¹¹ Allerdings war auch die Möglichkeit vorgesehen, das Unternehmen zur Bezahlung einer Geldleistung zu verurteilen, also ein klar repressives Instrument, was der Gesetzgeber in dem Vorentwurf auch insofern einräumte, als er von einer «Sanktion mit repressivem Einschlag» sprach, das dem Institut der Busse ähnlich sei.¹²

Gegenüber dem Vorentwurf erwuchs nicht unerwartet starke Kritik, einerseits weil er den Grundsatz, wonach Unternehmen nicht delinquieren könnten, umgestossen hätte, andererseits weil die vorgeschlagenen Sanktionen als zu harsch und kriminalisierend angesehen wurden.¹³ Dies führte gar dazu, dass die Unternehmensstrafbarkeit letztlich aus dem Entwurf gestrichen wurde und erst wieder im Rahmen von gesetzgeberischen Initiativen zum Umweltstrafrecht sowie internationalen Verpflichtungen der Schweiz im Rahmen der OECD-Konvention über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr diskutiert und zwecks Klärung der rechtlichen Fragen ein Gutachten bei Prof. Robert Roth in Auftrag gegeben wurde.¹⁴ Basierend auf der positiven Grundeinschätzung von Prof. Roth erstellte eine Projektgruppe den Entwurf, der danach als Gesetzesvorlage für den damaligen [Art. 100^{quater} StGB](#) und aktuellen [Art. 102 StGB](#) diente.¹⁵

2. Strafen

a) Strafart

[Art. 102 Abs. 1 StGB](#) sieht bei Verurteilung des Unternehmens als Sanktion eine Busse von bis zu 5 Mio. Franken vor, wobei diese Sanktion sowohl für die subsidiäre als auch konkurrierende Strafbarkeit gilt.¹⁶ Es handelt sich somit gem. Wortlaut des Gesetzes bei [Art. 102 StGB](#) um eine Übertretung, da die Strafnorm lediglich mit Busse bewehrt ist (siehe [Art. 103 StGB](#)). Trotz klarem Gesetzeswortlaut hat sich in der Lehre eine Kontroverse über die Art der Strafe und die daraus folgende

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 126 | ↑

Qualifikation der Strafnorm als Übertretung gebildet, und es wurde diskutiert, ob es sich bei der Sanktion nicht eher um eine Geldstrafe oder um eine «Geldbusse» handle.¹⁷ Dieser Interpretation Auftrieb verschafft hat sicherlich auch die Tatsache, dass [Art. 102 StGB](#) zu einem Zeitpunkt geschaffen wurde, als noch das alte Sanktionensystem in Kraft war, das neben der Busse keine weitere Geldstrafe, sondern Gefängnisstrafe und Zuchthausstrafe vorsah.¹⁸ Allerdings blieb der Begriff der Busse in [Art. 102 StGB](#) auch nach der Revision des Allgemeinen Teils des StGB bestehen und wurde nicht angepasst, weshalb sich aus dem Wortlaut der Norm klar ergibt, dass auch unter dem neuen Sanktionensystem weiterhin die Busse als Sanktion vorgesehen ist.

Im Hinblick auf den historischen Willen des Gesetzgebers zeigt ein Blick in die Botschaft zur Unternehmensstrafbarkeit, dass die Sanktion gegen das Unternehmen nicht als Massnahme *sui generis* (wie noch unter dem Vorentwurf von 1991 vorgeschlagen), sondern als eigentliche kriminalrechtliche Strafe konzipiert wurde. Die zum traditionellen Strafenkatalog des StGB gehörige Busse wurde als hierfür am besten geeignet qualifiziert, auch weil in ihrer Anwendung viel Erfahrung bestand.¹⁹ Der Gesetzgeber wollte damit eindeutig auf eine bereits bestehende Strafart zurückgreifen und keine andersartig ausgestaltete Sanktion schaffen.

Treiber der Diskussion um die Strafart dürften die verjährungsrechtlichen Konsequenzen sein, die bei einer Qualifikation von [Art. 102 StGB](#) als Übertretung hervorgehen, denn als Übertretung verjährt das Delikt innert drei Jahren – gerade bei komplexen Strafverfahren gegen Unternehmen eine relativ kurze Zeitspanne. Gegen die Qualifikation als Übertretung wurde zudem vorgebracht, dass [Art. 105 Abs. 1 StGB](#) die Verantwortlichkeit des Unternehmens für Übertretungen explizit ausschliesse.²⁰ Dieses Argument vermag allerdings nicht zu überzeugen, denn was dieser Ausschluss in [Art. 105 Abs. 1 StGB](#) festlegt, ist die Tatsache, dass eine Übertretung keine Strafbarkeit des Unternehmens auslösen kann, Übertretungen folglich nicht als Anlasstaten qualifizieren.²¹ Diese Voraussetzung beschlägt demnach lediglich die Natur der Anlasstat, nicht aber die Qualifikation der unternehmensstrafrechtlichen Haftungsnorm selbst. Diese kann daher durchaus als Übertretung ausgestaltet sein. In diesem Kontext wurde weiter vorgebracht, es handle sich bei

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 127 | ↑

[Art. 102 StGB](#) eben gar nicht um eine eigenständige Strafnorm, sondern um eine Zurechnungsnorm, weshalb für die Qualifikation der Norm ausschliesslich die Anlasstat massgeblich sei.²² Das Bundesgericht hat sich dieser Meinung in einem kürzlich ergangenen Entscheid angeschlossen und argumentierte einerseits mit dem Gesetzeswortlaut des «Zurechnens» in [Art. 102 StGB](#) und andererseits mit der Gesetzessystematik, da die Verantwortlichkeit des Unternehmens im Allgemeinen Teil des StGB geregelt sei und nicht bei den besonderen Bestimmungen im zweiten Buch des StGB, die im Einzelnen die strafbaren Verhaltensweisen bestimmen.²³ Auf

Das Dokument "Die Sanktionierung von Unternehmen gemäss Art. 102 StGB in Theorie und Praxis - Teil 1" wurde von Universität St. Gallen, Bibliothek, St. Gallen am 27.06.2022 auf der Website zstrr.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

diese bundesgerichtliche Rechtsprechung soll hier aus Platzgründen nicht im Detail eingegangen werden. Sie steht aber – so viel sei vorweggenommen – im Widerspruch zur früheren Rechtsprechung des Bundesgerichts im Fall Postfinance, in der das Bundesgericht den Vorwurf an die Unternehmung bei [Art. 102 Abs. 1 StGB](#) auf das Organisationsdefizit gerichtet sah und bei [Art. 102 Abs. 2 StGB](#) auf die Desorganisation, durch die eine der genannten Katalogtaten verübt werden konnte (Deliktverhinderungspflicht). Die Anlasstat qualifizierte das Bundesgericht hingegen in beiden Fällen als objektive Strafbarkeitsbedingung.²⁴ Es erscheint im Lichte dieser Rechtsprechung mehr als fragwürdig, eine objektive Strafbarkeitsbedingung zurechnen zu wollen, die bei der Strafbarkeit natürlicher Personen nicht vom Vorsatz des Täters getragen sein muss und somit auch nicht vom ihm verschuldet zu sein braucht. So eine Lösung käme nicht nur bei natürlichen Personen, sondern auch bei Unternehmen einer Kausalhaftung gleich, die der Gesetzgeber im Kontext der Unternehmensstrafbarkeit gerade nicht gewünscht hat.²⁵ Zusätzlich zum Bestehen einer Anlasstat braucht es für die Strafbarkeit demnach einen Vorwurf gegenüber dem Unternehmen, der in der mangelhaften Organisation und nicht in der Begehung der Anlasstat liegt.

Es bleibt festzuhalten, dass [Art. 102 StGB](#) eine Übertretung darstellt und lediglich die Straftat der Busse vorsieht, ohne Möglichkeit von Geld- und Freiheitsstrafen oder weiteren spezifisch auf das Unternehmen gerichteten Massnahmen. Begründet wurde dieser Entscheid in der Botschaft damit, dass man die Gerichte nicht zwingen wollte, mit der Wahl der Sanktion auch unternehmenspolitische Entscheide zu verbinden, so beispielsweise mit der (im Vorentwurf noch vorgesehenen) Möglichkeit, ein Tätigkeitsverbot oder eine Auflösung der Gesellschaft zu verfügen.²⁶

b) Strafhöhe

In [Art. 102 Abs. 3 StGB](#) ist eine Obergrenze der Busse von 5 Mio. Franken vorgesehen, was den üblichen in [Art. 106 Abs. 1 StGB](#) vorgesehenen Bussenrahmen von maximal 10000 Franken überschreitet.²⁷ Diese Obergrenze wurde auf 5 Mio. Franken festgesetzt, da dies der damals vorgesehenen höchsten Bussenandrohung für natürliche Personen im Nebenstrafrecht entsprach.²⁸ Zudem ging man davon aus, dass dieser weite Bussenrahmen in der Rechtspraxis regelmässig nicht ausgeschöpft werden dürfte, handle es sich doch beim dem Unternehmen angelasteten Verhalten um Organisationsmängel, die einem fahrlässigen Handeln nahekommen würden.²⁹ Der Gesetzgeber ging daher bei der Festsetzung des Strafrahmens davon aus, dass sich die meisten Bussen gegen Unternehmen nicht im oberen Bereiche des Strafrahmens befinden würden, eine Vorstellung, die allerdings unter Berücksichtigung der Strafbefehlspraxis der Bundesanwaltschaft so nicht bestätigt werden kann.³⁰

Eine Mindesthöhe der Busse ist im Gesetz weder in Art. 102 noch in [Art. 106 StGB](#) vorgesehen, weshalb analog zur Regelung bei natürlichen Personen von einer Mindesthöhe von einem Franken auszugehen ist.³¹

3. Massnahmen

a) Massnahmen des StGB im Allgemeinen

Neben der vorgesehenen Strafe der Busse stellt sich die Frage, ob die im Allgemeinen Teil des StGB vorgesehenen Massnahmen auch für verurteilte Unternehmen gelten. Auch für diese Frage erweist sich die Qualifikation der Strafnorm als Übertretung wegweisend. Geht man, wie in Kap. 2.a) festgehalten, davon aus, dass [Art. 102 StGB](#) eine Übertretung darstellt, so sind freiheitsentziehende Massnahmen (Art. 59–61 und 64), das Tätigkeitsverbot (Art. 67), das Kontakt- und Rayonverbot (Art. 67b) sowie die Veröffentlichung des Urteils (Art.

Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen zulässig ([Art. 105 Abs. 3 StGB](#)). Da in [Art. 102 StGB](#) keine explizite Regelung diesbezüglich vorhanden ist, wären solche Massnahmen für Unternehmen nicht möglich.³² Dasselbe gilt für die Friedensbürgschaft, die gem. bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei Übertretungen generell nicht anwendbar ist.³³ Sie wird im Bereich der Unternehmensstrafbarkeit auch deshalb als nicht anwendbar erachtet, weil sie an eine imminente Drohung, ein Delikt zu begehen, anknüpft, und zudem eine Verletzung privater Güter vorliegen muss, was bei [Art. 102 StGB](#) nicht gegeben ist.³⁴

Qualifiziert man [Art. 102 StGB](#) hingegen als Zurechnungsnorm, so wären die obgenannten Massnahmen bei Anlasstaten, die als Vergehen oder Verbrechen ausgestaltet sind, ebenfalls möglich, da die Anlasstaten dann als Grundlage für die Qualifikation der Norm dienen müssten – analog zur Argumentation des Bundesgerichts, wonach sich die Verjährungsfrage ebenfalls nach der Anlasstat richtet.³⁵ Da sowieso nur Vergehen oder Verbrechen als Anlasstaten einer Strafbarkeit nach [Art. 102 Abs. 1 und 2 StGB](#) qualifizieren, kämen theoretisch sämtliche Massnahmen infrage, wobei diese – mit Ausnahme der Veröffentlichung des Urteils³⁶ – aufgrund ihres Zuschnitts auf natürliche Personen sowieso nicht in Betracht kommen dürften.

Bei Übertretungen bliebe hingegen im Rahmen der therapeutischen Massnahmen die ambulante Massnahme gem. [Art. 63 StGB](#), deren Anwendbarkeit bei Unternehmen aber zu verneinen ist.³⁷ Das in [Art. 56 StGB](#) als allgemeine Grundvoraussetzung einer therapeutischen Massnahme benötigte «Behandlungsbedürfnis» könnte allenfalls noch breit genug verstanden werden, um auch Interventionen zur «Besserung» eines Unternehmens (so etwa eine Reorganisation oder Compliance-Schulungen) zu umfassen, doch die darauffolgenden Konkretisierungen zu den einzelnen Massnahmen in [Art. 63 StGB](#) sprechen von psychischen Störungen des Täters sowie einer Abhängigkeit von Suchtstoffen bzw. einer anderweitigen Abhängigkeit ([Art. 63 Abs. 1 StGB](#)) und lassen damit nur den Schluss zu, dass solche Massnahmen allein auf natürliche Personen zugeschnitten sind.

Theoretisch ebenfalls möglich wären die Landesverweisung sowie das Fahrverbot, da diese nicht vom Ausschluss in [Art. 105 Abs. 3 StGB](#) betroffen sind. Allerdings ergibt eine Anwendung der Landesverweisung keinen Sinn, da diese auf

eine Individualperson ausgerichtet ist. Auch das Fahrverbot ([Art. 67e StGB](#)) ist auf den mit Führerausweis ausgestatteten Individualtäter als Fahrer (und nicht nur als Halter) ausgerichtet und findet somit für Unternehmen keine Anwendung.³⁸

b) Vermögenseinziehung nach [Art. 70 f. StGB](#)

Die wichtigste und, wie aus der Analyse der Strafbefehle der Bundesanwaltschaft im zweiten Teil dieses Beitrags ersichtlich sein wird, auch die in der Praxis ausschliesslich angewendete Massnahme im Rahmen der Unternehmensstrafbarkeit ist die Einziehung ([Art. 69 ff. StGB](#)). Diese fand auch als einzige explizit in der Botschaft zum Unternehmensstrafrecht Erwähnung.³⁹ Wenngleich als Massnahme und nicht als eigentliche Strafe ausgestaltet, so war die Einziehung doch bis zur Schaffung einer kernstrafrechtlichen Unternehmensstrafbarkeit lange Zeit die einzige «Konsequenz», die ein Unternehmen bei Delikten in seinem Dunstkreis zu gewärtigen hatte.⁴⁰ Zunächst erlaubt [Art. 69 StGB](#), Gegenstände, die einen Konnex zu einer

Straftat haben und eine potenzielle Gefährdung öffentlicher Rechtsgüter darstellen, einzuziehen (sog. Sicherungseinziehung).⁴¹ Daneben ermöglicht die Vermögenseinziehung, Vermögenswerte, die aus einem Delikt stammen ([Art. 70 StGB](#)), Ersatzforderungen, falls diese Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind (71 StGB), und Vermögenswerte, die der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen ([Art. 72 StGB](#)), einzuziehen, damit sich strafbares Verhalten nicht lohnt bzw. der kriminellen Organisation das Kapital entzogen wird.⁴² Schliesslich können die vom Verurteilten bezahlten Geldstrafen oder Bussen, die eingezogenen Gegenstände und Vermögenswerte bzw. die daraus entstandenen Ersatzforderungen sowie ein allfälliger Betrag einer Friedensbürgschaft zugunsten des Geschädigten verwendet werden ([Art. 73 StGB](#)). Im Rahmen der Unternehmensbestrafung ist insb. die Vermögenseinziehung von Relevanz, da die deliktischen Handlungen im Rahmen des Unternehmens i.d.R. bezwecken, dem Unter-

nehmen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, der in der Praxis denn auch tatsächlich in teilweise beachtlicher Höhe vorzufinden ist.⁴³

Als Voraussetzung für die Vermögenseinziehung sowie allfälliger Ersatzforderungen muss eine Straftat vorliegen, wobei diese lediglich in objektiver und subjektiver Hinsicht sowie rechtswidrig begangen worden sein muss, nicht aber schuldhaft. Die Vermögenseinziehung erfolgt somit (wie die Sicherungseinziehung) unabhängig von der Strafbarkeit einer bestimmten Person und kann demnach auch an der Straftat unbeteiligte Dritte betreffen.⁴⁴ Als Straftat qualifizieren sämtliche Delikte des eidg. Kern- und Nebenstrafrechts sowie des kantonalen Rechts, unabhängig von ihrer Qualifikation als Übertretung (worunter auch Ordnungswidrigkeiten fallen), Vergehen oder Verbrechen.⁴⁵ Die Unternehmensstraftat gem. Art. 102 Abs. 1 und 2 StGB als eigenständige Strafnorm sowie die [Art. 102 StGB](#) zugrunde liegende Anlasstat qualifizieren somit als Straftat i.S.v. [Art. 70 Abs. 1 StGB](#).⁴⁶

Des Weiteren muss es sich bei den Vermögenswerten um solche handeln, die entweder durch die Straftat erlangt worden sind oder die zur Veranlassung oder Belohnung einer Straftat bestimmt waren ([Art. 70 Abs. 1 StGB](#)). Schliesslich dürfen der Einziehung keine Rechte Dritter im Wege stehen, so etwa die Rechte des Verletzten auf direkte Herausgabe der Vermögenswerte zwecks Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ([Art. 70 Abs. 1 StGB](#)) oder die Rechte Dritter, welche die Vermögenswerte gutgläubig erworben haben und dafür eine Gegenleistung erbracht haben ([Art. 70 Abs. 2 StGB](#)).⁴⁷

Bei der Vermögenseinziehung werden konkret bestimmbare Vermögenswerte, die aus Delikt stammen, direkt eingezogen (sog. Naturaleinziehung gem. [Art. 70 StGB](#)).⁴⁸ Wenn diese deliktischen Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind oder der unrechtmässige Vermögensvorteil nicht anhand von konkreten ein-

ziehbaren Vermögenswerten bemessen werden kann, so kommt anstelle der Naturaleinziehung subsidiär eine Ersatzforderung in Höhe des unrechtmässigen Vermögensvorteils zum Zuge ([Art. 71 StGB](#)).⁴⁹ Die Einziehung einer Ersatzforderung richtet sich demnach gegen das gesamte Vermögen des Betroffenen, wobei der nicht mehr vorhandene Originalvermögenswert bzw. die konkret erlangten Vermögensvorteile die Höhe der Ersatzforderung vorgeben.⁵⁰ Die Bestimmung des unrechtmässigen Vorteils kann in gewissen Fällen jedoch für Schwierigkeiten sorgen und ist dementsprechend umstritten. Heikel ist insb. die Frage, ob alle unrechtmässigen Vermögenswerte ohne Berücksichtigung allfälliger entstandener Kosten der Einziehung unterliegen sollen (Bruttoprinzip) oder ob davon Abzüge getätigt und lediglich der dem Betroffenen verbliebene Gewinn durch deliktische Gelder abgeschöpft werden soll (Nettoprinzip).⁵¹ Das Bundesgericht spricht sich in seiner Rechtsprechung für das

Bruttoprinzip aus, räumt der Bemessung der Einziehungssumme aber dennoch eine gewisse Flexibilität ein bei Fällen, in denen die Abschöpfung des gesamten Bruttoerlöses der deliktischen Handlungen dem Verhältnismässigkeitsprinzip widersprechen würde.⁵²

In der Praxis der Bundesanwaltschaft spielt die Einziehung eine überaus wichtige Rolle: In sämtlichen Fällen, in denen ein Schuldspruch ergangen ist, und in zwei Verfahren, die zu einer Einstellung geführt haben, wurden Vermögenswerte eingezogen bzw. wurde das Unternehmen zur Leistung einer Ersatzforderung verpflichtet.⁵³ Die durchschnittliche Höhe der ausgesprochenen Ersatzforderungen bei den verurteilten Unternehmen beläuft sich auf rund 42,6 Mio. Franken, eine auch im Vergleich zur ausgesprochenen Strafe ausserordentlich hohe Summe. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit die formell als Massnahme ausgestaltete Einziehung deliktischer Vermögenswerte nach [Art. 70 f. StGB](#) nicht auch einen repressiven Charakter aufweist und neben der angestrebten ausgleichenden auch eine strafende Wirkung zeitigen kann. Ob die Vermögenseinziehung auch repressive Auswirkungen tätigt, ist in der Lehre umstritten.⁵⁴ Aus gesetzessystematischer und somit formeller Sicht handelt es sich bei der Vermögenseinziehung um eine sachliche Massnahme, die neben der Rückerstattung an geschädigte Personen sowie der Aussonderung deliktischer Gelder aus dem legalen Markt vor allem bezweckt, deliktisch erlangte Vermögenswerte i.S. eines Ausgleichs abzuschöpfen, sodass allfällige Nutzniesser (seien dies Täter oder Dritte) keine finanzielle Besserstellung

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 133 | 

durch Delikt erfahren.⁵⁵ Sie beinhaltet somit keine repressive Zielsetzung i. S. einer über die durch Delikt erfolgte Bereicherung hinausgehende Pönalisierung der verurteilten Person für begangenes Unrecht, sondern bezweckt die Rückabwicklung des unrechtmässig Erhaltenen, ähnlich wie dies auch beim zivilrechtlichen Institut der unrechtmässigen Bereicherung ([Art. 62 ff. OR](#)) vorgesehen ist.⁵⁶ Sie ist demnach reparativ und nicht repressiv ausgestaltet.⁵⁷ Aufgrund ihres schuldunabhängigen Charakters dürfte sie auch keine repressive Wirkung tätigen, will man keinen Verstoss gegen das Prinzip *nulla poena sine culpa* in Kauf nehmen.⁵⁸

Allerdings kann die Vermögenseinziehung trotz dieser klaren gesetzessystematischen Einordnung unter die Massnahmen faktisch je nach Fallkonstellation durchaus auch repressive Elemente aufweisen, weshalb es zu kurz greifen würde, lediglich auf die formelle Qualifikation als Massnahme abzustellen.⁵⁹ Diese ist denn auch nicht alleine massgebend, um einer Norm und deren Rechtsfolge strafrechtlichen Charakter zuzuschreiben. Gemäss den vom EGMR entwickelten Kriterien zur Bestimmung einer Strafnorm ist nötig, dass ein Verstoss gegen eine Verhaltensnorm mit einer Sanktionierung vorliegt. Die Sanktion muss zudem eine vergeltend-rückblickende und sowohl general- als auch spezialpräventiv-zukunftsgerichtete Ausrichtung aufweisen. Schliesslich ist die Art und Schwere der Sanktion von Relevanz.⁶⁰ Wichtig ist demnach im Hinblick auf die Qualifikation des repressiven Charakters der Massnahme, was sie im Einzelfall genau bezweckt und wie sie sich subjektiv auf den Betroffenen auswirkt.⁶¹

Einerseits ist ersichtlich, dass gerade Unternehmen aufgrund von Delikten im Bereich des Korruptionsstrafrechts beachtliche Umsatz- und Gewinnsteigerungen erfahren können und die daraus resultierende Ersatzforderung einen gravie-

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 134 | 

renderen Eingriff in das Vermögen des Unternehmens bewirken als die von [Art. 102 StGB](#) vorgesehene Busse.⁶² Die *Schwere* des Eingriffs ist somit bei der Einziehung, wie dies auch in den von der Bundesanwaltschaft ausgesprochenen Strafbefehlen ersichtlich ist, im Rahmen der Unternehmensstrafbarkeit häufig um einiges

Das Dokument "Die Sanktionierung von Unternehmen gemäss Art. 102 StGB in Theorie und Praxis - Teil 1" wurde von Universität St. Gallen, Bibliothek, St. Gallen am 27.06.2022 auf der Website zstrr.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

gravierender als diejenige der Strafe.

Andererseits kann ein Strafcharakter auch aus der Ausgestaltung der *Berechnung* des unrechtmässigen Vorteils resultieren.⁶³ Denn es ist durchaus möglich, dass die Einziehung mehr umfasst, als nur die reinen Vermögensvorteile aus Delikt abzuschöpfen. Dies ist insb. der Fall, wenn die Berechnung auf dem Bruttoprinzip beruht, sprich wenn allfällige Kosten und Aufwendungen, die mit dem Erhalt der deliktischen Gelder einhergehen und die den Gesamtgewinn aus Delikt schmälern, nicht berücksichtigt werden. Das Bundesgericht erachtet nun aber genau dieses Bruttoprinzip als anwendbar, da es auf der Überlegung beruhe, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen solle und Erwägungen der Gerechtigkeit und insb. der Praktikabilität dafürsprechen würden. Das Nettoprinzip hingegen sei eher bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise angezeigt und würde bei der Veranschlagung der konkreten Aufwandpositionen kaum lösbare Beweisprobleme ergeben.⁶⁴ Ein «Überschuss» an Einziehungssubstrat bewirkt allerdings eine Schlechterstellung des Unternehmens, der durchaus Strafcharakter zukommen kann i.S. eines Tadel, dass sich das Unternehmen auf deliktische Handlungen eingelassen hat. Für die Zielsetzung des Ausgleichs deliktischer Vorteile würde demnach das Nettoprinzip genügen.⁶⁵ Und für die Abgrenzung zur Strafe ist das Nettoprinzip klar zu bevorzugen.

Heikel ist in diesem Zusammenhang die Möglichkeit einer Schätzung des Betrags, die in [Art. 70 Abs. 5 StGB](#) vorgesehen ist, dies insb., weil ein solches Vorgehen ein niedrigeres Beweismass im Hinblick auf die Sachverhaltserstellung impliziert.⁶⁶ Während die bundesgerichtliche Rechtsprechung eine konservative Schätzung begrüsst, die nicht höher sein dürfe als der tatsächlich erlangte unrechtmässige Vermögensvorteil,⁶⁷ dürften solche Schätzungen in der Praxis wohl eher grosszügig ausfallen, was die Gefahr übertriebener Einziehungsforderungen und damit eine versteckte Bestrafung des Unternehmens mit sich bringen kann. Ein genauerer Blick auf die Einziehungsforderungen der Bundesanwaltschaft im Bereich der Unternehmenssanktionierung lässt jedenfalls erkennen, dass die genaue

Bestimmung der Einziehungssumme schwierig ist und daher vielfach auf Schätzungen zurückgegriffen wird.⁶⁸

4. Ausserstrafrechtliche Konsequenzen

Eine strafrechtliche Verurteilung kann neben der Bestrafung im engeren Sinn noch weitere rechtliche Auswirkungen auf das Unternehmen haben. Dies betrifft insb. nationale oder internationale öffentliche Vergabeverfahren. In der Schweiz sieht das Gesetz zum öffentlichen Beschaffungswesen (BöB) vor, dass ein Unternehmen von einem Vergabeverfahren ausgeschlossen, aus einem Verzeichnis gestrichen oder ein ihm bereits erteilter Zuschlag widerrufen werden kann, wenn u.a. festgestellt wird, dass das Unternehmen wegen eines Vergehens zum Nachteil der jeweiligen Auftraggeberin oder wegen eines Verbrechens rechtskräftig verurteilt worden ist ([Art. 44 Abs. 1 lit. c BöB](#)) oder wenn das Unternehmen, seine Organe, eine vom Unternehmen beigezogene Drittperson oder deren Organe die Bestimmungen über die Bekämpfung der Korruption verletzt haben ([Art. 44 Abs. 1 lit. e BöB](#)). Lit. e schliesst demnach – anders als lit. c – nicht nur rechtskräftige Verurteilungen mit ein, sondern kann auch angewendet werden, wenn begründete Vermutungen hinsichtlich Korruptionshandlungen vorliegen, so etwa bei Eröffnung einer Untersuchung durch die Strafuntersuchungsbehörden.⁶⁹ Die in lit. e aufgeführten «Bestimmungen zur Bekämpfung der Korruption» können sich zudem nicht nur im Korruptionsstrafrecht ([Art. 322^{ter} ff. StGB](#)) befinden, sondern auch im UWG oder in anderen zivilrechtlichen Regelwerken, welche die Bekämpfung der Korruption zum Inhalt haben.⁷⁰

Als Sanktion ist in [Art. 45 BöB](#) vorgesehen, dass das Unternehmen, das selbst oder durch seine Organe in schwerwiegender Weise einen oder mehrere der in [Art. 44 Abs. 1 BöB](#) genannten Tatbestände erfüllt hat, von

künftigen öffentlichen Aufträgen für die Dauer von bis zu fünf Jahren ausgeschlossen werden kann ([Art. 45 Abs. 1 BöB](#)). Hat das Unternehmen gegen die Bestimmungen über die Bekämpfung der Korruption i.S.v. Art. 44 Abs. 1 lit. e BöB verstossen, so wirkt der Ausschluss für alle Auftraggeberinnen des Bundes, während für die anderen Verstösse der Ausschluss nur gegenüber der betroffenen Auftraggeberin wirkt ([Art. 45 Abs. 1 BöB](#)). Ebenfalls erwähnenswert ist, dass in Abs. 2 [Art. 45 BöB](#) explizit festgehalten ist, dass diese Sanktionsmöglichkeiten unabhängig von weiteren rechtlichen Schritten gegen das fehlbare Unternehmen gelten. Eine rechtskräftige Verurteilung, sei dies

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 136 | ↑

wegen eines Verbrechens oder Vergehens gegen die konkrete Auftraggeberin, wegen eines Verbrechens gegenüber Dritten oder weil die Bestimmungen über die Bekämpfung der Korruption verletzt worden sind, kann für das Unternehmen demnach wirtschaftlich grossen Schaden anrichten, insb. wenn das Unternehmen auf Aufträge aus dem öffentlichen Sektor angewiesen ist.⁷¹

Im internationalen Kontext sieht die EU-Richtlinie [2017/1371](#) neben einer (zivil-, verwaltungs- oder strafrechtlichen) Sanktionierung andere Massnahmen vor, so etwa einen Ausschluss von öffentlichen Zuwendungen oder Hilfen, einen vorübergehenden oder dauerhaften Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungsverfahren, ein vorübergehendes oder dauerhaftes Verbot der Ausübung einer Handelstätigkeit, die Unterstellung unter gerichtliche Aufsicht, eine gerichtlich angeordnete Auflösung oder eine vorübergehende oder endgültige Schliessung von Einrichtungen, die zur Begehung der Straftat genutzt wurden.⁷² Solche Massnahmen treffen auch Schweizer Unternehmen, die international tätig sind. Der Ausschluss von diesen (nationalen und internationalen) Vergabeverfahren dürfte daher ein gewichtiger Grund sein, warum Unternehmen um jeden Preis eine formelle Bestrafung vermeiden wollen und alternative Erledigungsformen des Verfahrens wie etwa ein *Non Prosecution Agreements* (NPA) oder ein *Deferred Prosecution Agreements* (DPA) begrüssen.⁷³

III. Strafzumessung

1. Entstehungsgeschichte

Die Strafzumessung für Strafen gegenüber Unternehmen ist, in Abweichung der allgemeinen Regeln von Art. 47 bzw. [Art. 106 Abs. 3 StGB](#), spezifisch in Art. 102

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 137 | ↑

Abs. 3 StGB geregelt. In der Botschaft zur Unternehmensstrafbarkeit wurde eine solche Spezialregelung damit begründet, dass das Organisationsverschulden des Unternehmens einen Vorwurf eigener Prägung darstelle und nicht dem Verschulden natürlicher Personen gleichgesetzt werden könne. Es erscheine deshalb sachgerechter, die Busse nicht direkt auf der Grundlage des Verschuldens des Unternehmens, sondern mittelbar, über die im damaligen Entwurf vorgesehenen drei Kriterien der Schwere der Tat, der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und der Gefahr weiterer Straftaten zu bemessen. Auch habe diese Regelung den Vorteil, dass dadurch ein gut begründbares, leicht überprüfbares und nachvollziehbares Ergebnis sichergestellt werden könne.⁷⁴ Diese Kriterien der Strafzumessung waren bereits im Vernehmlassungsentwurf vorgesehen, mit Ausnahme der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, die neu dazukam und gem. Gesetzgeber das Pendant zu den Verhältnissen

Das Dokument "Die Sanktionierung von Unternehmen gemäss Art. 102 StGB in Theorie und Praxis - Teil 1" wurde von Universität St. Gallen, Bibliothek, St. Gallen am 27.06.2022 auf der Website zstrr.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

des Täters im damaligen [Art. 48 Abs. 2 StGB](#) (heutiger [Art. 106 Abs. 3 StGB](#)), der die Strafzumessung bei Vorliegen von Bussen regelte, darstellt.⁷⁵

Schliesslich wurde die Strafzumessungsregel im in Kraft getretenen [Art. 100^{quater} Abs. 3 StGB](#) nachträglich zur Botschaft aber nochmals abgeändert und entspricht nun der Formulierung des heutigen [Art. 102 Abs. 3 StGB](#), wonach das Gericht die Busse nach der Schwere der Tat und der Schwere des Organisationsmangels und des angerichteten Schadens sowie nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens bemessen soll. Im Vergleich zum Entwurf sind demnach die Kriterien der Schwere des Organisationsmangels sowie des angerichteten Schadens hinzugefügt und gleichzeitig das Kriterium der Gefahr weiterer Straftaten entfernt worden.

Die Änderung, zusätzlich die Höhe des Schadens zu berücksichtigen sowie das Kriterium der Gefahr zukünftiger Straftaten zu streichen, wurde in der ständerätlichen Debatte vorgeschlagen. Begründet wurde diese Änderung damit, dass die Höhe des Schadens von Relevanz sei und dass es sich beim Kriterium der Gefahr zukünftiger Straftaten um eine Zukunftsprognose handle und nicht um einen Strafzumessungsgrund.⁷⁶

Mit der Einführung des Kriteriums der Schwere des Organisationsmangels hat der Gesetzgeber nun aber genau diese Grundlage des Verschuldens eingeführt, die zuvor in der Botschaft noch explizit abgelehnt worden war. Denn wie aus der Botschaft selbst ersichtlich ist, erachtet der Bundesrat die Organisationsmängel als das dem Unternehmen angelastete verbotene Verhalten.⁷⁷ Wird nun aber das Verschulden im Rahmen der Strafzumessung bei Unternehmen analog zu [Art. 47 StGB](#)

als das Mass der Vorwerfbarkeit des Rechtsbruchs angesehen, sprich als das, was dem Täter in Bezug auf die Tat vorgeworfen werden kann,⁷⁸ dann ist ersichtlich, dass die Schwere dieser vorwerfbaren Organisationsmängel einen direkten Konnex zur Schwere des Verschuldens des Unternehmens aufweist.

Im folgenden Kap. III.2. wird zunächst auf die Strafzumessungskriterien eingegangen, welche die Bemessung der Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens bestimmen und die in [Art. 102 Abs. 3 StGB](#) spezifisch für die Bestrafung von Unternehmen geregelt sind (Strafminderungs- und Straferhöhungsgründe). Die Strafzumessung bei Unternehmen für beide Straftatbestandsvarianten ([Art. 102 Abs. 1 und Abs. 2 StGB](#)) besteht demnach aus drei objektiven Kriterien der Schwere der Tat, der Schwere des Organisationsmangels und der Schwere des angerichteten Schadens sowie aus einem subjektiven Kriterium der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens.⁷⁹ Neben den explizit genannten Strafzumessungskriterien lässt Art. 102 Abs. 3 allerdings Raum für weitere Kriterien, die in Kap. III.3. untersucht werden. Schliesslich soll in Kap. III.4. das Verhältnis zu den Strafzumessungsgründen in [Art. 48 ff. StGB](#), die den Strafraumen verändern können (Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe), dargelegt und in Kap. III.5. kurz auf die Strafbefreiungsgründe eingegangen werden.

2. Einzelne Strafzumessungskriterien in [Art. 102 Abs. 3 StGB](#)

a) Schwere der Tat

Als erstes Kriterium nennt [Art. 102 Abs. 3 StGB](#) die Schwere der Tat, wobei nicht die Tat des Unternehmens i.S. des Organisationsverschuldens gemeint ist, sondern die Anlasstat der natürlichen Person. Dies lässt sich auch aus den Ausführungen in der Botschaft ablesen, wonach der Gesetzgeber explizit keine Strafzumessung basierend auf dem Verschulden des Unternehmens wünschte.⁸⁰ Daraus resultierte jedoch der Widerspruch, dass der Gesetzgeber die Unternehmensstrafbarkeit zwar nicht als Kausalhaftung ausgestalten wollte,⁸¹ gleichzeitig aber

verschuldensunabhängig vorsah. Man bemisst also das Verschulden der juristischen Person u.a. basierend auf demjenigen des Anlasstäters. Als Ausgangspunkt für die Schwere der Anlasstat kann auf deren abstrakte Sanktionsdrohung abgestützt werden.⁸² Ob der Anlasstäter ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen hat und mit welcher Höchststrafe dieses Delikt versehen ist, hat demnach einen direkten Einfluss auf das Strafmass des Unternehmensdelikts. Konkretisiert wird die Schwere der Tat danach anhand der verschiedenen einzelfallbezogenen Tatumstände.⁸³

Das Strafzumessungskriterium der Schwere der (Anlass-)Tat ist in mehrfacher Hinsicht problematisch und gehört gestrichen. Zunächst wäre es gar nicht nötig, auf die Schwere der Anlasstat abzustellen, denn der Gesetzgeber hat wie bereits erwähnt durch das Hinzufügen des Kriteriums der Schwere des Organisationsmangels das Verschulden des Unternehmens bei der Strafzumessung bereits berücksichtigt. Geht man nun davon aus, dass der Gesetzgeber dadurch die Strafzumessung auf dem Verschulden des Unternehmens basieren wollte, ergibt sich daraus ein aus dogmatischer Sicht weitaus gewichtigeres Problem. Da es sich bei der Anlasstat gem. bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre um eine objektive Strafbarkeitsbedingung handelt,⁸⁴ führt eine Berücksichtigung derselben bei der Strafzumessung zu einem Widerspruch. Denn eine objektive Strafbarkeitsbedingung ist eine ausserhalb des objektiven Tatbestands angesiedelte Voraussetzung, weshalb sie auch nicht vom Vorsatz des Täters umschlossen sein muss.⁸⁵ Gründet nun die Bestrafung der juristischen Person auf einem solchen Kriterium, so kann dies jedenfalls nicht als verschuldensangemessen gesehen werden, hat die Schwere der Anlasstat doch keinen Einfluss auf die Schwere des Vorwurfs des Organisationsmangels, sondern ist nur *conditio sine qua non* für eine Strafbarkeit des Unternehmens. Aus diesem Grund werden objektive Strafbarkeitsbedingungen bei der Strafzumessung natürlicher Personen nicht berücksichtigt.⁸⁶ Gleiches gilt für die Tendenz, der Person des Anlasstäters und deren Stellung innerhalb des Unternehmens keinen Einfluss auf die Schwere der Tat und somit auf die Höhe der Bestrafung des Unternehmens einzuräumen.⁸⁷ Diese Kriterien mögen für die Schwere des Organisationsmangels bedeutsam sein, im Rahmen der Anlasstat hingegen dürfen sie nicht berücksichtigt werden, möchte man die Verschuldensadäquanz (auch bei einem «Vorwurf sui generis») gewährleisten.

Ein Abstellen auf die Schwere der Anlasstat sollte demnach zugunsten der Schwere des Organisationsmangels zurückhaltend oder bestenfalls gar nicht erfolgen, da das Resultat der Strafzumessung ansonsten nicht mehr dem Verschulden des Unternehmens gerecht würde, sondern auf eine Kausalhaftung für das Verhalten natürlicher Personen hinauslaufen würde, ein Ergebnis, das der Gesetzgeber explizit vermeiden wollte.⁸⁸

b) Schwere des Organisationsmangels

Die Schwere des Organisationsmangels ist, insb. weil der strafbare Vorwurf gegenüber dem Unternehmen in Art. 102 Abs. 1 und 2 StGB den Organisationsmangel betrifft,⁸⁹ als Kernelement des Unternehmensverschuldens anzusehen, weshalb es auch nur logisch erscheint, bei der Strafzumessung hauptsächlich auf dieses Element abzustellen.⁹⁰ Dies würde auch einer verschuldensangemessenen Bestrafung am ehesten gerecht, denn in Bezug auf eine ordnungsgemässe Organisation bzw. bei Mängeln derselben hätte das Unternehmen die Möglichkeit gehabt, anders zu handeln, und sein Verschulden ist umso grösser, je gravierender diese mangelhafte

Unternehmensorganisation ausfällt. Dabei kann sich die mangelhafte Organisation entweder darin manifestieren, dass die natürliche Täterschaft nicht eruiert werden konnte (Abs. 1) oder dass spezifische Delikte innerhalb des Unternehmens nicht verhindert werden konnten (Abs. 2).⁹¹ Es wird daher darauf abzustützen sein, wie viele Mängel die Organisation des Unternehmens aufweist und wie schwer diese wiegen. In diesem Punkt relevant ist die Frage nach dem Compliance-System, das innerhalb des Unternehmens besteht (oder eben auch nicht

besteht).⁹² Liegen gar keine organisatorischen Vorkehrungen vor, um spezifische Delikte zu verhindern bzw. die natürliche Täterschaft zu eruierten, so hat dies strafe erhöhend zu wirken.⁹³ Sind die Mängel hingegen nur punktuell und besteht ansonsten ein funktionierendes Compliance-System, so hat dies strafmindernd Berücksichtigung zu finden.⁹⁴ Auch eine nachträgliche Verbesserung der Compliance wird teilweise als Strafminderungsgrund oder gar als Strafbefreiungsgrund aufgeführt.⁹⁵ Da diese jedoch nicht zum Zeitpunkt der Deliktsbegehung vorlagen, werden sie vorliegend im Rahmen des Nachtatverhaltens bzw. der Strafbefreiung behandelt.

Da es sich beim Organisationsmangel um das Unternehmensverschulden handelt, wird in diesem Kontext auch zu berücksichtigen sein, inwiefern das Unternehmen in subjektiver Hinsicht die mangelhafte Organisation verschuldet hat, dies analog zur subjektiven Seite der tatbezogenen Komponenten bei natürlichen Personen.⁹⁶ Hat es sich vorsätzlich schlecht organisiert im Wissen darum, dass so die Deliktsbegehung vereinfacht bzw. Deliktsverantwortliche nicht aufgefunden werden können? Oder wurde es fahrlässig unterlassen, eine genügende Organisation aufzusetzen? Bei natürlichen Personen wäre diese Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit zumindest im Kernstrafrecht klar im Gesetz umschrieben und die Strafandrohung bei Fahrlässigkeitsdelikten dementsprechend tiefer angesetzt. Im Bereich der Unternehmensbestrafung mit seinem «Verschulden sui generis» hingegen ist diese Deliktsklassifikation offen, weshalb die subjektive Einordnung nur schwer vorzunehmen ist. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Unternehmensstrafbarkeit am ehesten als fahrlässiges Unterlassungsdelikt ausgestaltet,⁹⁷ was im Normalfall einer mangelhaft ausgestalteten Compliance auch zutreffen dürfte. Allerdings sind auch Sachverhalte denkbar, in denen Unternehmen mit internem Wissen der verantwortlichen Stellen mangelhafte Organisationsstrukturen aufgesetzt haben, um Delikte bzw. Tathandlungen von bestimmten Personen zu verschleiern.⁹⁸ Die Reduktion auf Fahrlässigkeit geht daher lediglich vom

«best case»-Szenario eines Unternehmens aus, das keine Delikte innerhalb des Unternehmens zulassen möchte, und greift damit zu kurz. Im Rahmen der Schwere des Organisationsmangels soll dementsprechend berücksichtigt werden, ob es sich um eine vorsätzliche Desorganisation oder um eine fahrlässige handelt. Beim Standardfall der fahrlässigen Desorganisation wird im Hinblick auf die Strafzumessung insb. die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung zu berücksichtigen sein.

c) Schwere des angerichteten Schadens

Die Lehre geht bei der Schwere des angerichteten Schadens von einer Unterkategorie der Schwere der Anlasstat aus.⁹⁹ Die Schwere des angerichteten Schadens wurde allerdings nachträglich zusammen mit der Schwere des Organisationsmangels in das Gesetz eingefügt und gesetzessystematisch betrachtet nach der Schwere des Organisationsmangels aufgeführt, weshalb sich ein Bezug zur Anlasstat nicht aufdrängt.¹⁰⁰ Geht man wie auch das Bundesgericht davon aus, dass es sich bei der Anlasstat um eine objektive Strafbarkeitsbedingung handelt,

so dürfte diese und der daraus resultierende Schaden auch bei der Strafzumessung keine Berücksichtigung finden. Es wäre daher verschuldenskonform, den angerichteten Schaden aus der Desorganisation des Unternehmens zu berücksichtigen, sprich einzuschätzen, wie hoch der Schaden durch die mangelhafte Organisation des Unternehmens ausgefallen ist. Dieser ist natürlich durch das Delikt des Anlasstäters direkt beeinflusst, beschränkt sich aber nicht nur auf denselben. Der Schaden ist vorliegend also umfangreicher zu definieren als lediglich der Schaden der Anlasstat, nämlich als sämtliche schädlichen Konsequenzen, die durch die mangelhafte Organisation des Unternehmens bewirkt worden sind. Zu Recht verweist *Macaluso* allerdings auf die Gefahr einer Doppelverwertung dieses Elements, da die Schwere des Schadens bereits regelmässig im abstrakten Strafraum der Anlasstat Berücksichtigung finden dürfte (so etwa bei Vermögensdelikten, bei denen Gewerbsmässigkeit vorliegt).¹⁰¹ Aufgrund des Doppelverwertungsverbots darf die Schwere des Schadens daher nur einmal bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

d) Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens

Beim Kriterium der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit handelt es sich um den einzigen explizit aufgeführten subjektiven Faktor in der Strafzumessung des Unternehmens, da dieser keinen Tatkonnex aufweist, sondern sich auf die «Per-

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 143 | ↑

son» des Unternehmens bezieht. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist demnach das Pendant zu den persönlichen Verhältnissen gem. [Art. 106 Abs. 3 StGB](#),¹⁰² wobei letztere wie auch die persönlichen Verhältnisse in [Art. 47 Abs. 1 StGB](#) breiter ausgestaltet sind und nicht nur die finanzielle Situation, sondern sämtliche Lebensumstände des Täters umfassen.¹⁰³ Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters sind jedoch auch bei natürlichen Personen für die Bemessung der Höhe des Tagessatzes bei Geldstrafe nach persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters zum Zeitpunkt des Urteils ([Art. 34 Abs. 2 StGB](#)) sowie bei der Bemessung der Busse nach den Verhältnissen des Täters ([Art. 106 Abs. 3 StGB](#)) relevant.¹⁰⁴

Die Bemessung der Strafe nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bezweckt, analog zu den obgenannten Strafzumessungskriterien bei natürlichen Personen, die Strafe des Unternehmens so anzupassen, dass sie bei unterschiedlichen Unternehmen je nach deren wirtschaftlicher Situation eine gewisse Schwere des Eingriffs in das Vermögen darstellt. Es geht also darum, die Strafhöhe so anzupassen, dass sie bei einem Fall mit ähnlich grossem Verschulden sowohl ein KMU als auch ein börsenkotiertes Unternehmen gleich hart «trifft». ¹⁰⁵ Dieses Ziel dürfte allerdings aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Höchststrafe von 5 Mio. Franken gerade bei wirtschaftskräftigen Unternehmen schwierig zu erreichen sein. Als Grundlage für die Berechnung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit dürfen nur die Vermögenswerte des Unternehmens berücksichtigt werden. Vermögenswerte von Gesellschaftern oder anderen natürlichen Personen innerhalb des Unternehmens können weder für die Berechnung als Grundlage dienen, noch darf darauf zurückgegriffen werden, dies nur schon aufgrund der Tatsache, dass bei [Art. 102 StGB](#) das Strafsubjekt das Unternehmen und nicht eine für das Unternehmen tätige natürliche Person ist.¹⁰⁶ Für die Bestimmung der Vermögenslage des Unternehmens kann auf verschiedene Kennzahlen abgestützt werden, so etwa auf den Gewinn oder auch das steuerbare Vermögen des Unternehmens.¹⁰⁷ Massgebender Zeitpunkt für die Einschätzung der Vermögenssituation des Unternehmens sollte – analog zur Strafzumessung bei natürlichen Personen – der Zeitpunkt des Urteils sein.¹⁰⁸

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 144 | ↑

Die genaue Berechnung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens und die dafür berücksichtigten Werte müssen aufgrund der in [Art. 50 StGB](#) statuierten Begründungspflicht aus dem Urteil ersichtlich und nachvollziehbar sein.¹⁰⁹ Allerdings wird diese Begründungspflicht in der Praxis der Unternehmensbestrafung aufgrund der Dominanz der Strafbefehlsverfahren stark relativiert, muss dort doch die Strafzumessung nicht besonders begründet werden.¹¹⁰

3. Weitere allgemeine Strafzumessungskriterien (Art. [106 Abs. 3](#) i.V.m. Art. [47 StGB](#))

a) Verhältnis zwischen [Art. 102 Abs. 3 StGB](#) und den allgemeinen Strafzumessungskriterien

Es stellt sich die Frage, ob bei Unternehmen lediglich die in [Art. 102 Abs. 3 StGB](#) aufgeführten Strafzumessungskriterien anwendbar sind oder ob die für Übertretungen relevante Strafzumessungsregel in [Art. 106 Abs. 3 StGB](#) bzw. über den Verweis in [Art. 104 StGB](#) auch die allgemeinen Regeln der Strafzumessung in [Art. 47 StGB](#) angewendet werden können. [Art. 102 Abs. 3 StGB](#) wurde zwar als *lex specialis* zum Grundsatz der Strafzumessung bei Bussen für natürliche Personen in [Art. 106 Abs. 3 StGB](#) bzw. [Art. 47 StGB](#) geschaffen. Wenngleich es sicherlich nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprach, sämtliche weitere bei natürlichen Personen anwendbare Strafzumessungskriterien zu berücksichtigen, so eröffnet die nicht abschliessende Auflistung in [Art. 102 Abs. 3 StGB](#) doch die Möglichkeit, weitere bereits für natürliche Personen aufgeführte Kriterien anzuwenden, wenn diese für die Strafzumessung von Belang und nicht nur explizit auf natürliche Personen zugeschnitten sind.¹¹¹

b) Tatbezogene Strafzumessungskriterien

Auch bei Übertretungen wird gem. [Art. 106 Abs. 3 StGB](#) die Strafe nach dem Verschulden des Täters bemessen, weshalb für die Strafzumessung auf den Verschuldensbegriff in [Art. 47 StGB](#) abgestellt wird. Bei den traditionellen tatbezogenen Strafzumessungskriterien sind vom Gesetz in Art. 47 insb. die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, die Verwerflichkeit des Handelns, die Beweggründe und Ziele des Täters sowie die Vermeidbarkeit der Ver-

letzung und Gefährdung des Rechtsguts (Art. 47 Abs. 2) zu nennen, die das Verschulden konkretisieren. Des Weiteren wird auch einer verminderten Schuldfähigkeit nach Art. 19 Abs. 2 neben der Strafmilderung ein strafmindernder Effekt eingeräumt.¹¹² Gleiches gilt für den Grad des subjektiven Tatverschuldens, also ob direkter Vorsatz oder Eventualvorsatz vorlag bzw. ob im Bereich der Fahrlässigkeit bewusste oder unbewusste Fahrlässigkeit vorlag.¹¹³ Es handelt sich hierbei also um die subjektive Seite der tatbezogenen Komponenten.¹¹⁴

Eine zusätzliche Anwendbarkeit der für natürliche Personen geschaffenen tatbezogenen Strafzumessungskriterien der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts sowie die Vermeidbarkeit der Verletzung und Gefährdung des Rechtsguts bei Unternehmen erscheint nicht möglich, sind diese Elemente doch sinngemäss bereits mit den spezifischen Strafzumessungskriterien der Schwere der Tat, des Organisationsmangels sowie des daraus resultierenden Schadens abgedeckt.¹¹⁵ Diese Kriterien gehen demnach den tatbezogenen Kriterien in [Art. 47 Abs. 2 StGB](#) als *lex specialis* vor. Auch die Verwerflichkeit des Handelns erscheint nicht einschlägig, allerdings nicht, wie Teile der Lehre geltend machen, weil dieses Kriterium nur auf

natürliche Personen zugeschnitten sei.¹¹⁶ Denn die Verwerflichkeit des Handelns umfasst bei natürlichen Personen deren Handlungsweise und die dazugehörigen Tatmittel, ist aber als objektives Kriterium von den Beweggründen und Zielen des Täters abzugrenzen.¹¹⁷ Da diese Elemente jedoch bereits bei der Einschätzung der Schwere des Organisationsmangels berücksichtigt werden, bleibt für dieses allgemeine Strafzumessungskriterium kein Raum.¹¹⁸ Schliesslich sind die Beweggründe und Ziele des Täters als innere Beweggründe und äusserliche Zielsetzungen zu nennen.¹¹⁹ Es handelt sich um die Motive des Täters, und als solche sind sie durchaus auch bei Unternehmen anwendbar, können die Gründe für mangelhafte organisatorische Vorkehren oder gar aktives «Wegschauen» bei Deliktsbegehung innerhalb des Unternehmens durchaus auf verschiedenen Beweggründen beruhen, die auch eine unterschiedliche Verwerflichkeit aufweisen.¹²⁰ In

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 146 | ↑

diesem Sinne sind sie auch für die Strafzumessung relevant, sollten sie nicht bereits von anderen Strafzumessungsgründen umfasst werden, die ebenfalls Überschneidungen mit diesen Elementen aufweisen, beispielsweise die achtenswerten Beweggründe in [Art. 48 lit. a StGB](#).¹²¹

Die verminderte Schuldfähigkeit nach [Art. 19 Abs. 2 StGB](#) kommt bei einem «Vorwurf sui generis» nicht infrage.¹²² Einzig der Grad des Verschuldens könnte theoretisch einen Einfluss auf die Strafzumessung haben, gerade weil bei [Art. 102 StGB](#) offen ist, ob es sich um ein Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsdelikt handelt, geschweige denn welche Abstufungen der Vorsatz bzw. die Fahrlässigkeit beinhaltet. Definiert man allerdings den Organisationsmangel als das Verschulden des Unternehmens, so werden diese Abstufungen bereits als subjektives Element der Schwere des Organisationsmangels erfasst (siehe Kap. III.2.b).

c) Täterbezogene Strafzumessungskriterien

Bei den allgemeinen täterbezogenen Strafzumessungskriterien sind die in [Art. 47 Abs. 1 StGB](#) erwähnten Elemente des Vorlebens, der persönlichen Verhältnisse sowie der Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu erwähnen. Dazu kommt das Verhalten des Täters nach der Tat sowie im Strafverfahren (sog. Nachtatverhalten).¹²³

aa) (Kriminelles) Vorleben des Unternehmens

Das Vorleben umfasst bei natürlichen Personen die ganze Lebensgeschichte des Täters, ist also breiter gefasst als lediglich die kriminelle Vorgeschichte.¹²⁴ Bei juristischen Personen erscheint zielführend, sich hier auf die «gesetzliche» Vorgeschichte zu fokussieren, da es wohl zu weit gehen würde, ihr andere Lebensumstände wie ein schwieriges wirtschaftliches Umfeld oder Probleme innerhalb des Unternehmens, die allenfalls einen Einfluss auf die Strafe haben könnten, anrechnen zu lassen.¹²⁵ Relevant ist somit das kriminelle Vorleben des Unternehmens, sprich die Frage nach allfälligen Vorstrafen und damit einhergehend der Rückfälligkeit.

Bestehende Vorstrafen und daraus abgeleitet die Tatsache, dass ein Unternehmen wiederholt straffällig geworden ist, werden von der Lehre unter dem Kri-

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 147 | ↑

terium der Schwere des Organisationsmangels abgehandelt.¹²⁶ Diese Verortung überzeugt nicht, denn es handelt sich bei der Frage von früheren Delikten hauptsächlich um eine täter- und nicht um eine tatbezogene Komponente.¹²⁷

Das Dokument "Die Sanktionierung von Unternehmen gemäss Art. 102 StGB in Theorie und Praxis - Teil 1" wurde von Universität St. Gallen, Bibliothek, St. Gallen am 27.06.2022 auf der Website zstrr.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2022

Der Rückfall ist bei natürlichen Personen sowohl relevant als Strafzumessungskriterium wie auch zur Bestimmung der Art der Strafe.¹²⁸ Rückfall und die daraus geschlossene negative Legalprognose kann die Straftat sowie deren Vollstreckungsmodalität beeinflussen. Da [Art. 102 StGB](#) lediglich die Straftat der Busse vorsieht und diese gem. Art. 105 Abs. 1 immer unbedingt auszusprechen ist, hat ein allfälliger Rückfall auf die Wahl der Straftat sowie deren Vollzug keinen Einfluss. Allerdings kann der Rückfall durchaus einen Einfluss auf die Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens der Busse von 5 Mio. Franken haben, kann eine Rückfälligkeit doch für den Richter als Indiz einer gewissen «Unbelehrbarkeit» gewertet werden und als Nachweis gelten, dass das Unternehmen vom Organisationsmangel gewusst hat (da verurteilt), danach aber keine Anstalten gemacht hat, um die Organisationsstrukturen zu verbessern. Allerdings wird in der Praxis der Nachweis eines Rückfalls für Schwierigkeiten sorgen, gibt es doch kein Strafregister für Unternehmen.¹²⁹ Um Rückfälligkeit i.S. einer strafrechtlichen Verurteilung zweifelsohne feststellen zu können, bräuchte es ein solches Register, ansonsten Verurteilungen bei unterschiedlichen Behörden nicht systematisch nachgewiesen werden könnten.

bb) Persönliche Verhältnisse

Die persönlichen Verhältnisse umfassen bei natürlichen Personen sämtliche Lebensumstände des Täters wie etwa Familie, Beruf, Gesundheitszustand usw., solange sie in irgendeiner Weise zum Tatentschluss des Täters beigetragen haben.¹³⁰ Sie betreffen somit einerseits die Situation des Täters zum Tatzeitpunkt und andererseits seine Strafempfindlichkeit zum Urteilszeitpunkt.¹³¹ Während mit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bereits ein spezialgesetzliches persönliches Strafzumessungskriterium geschaffen worden ist, bleibt für weitere persönliche Kriterien wenig Raum. Die Strafempfindlichkeit bzw. die Wirkung der Strafe auf das verurteilte Unternehmen wird zudem unter nachfolgendem Unterkapitel c) abgehandelt, weshalb den persönlichen Verhältnissen allein kaum mehr Bedeutung zukommt.

cc) Wirkung der Strafe auf den Geschäftsgang (sprich das «Leben») des Unternehmens

Beim Kriterium der Wirkung der Strafe auf das Leben des Straftäters geht es darum, unabhängig vom Verschulden die Strafe bei Personen mit erhöhter Strafempfindlichkeit dementsprechend anzupassen, wobei nur unter aussergewöhnlichen Umständen eine solche erhöhte Strafempfindlichkeit angenommen wird.¹³² Es handelt sich somit um einen Strafzumessungsgrund, der aus spezialpräventiven Überlegungen lediglich zugunsten der verurteilten Person Anwendung finden soll.¹³³ Strafempfindlichkeit kann einerseits direkt beeinflusst werden durch die Art und Höhe der Strafe, andererseits indirekt durch die Nebenwirkungen der Bestrafung selbst.

Auch Unternehmen können unterschiedlich strafempfindlich reagieren, wobei vorliegend nicht von der Wirkung der Strafe auf das Leben, sondern auf den Geschäftsgang des Unternehmens gesprochen werden soll. Die Strafe, die einen Einfluss auf die Weiterführung der Geschäftstätigkeit, die Geschäftsentwicklung sowie auf die zukünftige Stellung des Unternehmens im Markt haben kann, kann je nach Unternehmenstypus mehr oder weniger schwerwiegende Folgen zeitigen. So etwa dürfte die Strafe für international tätige Unternehmen, die aufgrund ihrer «Vorstrafe» von öffentlichen Beschaffungsaufträgen ausgeschlossen werden können, durchaus gravierender wirken als für das lokale KMU, das nicht von öffentlichen Ausschreibungen abhängig ist. Ob solche Überlegungen aber genügen, um eine besondere Leidensempfindlichkeit zu begründen, mag zu bezweifeln sein – auch im Unternehmensstrafrecht wird von einer «einheitlichen Leidensempfindlichkeit»¹³⁴ auszugehen sein, und eine Strafminderung aufgrund besonderer Strafempfindlichkeit bleibt die Ausnahme. Eine besondere Strafempfindlichkeit sollte demnach nur angenommen werden, wenn die Bestrafung einen so grossen Einfluss auf den Geschäftsgang des Unternehmens hat, dass die finanziellen Konsequenzen aus Delikt im Verhältnis zum Verschulden des Unternehmens unverhältnismässig schwer wiegen würden.¹³⁵

dd) Nachtatverhalten

Dem Nachtatverhalten kommt eine wichtige Rolle in der Strafzumessung natürlicher Personen zu, auch wenn dieses Kriterium im Gesetz keine Erwähnung

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 149 | ↑

findet.¹³⁶ Mit Nachtatverhalten wird insb. das Geständnis, kooperatives Verhalten sowie Einsicht und Reue in Bezug auf die Tat verstanden.¹³⁷

aaa) Geständnis und kooperatives Verhalten

Auch Unternehmen können den ihnen zur Last gelegten Vorhalt gestehen und somit die Wahrheitsfindung und den Strafprozess erleichtern. Dasselbe gilt für kooperatives Verhalten während des Strafverfahrens, um so Wahrheitsfindung und Verfahren zu beschleunigen.¹³⁸ Der Grad der Strafminderung hängt beim Geständnis davon ab, zu welchem Zeitpunkt ein solches erfolgte und unter welchen Umständen; Geständnisse zu Beginn der Untersuchung und ohne erdrückende Beweislage werden eine grössere Strafreduktion zur Folge haben also solche, die erst nach bereits länger laufendem Verfahren und lediglich auf Druck einer belastenden Beweislage erfolgen.¹³⁹ In der Praxis ist ersichtlich, dass kooperatives Verhalten während des Verfahrens und das Eingestehen des Sachverhalts der häufigste Grund für eine Strafminderung war.¹⁴⁰ Im Gegensatz zum strafmindernden Effekt des Geständnisses bzw. eines kooperativen Verhaltens darf einer fehlenden Mitwirkung bzw. Aussageverweigerung keine strafferhöhende Wirkung zukommen.¹⁴¹ Dies resultiert aus dem Selbstbelastungs- und Mitwirkungsverbot, wonach auch beschuldigte Unternehmen nicht verpflichtet sind, sich selbst zu belasten, Aussagen zu tätigen oder sonst in irgendeiner Weise im Verfahren aktiv mitzuwirken.

bbb) Einsicht und Reue

Strafmindernd wird berücksichtigt, wenn der Täter sich während des Verfahrens einsichtig zeigt und die Straftat bedauert.¹⁴² Es handelt sich hier um einen Anwendungsfall der positiven Generalprävention: Indem der Täter im Nachhinein die Verwerflichkeit seines Rechtsbruchs einsieht, trägt er dazu bei, den normdestabilisierenden Effekt seiner Handlung zu mindern.¹⁴³ Dazu kommen aber auch spezialpräventive Überlegungen, indem das Verhalten des Täters darauf hindeutet,

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 150 | ↑

tet, dass er bereits durch das Verfahren gebessert worden sei und dementsprechend auch nicht mehr eine so hohe Strafe benötige, um ihn vor weiteren Straftaten abzuhalten. Im Gegenzug dazu ist fehlende Einsicht und Reue allein noch kein Grund für eine Straferhöhung.¹⁴⁴ Straferhöhend darf jedoch weiteres deliktisches Verhalten des Unternehmens während eines laufenden Strafverfahrens berücksichtigt werden.¹⁴⁵ Allerdings fragt sich, inwieweit ein solches nicht bereits unter dem Aspekt der Strafschärfung durch Konkurrenz ([Art. 49 StGB](#)) Berücksichtigung findet und es dementsprechend dem Doppelverwertungsverbot zuwiderliefe, ein solches im Rahmen der Strafzumessung zweimal zu berücksichtigen.

Als Zeichen von Einsicht und Reue im Kontext der Unternehmensbestrafung können sämtliche Handlungen angesehen werden, die eine Verbesserung des Compliance-Systems und somit eine Reduktion des Risikos für weitere Straftaten mit sich bringen. Hat das Unternehmen also während des laufenden Strafverfahrens Vorkehren getroffen, die einer besseren Transparenz der Abläufe dienen (zwecks Erueirbarkeit des Anlasstäters,

Abs. 1) bzw. Delikte innerhalb des Unternehmens situativ verhindern können (Abs. 2), so kann dies strafmindernd berücksichtigt werden.¹⁴⁶ Dies betrifft insb. auch Situationen, in denen das Unternehmen eine interne Untersuchung durchführt, um die Vorfälle aufzuarbeiten. In der Rechtsanwendung der Bundesanwaltschaft wurde denn auch die Tatsache, dass das verurteilte Unternehmen während des Strafverfahrens seine Organisation verbessert und insb. die Compliance-Abteilung verstärkt hat, in drei Fällen strafmindernd berücksichtigt.¹⁴⁷

4. Allgemeine Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe ([Art. 48 ff. StGB](#))

a) Verhältnis zwischen [Art. 102 Abs. 3 StGB](#) und den allgemeinen Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründen gem. [Art. 48 ff. StGB](#)

Die nicht abschliessende Formulierung von Art. 102 Abs. 3 I StGB lässt – analog zur Anwendbarkeit der allgemeinen Strafzumessungsgründe in Art. 106 Abs. 3 bzw. 47 StGB – über den Verweis von Art. [106 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 StGB](#) auch Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe in [Art. 48 ff. StGB](#) sowie die Be-

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 151 | 

gründungspflicht in [Art. 50 StGB](#) zur Anwendung gelangen.¹⁴⁸ Aufgrund der Tatsache, dass im Unternehmensstrafrecht lediglich die Busse als Strafe vorgesehen ist, können Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe aber lediglich strafmindernde oder strafe erhöhende Wirkung aufweisen.¹⁴⁹

b) Strafschärfung ([Art. 49 StGB](#))

Wurden innerhalb des Unternehmens mehrere Anlasstaten ausgeübt, so kann dies gem. [Art. 49 Abs. 1 StGB](#) strafscharfend berücksichtigt werden.¹⁵⁰ Allerdings dürfte die Anzahl der Anlasstaten regelmässig unter dem Aspekt der Schwere der Anlasstat in [Art. 102 Abs. 3 StGB](#) berücksichtigt werden, sodass für eine zusätzliche Strafschärfung kein Raum verbleibt. Zudem gilt auch hier die bereits vorgängig geübte Kritik an der Bemessung der Strafe basierend auf der Anlasstat.¹⁵¹ Geht man davon aus, dass der Vorwurf gegenüber dem Unternehmen und somit das strafbare Verhalten in einer mangelhaften Organisation liegt, dann dürfte das alleinige Ausmass oder die Anzahl der Anlasstaten, die ja wie erwähnt lediglich objektive Strafbarkeitsbedingungen darstellen, für die Strafzumessung nicht von Relevanz sein. Strafscharfend kann hingegen berücksichtigt werden, wenn die Organisation des Unternehmens mehrfach versagt hat – was durchaus einen Zusammenhang mit der Anzahl der Anlasstaten aufweisen kann, aber eben nicht deckungsgleich mit derselben ist.

c) Strafmilderung ([Art. 48 StGB](#))

Auch Strafmilderungsgründe gem. [Art. 48 StGB](#) sind für Unternehmen anwendbar, wenn sie nicht dergestalt ausgerichtet sind, dass sie nur auf natürliche Personen zutreffen können. Daher dürfte man dem Unternehmen auch achtenswerte Beweggründe (namentlich solche, die nicht monetärer Natur sind), eine Situation der schweren Bedrängnis, Handeln unter dem Eindruck einer schweren Drohung, aufrichtige Reue und ein vermindertes Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit während gleichzeitigen Wohlverhaltens des Täters zugestehen. Ein Handeln auf Veranlassung einer Person, der das Unternehmen Gehorsam schuldet oder von der es abhängig ist, die ernsthafte Versuchung durch das Verhalten der verletzten Person sowie die entschuldbare heftige Gemütsbewegung oder grosse seelische Belastung bei Unternehmen

dürften hingegen unpassend sein.¹⁵²

Zu erwähnen bleibt, dass auch die Strafmilderungsgründe des Allgemeinen Teils anwendbar sein können, so z.B. der Strafmilderungsgrund des Notstandsexzesses in [Art. 18 Abs. 1 StGB](#).¹⁵³

aa) Achtenswerte Beweggründe (Art. 48 lit. a Ziff. 1)

Als achtenswerte Beweggründe werden gem. bundesgerichtlicher Rechtsprechung Motive qualifiziert, die einer ethischen Grundhaltung entspringen, und die von der Gemeinschaft als solche anerkannt werden.¹⁵⁴ Auch Unternehmen können aufgrund von ethischen Überlegungen handeln, weshalb sich ein Ausschluss dieses Strafmilderungsgrundes von vornherein nicht aufdrängt, zumal als Massstab für ethisches Vorgehen keine subjektive Wertüberzeugung des Täters vonnöten ist, sondern dieses gem. Bundesgericht anhand der gesellschaftlich anerkannten, d.h. «objektiven» Wertvorstellungen bestimmt wird.¹⁵⁵ Allerdings wendet die bundesgerichtliche Rechtsprechung diesen Strafmilderungsgrund nur sehr restriktiv an, weshalb die Beweggründe und Ziele des Täters wohl häufiger im Rahmen der Strafzumessung nach [Art. 47 StGB](#) Berücksichtigung finden dürften.¹⁵⁶

bb) Situation der schweren Bedrängnis ([Art. 48 lit. a Ziff. 2 StGB](#)) oder Handeln unter dem Eindruck einer schweren Drohung ([Art. 48 lit. a Ziff. 3 StGB](#))

Der Strafmilderungsgrund der schweren Bedrängnis wie auch derjenige des Handelns unter dem Eindruck einer schweren Drohung setzt eine notstandsähnliche Situation voraus, ohne dass allerdings die Voraussetzungen eines rechtfertigenden oder entschuldbaren Notstands ([Art. 17](#) und [18 StGB](#)) gegeben wären.¹⁵⁷ Aufgrund der Nähe zum Notstand ist der Anwendungsbereich dieses Strafmilderungsgrundes begrenzt. Es sind vorliegend nur Situationen denkbar, in denen der Täter keine höherwertigen Güter verteidigt, sondern weniger gewichtige Interessen schützt, wobei auch hier für die Annahme einer Strafmilderung eine gewisse Verhältnismässigkeit zwischen den zu wahrenden Interessen und der Rechtsverletzung vorliegen muss.¹⁵⁸ In einem Strafbefehl der Bundesanwaltschaft beispielsweise wurde die Strafe für beide beschuldigten Unternehmen gemildert, weil sich die Unternehmen in einer «Quasi-Zwangssituation» («quasi-contrainte») und dem-

nach in einer Notstandssituation i.S.v. [Art. 18 StGB](#) befunden hatten, da sowohl das Leben ihrer Mitarbeitenden wie auch ihr Vermögen bedroht gewesen war.¹⁵⁹ Die Bundesanwaltschaft qualifizierte das Verhalten der Unternehmen demnach nicht als Situation der schweren Bedrängnis, sondern als Notstandsexzess gem. [Art. 18 Abs. 1 StGB](#), auch weil die zu rettenden Güter teilweise (nämlich in Bezug auf Leib und Leben der Mitarbeitenden) durchaus als höhergewichtete Güter zu werten waren als die durch die Bestechungshandlungen gefährdeten Rechtsgüter. Es zeigt sich jedenfalls auch anhand der Strafbefehlspraxis der Bundesanwaltschaft, dass solche Zwangssituationen in der Realität durchaus vorkommen können und dementsprechend bei der Strafzumessung berücksichtigt werden müssen.¹⁶⁰

cc) Aufrichtige Reue ([Art. 48 lit. d StGB](#)):

Aufrichtige Reue kann strafmildernd berücksichtigt werden, wenn der Täter nach der Tat besondere Anstrengungen unternimmt, das geschehene Unrecht wiedergutzumachen, so etwa durch Ersatz des Schadens,

aber auch auf andere Weise.¹⁶¹ Es handelt sich hier, wie bereits schon beim Strafminderungsgrund der Reue und Einsicht, um eine Reduktion der Strafe aus positiv-generalpräventiven Überlegungen.¹⁶² Die aufrichtige Reue ist abzugrenzen von der tätigen Reue in [Art. 23 StGB](#), die vor Vollendung des Delikts stattzufinden hat, sowie von der Wiedergutmachung in [Art. 53 StGB](#), die zu einer Strafbefreiung führen kann.¹⁶³ Ebenfalls abzugrenzen ist sie von blossem Wohlverhalten nach der Tat oder lediglich verbalem Ausdruck des Bedauerns, die allerdings unter dem Aspekt des (positiven) Nachtatverhaltens strafmindernd berücksichtigt werden können.¹⁶⁴ Die aufrichtige Reue muss freiwillig und nicht bloss unter Druck eines imminenden oder hängigen Strafverfahrens erfolgen.¹⁶⁵ Im Unternehmenskontext sollte das Kriterium daher nur zur Anwendung gelangen, wenn das Unternehmen bereits vor Einleitung eines Verfahrens Anstrengungen unternommen hat, um das Unrecht wiedergutzumachen, so etwa wenn es die Vorkommnisse (häufig mittels interner Untersuchung) selbst entdeckt hat und danach eine Selbstanzeige einreicht.¹⁶⁶ Bei laufendem Verfahren erscheint es fraglich, ob allfällige Bemühungen seitens des Unternehmens wirklich ohne Druck des Verfahrens (und in diesem Sinne aufrichtig reuig) erfolgen oder

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 154 | ↑

ob diese nicht eher bereits Ausdruck einer spezialpräventiven Wirkung der Strafe sein könnten. Verbesserung der Compliance oder weitere Reorganisationsmassnahmen, kooperatives Verhalten oder sonstige Wiedergutmachungsleistungen, die während eines laufenden Verfahrens erfolgen, sollten daher unter dem Strafminderungsgrund des Nachtatverhaltens Berücksichtigung finden.¹⁶⁷ Diese Differenzierung zwischen Strafmilderungs- und Strafminderungsgrund ist allerdings rein akademischer Natur, da [Art. 102 StGB](#) lediglich eine Busse vorsieht und damit auch Strafmilderungsgründe nicht den Strafrahmen oder die Strafart beeinflussen können, sondern lediglich innerhalb des Bussenrahmens Anwendung finden.

dd) Zeitablauf ([Art. 48 lit. e StGB](#))

Strafmildernd kann auch berücksichtigt werden, dass seit der Tat längere Zeit verstrichen ist und sich der Täter in der Zwischenzeit wohl verhalten, sprich keine weiteren Straftaten begangen hat.¹⁶⁸ Man geht also davon aus, dass das Strafbedürfnis der Allgemeinheit mit zunehmend verstrichener Zeit vermindert wird und dass die Strafe auch nicht mehr so hoch ausfallen muss, um den Täter vor weiteren Straftaten abzuschrecken (hat er sich doch immerhin bis jetzt wohl verhalten und somit gezeigt, dass er sich auch ohne Strafe von weiteren Straftaten abhalten lässt). Es handelt sich hierbei sowohl um positiv-generalpräventive wie auch negativ-spezialpräventive Überlegungen. Die bundesgerichtliche Praxis hat festgelegt, dass dieser Strafmilderungsgrund nach Ablauf von zwei Dritteln der Verjährungsfrist geboten erscheint.¹⁶⁹ Auch bei Unternehmen als Täter kann eine solche Strafmilderung aufgrund länger zurückliegender Zeit geboten erscheinen, nimmt doch auch das Strafbedürfnis der Allgemeinheit gegenüber Unternehmen im gleichen Masse wie bei natürlichen Personen ab, soweit die Auswirkungen der Straftat nicht weit in die Zukunft hinaus wirken (so etwa bei lang anhaltenden Umweltschäden). Die Frage, ab wann eine solche Zeitspanne erreicht ist, hängt von der Qualifikation der Unternehmensstrafbarkeit ab. Geht man – m.E. zu Recht – davon aus, dass es sich bei [Art. 102 StGB](#) um eine eigenständige Strafnorm und damit um eine Übertretung handelt, so ist deren Verjährungsfrist gem. [Art. 109 StGB](#) drei

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 155 | ↑

Jahre.¹⁷⁰ Vertritt man die Meinung, bei [Art. 102 StGB](#) handle es sich nicht um eine Zurechnungsnorm, so richtet sich die Verjährungsfrist nach der Anlasstat¹⁷¹ und die Zweidrittelperiode ist dementsprechend länger.

5. Strafbefreiung

Obwohl im schweizerischen Strafprozessrecht das Legalitätsprinzip gilt ([Art. 7 StPO](#)) und die Strafbehörden somit verpflichtet sind, Strafverfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen der Verdacht einer Straftat zugetragen wird, so sind dennoch Ausnahmen von diesem Verfolgungszwang möglich. Auf ein Strafverfahren kann neben den in [Art. 8 Abs. 2 StPO](#) normierten Voraussetzungen verzichtet werden, wenn Strafbefreiungsgründe vorliegen, namentlich jene der Art. [52](#), [53](#) und [54 StGB](#) ([Art. 8 Abs. 1 StPO](#)).¹⁷² Diese materiellrechtlichen Strafbefreiungsgründe erlauben neben einem Absehen von einer Strafverfolgung mittels Nichtanhandnahme bzw. Einstellung durch die Staatsanwaltschaft sowie ein Absehen von einer Bestrafung im Falle eines gerichtlichen Schuldspruchs, wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind ([Art. 52 StGB](#)), wenn der Täter Wiedergutmachung geleistet hat ([Art. 52 StGB](#)) oder wenn der Täter selbst durch die Folgen seiner Tat schwer betroffen ist ([Art. 54 StGB](#)).¹⁷³ Ein Blick auf die bisher ergangene Rechtsprechung der Bundesanwaltschaft zeigt, dass insb. der Strafbefreiungsgrund der Wiedergutmachung bedeutsam ist – insgesamt wurden zwei Verfahren gegen Unternehmen eingestellt, weil die Unternehmen eine Wiedergutmachung geleistet hatten.¹⁷⁴ Für Unternehmen bietet eine Erledigung des Verfahrens mittels Wiedergutmachung gewichtige Vorteile, da sie das Verfahren schnell und diskret erledigen können und damit einer Verurteilung entgehen, was insb. für zukünftige Vergabeverfahren, aber auch für die Aussenwirkung relevant ist.¹⁷⁵ Der Staatsanwaltschaft erlaubt

ZStrR 2/2022 | S. 121–156 156 | 

[Art. 53 StGB](#) eine zeit- und ressourcensparende Verfahrenserledigung ohne vollständige Ermittlung des Sachverhalts – analog zu den Möglichkeiten der US-amerikanischen Staatsanwaltschaft, die durch *Non Prosecution Agreements* oder *Deferred Prosecution Agreements* eine weitaus grössere Flexibilität bei der Verfahrenserledigung besitzt.¹⁷⁶

Während bis zur Revision von [Art. 53 StGB](#) für eine Strafbefreiung wegen Wiedergutmachung vorausgesetzt war, dass der Täter den Schaden gedeckt hatte bzw. Anstrengungen diesbezüglich unternommen hatte, um das Unrecht auszugleichen, eine bedingte Strafe gem. [Art. 42 StGB](#) anwendbar wäre und das Interesse der Öffentlichkeit sowie des Geschädigten an der Strafverfolgung gering, sind diese Voraussetzungen seit dem 1. Juli 2019 nun eingeschränkt worden. Neu qualifiziert nur noch eine bedingte Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse ([Art. 53 Abs. 1 lit. a StGB](#)), und zu den bestehenden Voraussetzungen der Schadensdeckung sowie der Geringfügigkeit des Interesses von Öffentlichkeit und Geschädigten an der Strafverfolgung kommt neu auch noch die Voraussetzung dazu, dass der Täter den Sachverhalt eingestanden haben muss.¹⁷⁷ Eine bedingte Strafe ist zwar bei der Unternehmensstrafbarkeit nicht möglich, da es sich dabei um eine Übertretung handelt, die lediglich mit Busse sanktioniert werden kann. Trotzdem soll [Art. 53 StGB](#) bei der Unternehmensstrafbarkeit Anwendung finden – es ist schliesslich nicht nachvollziehbar, warum Täter von Übertretungen, die durchaus weniger gravierend sind, eine schlechtere Rechtsstellung aufweisen sollen als Täter von Vergehen und Verbrechen.¹⁷⁸

Die Bundesanwaltschaft hat zudem in ihrem Tätigkeitsbericht im Jahr 2017 angekündigt, bei transnational tätigen Unternehmen [Art. 53 StGB](#) grundsätzlich nicht mehr anzuwenden. Begründet wurde dies mit einer höheren Gewichtung des öffentlichen Interesses sowie der Vermeidung des Anscheins eines gewissen Ablasshandels. Eine Selbstanzeige sowie ein kooperatives Verhalten und die Umsetzung von konkreten Massnahmen zur Behebung des Organisationsmangels sollen hingegen bei der Strafzumessung massgeblich Beachtung finden.¹⁷⁹ Es ist denn auch ersichtlich, dass seit 2013 keine Fälle mehr ergangen sind, in denen [Art. 53 StGB](#) zur Anwendung gelangte.¹⁸⁰

* Prof. Dr., Assistenzprofessorin für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie unter besonderer Berücksichtigung des Wirtschaftsstrafrechts an der Universität St. Gallen.

** Der zweite Teil dieses Beitrags erscheint in der nächsten Ausgabe.

- 1 Für einen Überblick über medial bekannte Fälle siehe NZZ-Artikel «Banken müssen sich vor Bundesstrafgericht verantworten», abrufbar unter: <https://www.nzz.ch/wirtschaft/credit-suisse-falcon-private-bank-muessen-vor-bundestrafgericht-ld.1604174> (besucht am 13.2021).
- 2 Für eine Zusammenfassung siehe A. Macaluso, in: L. Moreillon/A. Macaluso/N. Queloz/N. Dongois (Hrsg.), Commentaire romand, Code pénal I, 2. Aufl., Basel 2021, Art. 102; M.A. Niggli/D.R. Gfeller, in: M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2018, Art. 102. Für Deutschland siehe A. Sachlidou, Unternehmensverantwortlichkeit und -sanktionierung, Tübingen 2019.
- 3 Zur Bestrafung von Unternehmen siehe aber E. Hafter, Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände, Berlin 1903, 126 ff.; A. Macaluso, La responsabilité pénale de l'entreprise. Commentaire des art. 100^{quater} et 100^{quinquies} CP, Diss. Universität Lausanne 2004, 167 ff.; M. Forster, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Bern 2006, 262 ff.; W. Wohlers, Strafzwecke und Sanktionsarten in einem Unternehmensstrafrecht, in: E. Kempf/K. Lüderssen/K. Volk (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, Berlin 2012, 231 ff.; M. Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance. Eine rechtsvergleichende Analyse des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts in Deutschland und den USA, 2. Aufl., Berlin 2012, 320; G. Heine, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Grossrisiken, Baden-Baden 1995, 206 ff.
- 4 Zur Strafbarkeit von Unternehmen im Verwaltungsstrafrecht siehe A. Macaluso/A.M. Garbarski, in: F. Frank/A. Eicker/N. Markwalder/J. Achermann (Hrsg.), Basler Kommentar VStrR, Basel 2020, Art. 7 N 1 ff.
- 5 Für einen Überblick über die Diskussion siehe C. Galeazzi, Der Strafbefehl gegen Unternehmen, in: J. Ackermann/M.J. Hilf (Hrsg.), Kurzer Prozess, zu kurzer Prozess – im Wirtschaftsstrafverfahren, 10. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich/Basel/Genf 2019, 81 ff.; Niggli/Gfeller (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 9 ff.; C. Schwarzenegger, Unternehmensstrafrecht unter Ausschluss der Öffentlichkeit? Die juristische Person im Strafbefehlsverfahren, in: A. Donatsch/P. Gossner/H. Maurer/C. Wiederkehr (Hrsg.), Liber amicorum für Ulrich Weder, 167 ff.
- 6 Zur Debatte um die Grundvoraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen siehe aber Heine (Fn. 3), 301 ff.; Forster (Fn. 3), 24 ff.; Macaluso (Fn. 3), 20 ff.; Wohlers (Fn. 3), 232 f.; M. Heile, Societas delinquere non potest: Mit dem Latein am Ende? Ein Beitrag zur (Nicht-)Strafbarkeit von Unternehmen, WiJ 4/2014, 230 ff.; M. Meier, Strafrechtliche Unternehmenshaftung. Einführung in der Schweiz unter Berücksichtigung prozessualer Folgeprobleme im Konzern. Diss. Universität Zürich 2006, 33 ff.; St. Trechsel/M. Pieth in: St. Trechsel/M. Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, Art. 102 N 1; H.J. Hirsch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, ZStW 1995, 288 ff.
- 7 Vorentwurf und erläuternder Bericht zur Revision des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend die Strafbarkeit der kriminellen Organisation, die Einziehung, das Melderecht des Financiers sowie die Verantwortlichkeit des Unternehmens, 1991, 47 ff.; Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (Unternehmensstrafbarkeit), 1999, 2137.
- 8 Vorentwurf (Fn. 7), 51.
- 9 Vorentwurf (Fn. 7), 53 f.; Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2137.
- 10 Vorentwurf (Fn. 7), 52.
- 11 Vorentwurf (Fn. 7), 57 f.
- 12 Vorentwurf (Fn. 7), 58 f.
- 13 Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2138.
- 14 Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2138 f.
- 15 Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2139.
- 16 Macaluso (Fn. 3), N 962.
- 17 Für eine Zusammenfassung dieser Diskussion sowie der daraus folgenden Lehrmeinungen siehe Niggli/Gfeller (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 36 ff.
- 18 Macaluso (Fn. 3), N 964; Forster (Fn. 3), 262.
- 19 Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2144.
- 20 Forster (Fn. 3), 263.
- 21 S. Heimgartner, in: M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2018, Art. 105 N 2. Ausnahmen sind nur basierend auf spezialgesetzlichen Normen möglich, so etwa bei der Strafbarkeit juristischer Personen für die Hinterziehung direkter

Bundessteuern ([Art. 181 DBG](#)).

- 22 A. Macaluso/A.M. Garbarski, L'art. 102 CP ne consacre pas une infraction de mauvaise organisation, AJP 2019, 194, 199; Macaluso (Fn. 3), 90 f.
- 23 BGer [6B_31/2019](#) E. 2.3.3.
- 24 [BGE 142 IV 333](#) E. 4.1.
- 25 Botschaft Unternehmensstrafbarkeit, 2140; siehe dazu auch [BGE 142 IV 333](#) E. 4.1.
- 26 Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2144; siehe dazu auch Vorentwurf (Fn. 7), 55 ff.
- 27 Heimgartner (Fn. 21), BSK StGB I, Art. 106 N 4; M. Killias/N. Markwalder/A. Kuhn/N. Dongois, Grundriss des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, 2. Aufl., Bern 2017, N 1331.
- 28 Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2144, mit Verweis auf Art. 14 Abs. 2 des Güterkontrollgesetzes.
- 29 Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2144.
- 30 Zur Bussenhöhe bei Unternehmensstrafen der Bundesanwaltschaft siehe Kap. IV.2.d) im zweiten Teil dieses Beitrags.
- 31 Heimgartner (Fn. 21), BSK StGB I, Art. 106 N 6; Y. Jeanneret, in: L. Moreillon/A. Macaluso/N. Queloz/N. Dongois (Hrsg.), Commentaire romand, Code pénal I, 2. Aufl., Basel 2021, Art. 106 N 2; G. Stratenwerth/F. Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 3. Aufl., Bern 2020, § 2 N 28.
- 32 Für das Tätigkeitsverbot ebenfalls verneinend, die Möglichkeit der Veröffentlichung des Urteils aber bejahend Niggli/Gfeller (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 352 und 355.
- 33 BGer [6B_190/2011](#) E. 2.4.3 ff.; ebenso N. Schmid, Strafbarkeit des Unternehmens: die prozessuale Seite, recht 2003, 201, 221; Im Grundsatz bejahend Niggli/Gfeller (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 350.
- 34 Forster (Fn. 3), 283; Niggli/Gfeller (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 350.
- 35 Siehe dazu BGer [6B_31/2019](#) E. 2.3.3.
- 36 Die Veröffentlichung des Urteils ebenfalls bejahend Macaluso (Fn. 2), CR CP I, Art. 102 N 83.
- 37 Niggli/Gfeller (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 350.
- 38 Für das Fahrverbot ebenfalls verneinend Niggli/Gfeller (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 354.
- 39 Siehe dazu Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2145.
- 40 S. Lütolf, Strafbarkeit der juristischen Person, Zürich 1996, 209; S. Nadelhofer do Canto, Vermögenseinziehung bei Wirtschafts- und Unternehmensdelikten ([Art. 70 f. StGB](#)), Zürich – Basel/Genf 2008, 16.
- 41 F. Baumann, in: M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2018, Art. 69 N 2.
- 42 Baumann (Fn. 41), BSK StGB I, Art. 70/71 StGB N 11; Stratenwerth/Bommer (Fn. 31), § 12 N 112 ff.; Nadelhofer do Canto (Fn. 40), 7; M. Scholl, in: J. Ackermann (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen – Band I, Einziehung | Kriminelle Organisation | Finanzierung des Terrorismus | Geldwäscherei, Zürich/Basel/Genf 2018, 311 N 77. Zur Abgrenzung der Einziehung zur strafprozessualen Beschlagnahme siehe S. Heimgartner, Strafprozessuale Beschlagnahme. Wesen, Arten und Wirkungen, Zürich 2011, 33 f.
- 43 Zur Höhe solcher Vermögensvorteile und der daraus entspringenden Einziehungsforderung sowie der Praxisrelevanz der Vermögenseinziehung siehe die Analyse in Kap. IV.2.e) im zweiten Teil dieses Beitrags.
- 44 Baumann (Fn. 41), BSK StGB I, Art. 70/71 StGB N 18; Scholl (Fn. 42), 326 N 130; Stratenwerth/Bommer (Fn. 31), § 12 N 120, 127 ff.; Nadelhofer do Canto (Fn. 40), 164.
- 45 Baumann (Fn. 41), BSK StGB I, Art. 70/71 StGB N 17; Scholl (Fn. 42), 327 N 109.
- 46 Niggli/Gfeller (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 356 ff., m.w.H. zur Problematik der Stellung des Unternehmens bei Einziehungssubstrat aus der Anlasstat; a.A. Nadelhofer do Canto (Fn. 40), 199 f., wobei es sich hier wiederum um die altbekannte Frage handelt, ob es sich bei [Art. 102 StGB](#) um eine Zurechnungsnorm oder eine eigenständige Strafnorm handelt. Die Stellung des Unternehmens in Bezug auf Vermögenswerte aus der Anlasstat ist dementsprechend ebenfalls umstritten.
- 47 Baumann (Fn. 41), BSK StGB I, Art. 70/71 StGB N 60 ff.; Stratenwerth/Bommer (Fn. 31), § 12 N 127 ff.
- 48 Baumann (Fn. 41), BSK StGB I, Art. 70/71 StGB N 14. Diese können aus Sachgegenständen, klar bestimmbar Vermögenswerten oder deren Surrogate bestehen, siehe dazu Nadelhofer do Canto (Fn. 40), 82 f.
- 49 Baumann (Fn. 41), BSK StGB I, Art. 70/71 StGB N 15.
- 50 Nadelhofer do Canto (Fn. 40), 84.
- 51 Nadelhofer do Canto (Fn. 40), 88; Baumann (Fn. 41), BSK StGB I, Art. 70/71 StGB N 34.

- 52 BGer [6P.236/2006](#), [6S.555/2006](#) E. 11.2 ff.
- 53 Siehe dazu die Analyse unter Kap. IV.2.e) im zweiten Teil dieses Beitrags.
- 54 Für einen Überblick über die Lehrmeinungen siehe *Nadelhofer do Canto* (Fn. 40), 24 ff.
- 55 *Baumann* (Fn. 41), BSK StGB I, Art. 70/71 StGB N 3 ff.; *Nadelhofer do Canto* (Fn. 40), 7 ff. Aus historischer Perspektive wurde der Einziehung jedoch lange Zeit sowohl ein Straf- als auch Massnahmencharakter zugesprochen, siehe dazu *M. Thommen*, in: J. Ackermann (Hrsg.), *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen – Band I, Einziehung | Kriminelle Organisation | Finanzierung des Terrorismus | Geldwäscherei*, Zürich/Basel/Genf 2018, 123 N 62 ff.
- 56 *Baumann* (Fn. 41), BSK StGB I, Art. 70/71 StGB N 7.
- 57 *Scholl* (Fn. 42), 324 N 103.
- 58 *Nadelhofer do Canto* (Fn. 40), 22 ff.; *Baumann* (Fn. 41), BSK StGB I, Art. 70/71 StGB N 8.
- 59 So auch *Thommen* (Fn. 55), 125 N 69. Zur Variabilität des Sicherungs-, Ausgleichs- oder Strafcharakters der Vermögenseinziehung auch *Nadelhofer do Canto* (Fn. 40), 39.
- 60 EGMR *Engel u.a. v. Niederlande* (5100/71) § 82, konkretisiert durch den Entscheid EGMR *Welch v. Vereinigtes Königreich* (17440/90) § 33. Für eine Zusammenfassung der Kriterien siehe auch *P. Popp/A. Berkemeier*, in: M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 4. Aufl., Basel 2018, Art. 1 N 11 ff.; *M.A. Niggli/C. Riedo*, in: I. Häner/ B. Waldmann (Hrsg.), *Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht*, Zürich 2010, 57 f.
- 61 So auch *Thommen* (Fn. 55), 125 N 69.
- 62 Zur Höhe der Busse und Ersatzforderung bei Fällen der Bundesanwaltschaft siehe Kap. IV.2.d) und 2.e) im zweiten Teil dieses Beitrags.
- 63 *Nadelhofer do Canto* (Fn. 40), 38.
- 64 BGer [6P.236/2006](#), [6S.555/2006](#) E. 11.2.
- 65 So auch *Baumann* (Fn. 41), BSK StGB I, Art. 70/71 StGB N 35.
- 66 *Scholl* (Fn. 42), 526 N 548.
- 67 [BGE 125 IV 4](#) E. 2c.
- 68 Siehe dazu die Analysen in Kap. IV.2.e) im zweiten Teil dieses Beitrags.
- 69 Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen Botschaft BöB, 2017, 1962.
- 70 Botschaft BöB (Fn. 69), 1962.
- 71 Allerdings stellt sich vorliegend die Frage, woher die Auftraggeberin Informationen zur rechtskräftigen Verurteilung bzw. zu Verstössen gegen Bestimmungen über die Bekämpfung von Korruption einholen will, da kein Strafregister für Unternehmen besteht. Das BöB sieht zwar in Art. 45 Abs. 3 eine nicht öffentliche zentrale Liste der ausgeschlossenen Unternehmen vor. Bevor ein solcher Ausschluss erfolgt, kann man allerdings nicht überprüfen, ob ein Unternehmen gegen Korruptionsbestimmungen verstossen hat. Es zeigt sich daher auch in diesem Bereich, dass ein Strafregister für Unternehmen zielführend wäre. Siehe dazu auch *N. Markwalder*, Warum braucht es ein Strafregister für Unternehmen?, in: Y. Jeanneret/B. Sträuli (Hrsg.) *Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal, Mélanges en l'honneur d'Ursula Cassani*, 257 ff.; *C. Schwarzenegger*, Unternehmensstrafrecht unter Ausschluss der Öffentlichkeit? Die juristische Person im Strafbefehlsverfahren, in: A. Donatsch/P. Gossner/H. Maurer/C. Wiederkehr (Hrsg.) *Liber amicorum für Ulrich Weder*, 167 ff.
- 72 Art. 9 der EU-Richtlinie [2017/1371](#).
- 73 Siehe dazu *J. Wernli/D. Carlson-Burkart*, Kein Deferred Prosecution Agreement im Unternehmensstrafrecht? Jusletter 5. Oktober 2020, S. 2.
- 74 Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2144 f.
- 75 Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2144.
- 76 Rechtskommission des Ständerats, Änderungen des StGB AT, Anhörungen, Fortsetzung der Detailberatung (Art. 59 ff.), 98.038 s, 11.–13. August 1999, 100.
- 77 Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2144.
- 78 *H. Wiprächtiger/S. Keller*, in: M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 4. Aufl., Basel 2018, Art. 47 N 14, 17.
- 79 Im Ergebnis wohl gleich *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 319, die von zwei objektiven Kriterien (Schwere der Tat und des angerichteten Schadens), einer Art Verschuldenskomponente (Schwere des Organisationsmangels) und einer Individualisierungsmöglichkeit (wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens) sprechen.
- 80 Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2144 f. Im aktuellen Gesetzestext ist dies noch klarer ersichtlich, da dort die Schwere des Organisationsmangels als eigenständiges Strafzumessungskriterium aufgeführt ist; siehe dazu auch *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 322.

- ⁸¹ Siehe Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2142.
- ⁸² *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 323; *Macaluso* (Fn. 2), CR CP I, Art. 102 N 80.
- ⁸³ *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 323; *Macaluso* (Fn. 2), CR CP I, Art. 102 N 80.
- ⁸⁴ Siehe dazu [BGE 142 IV 333](#) E. 4.1; *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 19a sowie die Erläuterungen diesbezüglich in Kap. II.2.a).
- ⁸⁵ Siehe dazu *Killias et al.* (Fn. 27), N 337.
- ⁸⁶ Siehe bspw. für den Tatbestand des Raufhandels *S. Maeder*, in: M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl., Basel 2018, Art. 133 N 22.
- ⁸⁷ So aber *Forster* (Fn. 3), 268, der die Beteiligung von Mitgliedern der Unternehmensleitung an der Anlasstat strafferhöhend berücksichtigen möchte.
- ⁸⁸ Siehe dazu Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2140 f.
- ⁸⁹ So auch *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 327; *St. Trechsel/M. Jean-Richard-dit-Bressel*, in: St. Trechsel/M. Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, Art. 102 N 7b; *J. Ackermann /R. Weilenmann*, Wiedergutmachung ([Art. 53 StGB](#)) – «Freikauf» oder Anreiz zum Fehlermanagement?, in: J. Ackermann /M.J. Hilf (Hrsg.), Kurzer Prozess, zu kurzer Prozess – im Wirtschaftsstrafverfahren, 10. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich/Basel/Genf 2019, 51; *Killias et al.* (Fn. 27), N 611; a.M.: BGer [6B_31/2019](#) E. 2.3.3; *M. Hilf*, Die Strafbarkeit juristischer Personen im schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Recht, ZStW 2014, 97 ff.; *D.K. Graf*, in: D.K. Graf (Hrsg.), StGB, Annotierter Kommentar, Bern 2020, Art. 102 N 2; *S. Heimgartner*, in: A. Donatsch (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, StGB/JStG Kommentar, mit weiteren Erlassen und Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG und AuG/AIG, Art. 102 N 1; *Macaluso/Garbarski* (Fn. 22), 199; *Macaluso* (Fn. 3), 90 f., die in [Art. 102 StGB](#) eine Zurechnungsnorm und damit eine Zurechnung der Anlasstat sehen.
- ⁹⁰ So auch *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 327; *Ch. Schwarzenegger/G. Ege/D. Jositsch*, Strafrecht II, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, 138.
- ⁹¹ Dazu auch *Forster* (Fn. 3), 268.
- ⁹² Zur Bedeutung der Compliance bei unternehmensstrafrechtlichen Fällen allgemein siehe *L. Villard* in: M.J. Lehmkuhl/W. Wohlers, Unternehmensstrafrecht. Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte, Basel 2020, 137 ff.
- ⁹³ *Forster* (Fn. 3), 268; *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 328.
- ⁹⁴ *Forster* (Fn. 3), 268 f.; *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 328.
- ⁹⁵ Siehe dazu *Villard* (Fn. 92), 153.
- ⁹⁶ *Macaluso* (Fn. 3), N 976; *Wiprächtiger/Keller* (Fn. 78), BSK StGB I, Art. 47 N 115 f.
- ⁹⁷ BGer [6B_124/2016](#) E. 4.2; so auch Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2144.
- ⁹⁸ Als Beispiel siehe Strafbefehl der BA vom 21.12.2016 (SV.16.1280-LEN), in dem dem Unternehmen vorgeworfen worden war, dass dessen Leitorgane es nicht nur unterlassen hätten, Geldwäscherei- und Korruptionshandlungen zu unterbinden, sondern dass sie solche Handlungen selbst systematisch betrieben hätten und diese sogar Teil der Unternehmensstrategie gewesen seien.
- ⁹⁹ *Forster* (Fn. 3), 268; *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 326; *Macaluso* (Fn. 3) N 977.
- ¹⁰⁰ Siehe dazu Kap. III.1.
- ¹⁰¹ *Macaluso* (Fn. 3), N 975.
- ¹⁰² Damaligem [Art. 48 Ziff. 2 StGB](#), siehe dazu Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2144.
- ¹⁰³ So etwa Familienstand, Beruf, Gesundheit und Bildungsstand, siehe dazu *Wiprächtiger/Keller* (Fn. 78), Art. 47 N 146, sowie *Heimgartner* (Fn. 21), Art. 106 N 20.
- ¹⁰⁴ Zu den wirtschaftlichen Verhältnissen bei natürlichen Personen siehe *Wiprächtiger/Keller* (Fn. 78), BSK StGB I, Art. 47 N 37.
- ¹⁰⁵ *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 329.
- ¹⁰⁶ *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 330.
- ¹⁰⁷ *Forster* (Fn. 3), 269; *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 329.
- ¹⁰⁸ Nicht so *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 329, die auch die finanzielle Entwicklung der letzten Jahre mitberücksichtigen möchten.
- ¹⁰⁹ *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 329; siehe auch *Schwarzenegger/Ege/Jositsch* (Fn. 90), 142; *Stratenwerth/Bommer* (Fn. 31), § 5 N 92; *H. Wiprächtiger/R. Echle*, in: M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2018, Art. 50 N 4.
- ¹¹⁰ [Art. 353 Abs. 1 StPO](#) e contrario; siehe dazu auch *Wiprächtiger/Echle* (Fn. 109), BSK StGB I, Art. 47 N 14.
- ¹¹¹ So auch *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 320; *Macaluso* (Fn. 3), N 969

- 112 *Schwarzenegger/Ege/Jositsch* (Fn. 90), 109.
- 113 *Schwarzenegger/Ege/Jositsch* (Fn. 90), 111; *Stratenwerth/Bommer* (Fn. 31), § 5 N 25 ff.
- 114 *Wiprächtiger/Keller* (Fn. 78), BSK StGB I, Art. 47 N 115 f.
- 115 *Macaluso* (Fn. 3), N 981 f.
- 116 *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 334.
- 117 *Stratenwerth/Bommer* (Fn. 31), § 5 N 21; *Schwarzenegger/Ege/Jositsch* (Fn. 90), 105.
- 118 So auch *Macaluso* (Fn. 3), N 982.
- 119 *Schwarzenegger/Ege/Jositsch* (Fn. 90), 106.
- 120 Als Beispiel für einen Beweggrund, der zumindest teilweise nachvollziehbar erschien, kann die Bezahlung von Schmiergeld zur Verhinderung einer Gefahr für Leib und Leben der Mitarbeitenden sowie für das Eigentum des Unternehmens im Strafbefehl der BA SV.14.0177-DCA, E. VIII. 26, genannt werden.
- 121 A.A. *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 334; *Macaluso* (Fn. 3), N 982.
- 122 Siehe dazu Botschaft Unternehmensstrafbarkeit (Fn. 7), 2142, 2144.
- 123 *Stratenwerth/Bommer* (Fn. 31), § 5 N 36; *Schwarzenegger/Ege/Jositsch* (Fn. 90), 111 ff.
- 124 *Schwarzenegger/Ege/Jositsch* (Fn. 90), 111 f.
- 125 Für eine breitere Anwendung *Macaluso* (Fn. 3), 171.
- 126 *Forster* (Fn. 3), 269; *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 328.
- 127 Ebenso für natürliche Personen *Schwarzenegger/Ege/Jositsch* (Fn. 90), 111; *Stratenwerth/Bommer* (Fn. 31), § 5 N 44; *Wiprächtiger/Keller* (Fn. 78), BSK StGB I, Art. 47 N 130 ff.
- 128 *Stratenwerth/Bommer* (Fn. 31), § 5 N 43; *Killias et al.* (Fn. 27), N 1214.
- 129 *Markwalder* (Fn. 71), 257 ff.
- 130 *Wiprächtiger/Keller* (Fn. 78), BSK StGB I, Art. 47 N 146.
- 131 *Stratenwerth/Bommer* (Fn. 31), § 5 N 49.
- 132 *Schwarzenegger/Ege/Jositsch* (Fn. 90), 114 f.
- 133 *Schwarzenegger/Ege/Jositsch* (Fn. 90), 115.
- 134 Wie auch bei natürlichen Personen, siehe dazu *Schwarzenegger/Ege/Jositsch* (Fn. 90), 115.
- 135 So auch *Macaluso* (Fn. 3), N 985, der unter dem Titel des Vorlebens sowie der persönlichen Verhältnisse den Einfluss der Strafe auf die Weiterführung der Geschäftstätigkeit berücksichtigen möchte.
- 136 *Schwarzenegger/Ege/Jositsch* (Fn. 90), 116; *Stratenwerth/Bommer* (Fn. 31), § 5 N 52.
- 137 *Wiprächtiger/Keller* (Fn. 78), Art. 47 N 169 ff.; *Schwarzenegger/Ege/Jositsch* (Fn. 90), 116 ff.; *Killias et al.* (Fn. 27), N 1215; *Stratenwerth/Bommer* (Fn. 31), § 5 N 53.
- 138 *Forster* (Fn. 3), 270.
- 139 So auch für natürliche Personen, siehe dazu zusammenfassend *Wiprächtiger/Keller* (Fn. 78), BSK StGB I, Art. 47 N 170, m.w.H. auf die Rechtsprechung.
- 140 Siehe dazu Kap. IV.2.d) im zweiten Teil dieses Beitrags.
- 141 Zur Schwierigkeit, kooperatives Verhalten strafmindernd, unkooperatives Verhalten aber «neutral» und nicht strafferhöhend zu berücksichtigen, siehe *Stratenwerth/Bommer* (Fn. 31), § 5 N 57.
- 142 *M. Simmler/S. Selman*, in: D.K. Graf (Hrsg.), StGB, Annotierter Kommentar, Bern 2020, Art. 47 N 39; *Wiprächtiger/Keller* (Fn. 78), BSK StGB I, Art. 47 N 175.
- 143 *Stratenwerth/Bommer* (Fn. 31), § 5 N 53; Zur normstabilisierenden Wirkung von Strafen siehe auch *M. Simmler*, Normstabilisierung und Schuldvorwurf, Berlin 2017, 194 ff.
- 144 BGer [6S.199/2004](#) E. 3.2, so auch *Stratenwerth/Bommer* (Fn. 31), § 5 N 54 ff.; anders aber in BGer [6B_637/2018](#) E. 2.3 sowie [BGE 141 IV 61](#) E. 6.3.3.
- 145 *Forster* (Fn. 3), 273; *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 331; für natürliche Personen [BGE 121 IV 49](#) E. 2 d., cc.
- 146 *Niggli/Gfeller* (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 333; ebenso *Villard* (Fn. 92), 153, welche die Verbesserung der Compliance allerdings als tätige Reue ([Art. 48 lit. d StGB](#)) subsumiert.

147 Siehe dazu Kap. IV.2.d) im zweiten Teil dieses Beitrags.

148 Forster (Fn. 3), 268; Niggli/Gfeller (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 332 sowie 335.

149 Forster (Fn. 3), 272; Niggli/Gfeller (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 332, 337, 435.

150 Forster (Fn. 3), 272; Niggli/Gfeller (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 332, 435.

151 Siehe dazu Kap. III.2.a).

152 Nicht so Niggli/Gfeller (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 335, welche auch die achtenswerten Beweggründe sowie die schwere Bedrängnis vom Anwendungsbereich für Unternehmen ausgeschlossen haben wollen.

153 Als Anwendungsfall siehe Strafbefehl der BA vom 1. Mai 2017 (SV.14.0177-DCA) und die Ausführungen dazu in Kap. III.4.c)bb).

154 Statt vieler siehe [BGE 128 IV 53](#) E. 3 sowie Stratenwerth/Bommer (Fn. 31), § 5 N 97; Schwarzenegger/Ege/Jositsch (Fn. 90), 86 f.; Wiprächtiger/Keller (Fn. 78), BSK StGB I, Art. 48 N 8; Killias et al. (Fn. 27), N 1013; Simmler/Selman (Fn. 142), Art. 48 N 2.

155 [BGE 128 IV 53](#) E. 3 sowie Stratenwerth/Bommer (Fn. 31), § 5 N 98; In Bezug auf die Anwendbarkeit bei Unternehmen, a.A. Niggli/Gfeller (Fn. 2), BSK StGB I, Art. 102 N 335.

156 Siehe dazu Kap. III.3.b).

157 Schwarzenegger/Ege/Jositsch (Fn. 90), 87 f.; Stratenwerth/Bommer (Fn. 31), § 5 N 100 f.

158 Stratenwerth/Bommer (Fn. 31), § 5 N 100.

159 Strafbefehl der Bundesanwaltschaft SV.14.0177-DCA, E. VIII. 26 und 28.

160 Siehe dazu Kap. VI.2.d) im zweiten Teil dieses Beitrags.

161 Schwarzenegger/Ege/Jositsch (Fn. 90), 92 f.; Stratenwerth/Bommer (Fn. 31), § 5 N 105.

162 Siehe dazu Kap. III.3.c).

163 Schwarzenegger/Ege/Jositsch (Fn. 90), 92.

164 Schwarzenegger/Ege/Jositsch (Fn. 90), 93, siehe dazu auch Kap. III.3.c).

165 Schwarzenegger/Ege/Jositsch (Fn. 90), 92 f.; Stratenwerth/Bommer (Fn. 31), § 5 N 105.

166 Als Beispiel einer Anwendung von [Art. 48 lit. d StGB](#) siehe Strafbefehl der BA vom 23. März 2017, SV.15.0584-MAD, in dem das beschuldigte Unternehmen durch Selbstanzeige das Verfahren eingeleitet hat.

167 Anders der Strafbefehl der Bundesanwaltschaft vom 15.11.2019 (SV.15.0787-BECY E. 33), in dem die Bundesanwaltschaft das Geständnis und die Kooperation des Unternehmens nach Einleitung des Strafverfahrens als aufrichtige Reue qualifiziert hat. Im Hinblick auf die Praxis der Bundesanwaltschaft ist allerdings ersichtlich, dass Wiedergutmachungszahlungen häufig nicht bei der Strafzumessung, sondern als Strafbefreiungsgrund i.S.v. [Art. 53 StGB](#) berücksichtigt wurden. Zur Frage der Verbesserung der Compliance und Strafbefreiung siehe auch Villard (Fn. 92), 152.

168 Für eine Zusammenfassung der Rechtsprechung siehe [BGE 140 IV 145](#) E. 3.1; Schwarzenegger/Ege/Jositsch (Fn. 90), 93 f.; Stratenwerth/Bommer (Fn. 31), § 5 N 106.

169 Statt vieler [BGE 140 IV 145](#) E. 3.1.

170 So auch Niggli/Gfeller (Fn. 2), Art. 102 N 40.

171 BGer [6B_31/2019](#) E. 2.3.2.

172 Zu Art. 8 siehe W. Wohlers in: A. Donatsch/V. Lieber/S. Summers/W. Wohlers (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 8 N 1; R. Roth/K. Villard, in: L. Moreillon/A. Macaluso/N. Queloz/N. Dongois (Hrsg.), Commentaire romand, Code pénal I, 2. Aufl., Basel 2021, Art. 8 N 1 ff.; N. Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl., Bern 2020, N 787 ff.; Y. Jeanneret/A. Kuhn, Précis de procédure pénale, 2. Aufl., Bern 2018, N 4090 ff.

173 Ackermann/Weilenmann (Fn. 89), 32 f.; Zu den Strafbefreiungsgründen siehe auch Killias et al. (Fn. 27), N 1001 ff.; Stratenwerth/Bommer (Fn. 31), § 6 N 2 ff.

174 Siehe dazu auch die Analyse der Rechtsprechung der Bundesanwaltschaft in Kap. IV.2.f) im zweiten Teil dieses Beitrags.

175 Ackermann/Weilenmann (Fn. 89), 30; S. Pflaum, Die Erledigung von Strafverfahren gegen Unternehmen durch Wiedergutmachung, GesKR 2019, 120 ff.; Wernli/Carlson-Burkart (Fn. 73), N 4.

176 Pflaum (Fn. 175), 120 f.; Wernli/Carlson-Burkart (Fn. 73), N 12 ff.; Zu den Erledigungsformen in den USA siehe auch D. Raedler, Les enquêtes internes dans un contexte suisse et américain. Instruction de l'entreprise ou Cheval de Troie de l'autorité? Diss. Universität Lausanne 2018, 65 ff.; M. Forster, Aufgeschoben ist nicht aufgehoben – «Pretrial Diversion»-Vereinbarungen im US-amerikanischen Unternehmensstrafrecht, AJP 2008, 31, 36 f.

177 Pflaum (Fn. 175), 121 f.; Stratenwerth/Bommer (Fn. 31), § 6 N 8.

¹⁷⁸ *Ackermann/Weilenmann* (Fn. 89), 36.

¹⁷⁹ Tätigkeitsbericht Bundesanwaltschaft 2017, 8.

¹⁸⁰ Für eine Übersicht über die Einstellungen aufgrund von [Art. 53 StGB](#) siehe Kap. IV.2.f) im zweiten Teil dieses Beitrags.