

Marianne Johanna Lehmkuhl  
Wolfgang Wohlers

Herausgeber

# UNTERNEHMENS- STRAFRECHT

Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte

Helbing Lichtenhahn Verlag  
Nomos Verlag

**Marianne Johanna Lehmkuhl/Wolfgang Wohlers (Hrsg.)**

# **UNTERNEHMENSSTRAFRECHT**

**Marianne Johanna Lehmkuhl  
Wolfgang Wohlers**

Herausgeber

# UNTERNEHMENS- STRAFRECHT

**Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte**

Helbing Lichtenhahn Verlag  
Nomos Verlag

### **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

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

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

© 2020 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel  
ISBN 978-3-7190-4180-9 (Helbing Lichtenhahn Verlag)  
ISBN 978-3-8487-6636-9 (Nomos Verlag)

[www.helbing.ch](http://www.helbing.ch)

---

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1</b>	<b>Materiellrechtliche und prozessuale Probleme der Strafbarkeit von Verbänden und Unternehmen – einleitende Bemerkungen zur Vermessung des Problemfeldes</b>	<b>1</b>
	Prof. Dr. iur. WOLFGANG WOHLERS, Professor für Strafrecht an der Universität Basel	
	Prof. Dr. iur. MARIANNE JOHANNA LEHMKUHL, Institut für Strafrecht und Kriminologie an der Universität Bern	
<b>§ 2</b>	<b>Das Recht der Verantwortlichkeit von Unternehmen/Verbänden für Straftaten – Der Rechtszustand de lege lata in der Schweiz, in Österreich, im Fürstentum Liechtenstein und in Deutschland</b>	<b>15</b>
	Dr. iur. SONJA PFLAUM, Habilitandin im Strafrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Basel	
<b>§ 3</b>	<b>Zur (Un-)Vereinbarkeit des Verbandsstrafrechts mit Grundprinzipien des tradierten Individualstrafrechts</b>	<b>49</b>
	Prof. em. Dr. Dres.h.c. ULFRID NEUMANN, Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie, Goethe-Universität, Frankfurt am Main	
<b>§ 4</b>	<b>«Verbandsschuld» als funktionsanaloges Gegenstück zur Schuld des Individualstrafrechts</b>	<b>67</b>
	Prof. Dr. KURT SCHMOLLER, Fachbereich Strafrecht und Strafverfahrensrecht an der Universität Salzburg	
<b>§ 5</b>	<b>Die Adressaten des Unternehmensstrafrechts im Überblick</b>	<b>95</b>
	Prof. Dr. iur. FELIX BOMMER, Ordinarius für Strafrecht, Strafprozessrecht und internationales Strafrecht an der Universität Zürich	
<b>§ 6</b>	<b>«Zurechnung von Anlasstaten» versus «Strafe ohne Schuld»: Das Unternehmensstrafrecht zwischen Skylla und Charybdis</b>	<b>109</b>
	Prof. Dr. iur. WOLFGANG WOHLERS, Professor für Strafrecht an der Universität Basel	

<b>§ 7 Compliance und Unternehmensstrafrecht: Eine schweizerische Perspektive</b>	137
Dr. iur. KATIA VILLARD, Oberassistentin und Lehrbeauftragte an der Universität Genf	
<b>§ 8 Verbandssanktionen und Rechtsnachfolge</b>	161
Prof. Dr. ROBERT KERT, Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht und Vorstand des Instituts für Österreichisches und Europäisches Wirt- schaftsstrafrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien	
<b>§ 9 Crime must not pay – das gilt auch für Unternehmen! Eine Standortbestimmung und kritische Würdigung der Vermögensabschöpfung gegenüber Unternehmen im Schweizer und deutschen Unternehmensverantwortlichkeitsrecht</b>	179
Dr. iur. CATHRINE KONOPATSCH, Ass.-Prof. FernUni Schweiz	
<b>§ 10 Die strafrechtliche Sanktionierung von Verbänden für Finanzvergehen in Österreich – Gründe, Ziele, Ausgestaltung</b>	219
Hon.-Prof. Dr. ROMAN LEITNER, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sowie Honorarprofessor für Finanzstrafrecht an der Universität Graz	
<b>§ 11 Vom Nutzen der Diskussion in Österreich und Deutschland für eine Reform des Schweizer Unternehmensstrafrechts</b>	251
Prof. Dr. iur. MARIANNE JOHANNA LEHMKUHL, Institut für Strafrecht und Kriminologie an der Universität Bern	
<b>§ 12 Die Reform der strafrechtlichen Unternehmenschaftung in der Schweiz</b>	279
Prof. Dr. Dr. h.c. MARK PIETH, Professor für Strafrecht an der Universität Basel sowie Präsident des Basel Institute on Governance	
<b>§ 13 Verbandssanktionenrecht mit spezialpräventiver Zielsetzung</b>	297
Prof. em. Dr. THOMAS WEIGEND, Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Universität zu Köln	

<b>§ 14 Verbandsgeldbusse: Königsweg oder Etikettenschwindel?</b>	311
Prof. Dr. iur. DIETHELM KLESCZEWSKI, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Europäisches Strafrecht und Rechtsphilosophie der Universität Leipzig	
<b>§ 15 Nemo tenetur Geltung und Ausübung in einem künftigen Unternehmensstrafverfahren Zur (Un)Vereinbarkeit des Verbandsstrafrechts mit Grundprinzipien des tradierten Individualstrafrechts</b>	333
Prof. Dr. iur. FRANK MEYER, Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht unter Einschluss des internationalen Strafrechts der Universität Zürich	
<b>§ 16 Rolle und Problematik «konsensualer» Verfahrenserledigungen in einem Strafprozess gegen Verbände</b>	363
Assoz. Prof. Dr. iur. HEIDELINDE LUEF-KÖLBL, Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie der Universität Graz	
<b>§ 17 Strafbefehle im Unternehmensstrafverfahren</b>	389
MLaw JAN WENK, Dissertant und wissenschaftlicher Assistent am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Bern	

**Inhaltsverzeichnis**

I.	Einleitung	389
II.	Das Strafbefehlsverfahren als besonderes Verfahren	391
	1. Zuständigkeit und Anwendungsvoraussetzungen	392
	2. Verfahrensrechtliche Aspekte	394
	3. Abgrenzung zu anderen (besonderen) Verfahren	395
	a. Das abgekürzte Verfahren (Art. 358 ff. StPO)	395
	b. Die Einstellung aufgrund von Wiedergutmachung (Art. 53 StGB)	397
III.	Strafbefehle im Kontext des Unternehmensstrafrechts	399
	1. Einordnung von Art. 102 StGB	399
	2. Die Busse im Unternehmensstrafrecht und im Strafbefehlsverfahren	402
IV.	Praxis und Probleme	405
	1. Der Strafbefehl als «Deal»	406
	2. Der Untersuchungsgrundsatz bei Strafbefehlen gegen Unternehmen	408
	3. Die fehlende Öffentlichkeit von Strafbefehlen	410
V.	Fazit und Ausblick	411

**I. Einleitung**

Das Strafbefehlsverfahren nach Art. 352 ff. StPO hat sich in der schweizerischen Rechtspraxis seit der Einführung der eidgenössischen StPO im Jahre 2011 bis heute von einer Ausnahmeregelung zum Normalfall entwickelt. Mittlerweile werden über 90% der nicht eingestellten Verfahren von den Staatsanwaltschaften mit einem Strafbefehl abgeschlossen.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vgl. dazu MAEDER STEFAN, Schafft der Gesetzgeber das Strafrecht ab – und ist das etwas Schlechtes?, recht 2019, 12 ff., 20, m.w.H.; OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012, Rz. 1471; WOHLERS WOLFGANG, Fair Trial – Grundpfeiler oder Feigenblatt?, forum-



Auch in Strafverfahren gegen Unternehmen findet diese Erledigungsart – wenn auch nicht in erheblichem Umfang<sup>2</sup> – vermehrt Anwendung und es wird auf die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens verzichtet. So hat bspw. die Bundesanwaltschaft in den letzten Jahren verschiedene Verfahren aufgrund der Strafbarkeit von Unternehmen i.S.v. Art. 102 StGB (u.a. Alstom<sup>3</sup>, Odebrecht<sup>4</sup>) mit einem Strafbefehl nach Art. 352 ff. StPO erledigt. In den Strafbefehlen wurden Bussen in der Höhe von CHF 2.5 Mio. (Alstom) resp. 4.5 Mio. (Odebrecht) sowie Ersatzforderungen von CHF 36.4 Mio. resp. CHF 200 Mio. ausgesprochen. Die Erledigung dieser Verfahren mittels Strafbefehlen wird von der Lehre teilweise kritisch beurteilt und es wird der Vorwurf von «Deals» zwischen der Staatsanwaltschaft und dem betreffenden Unternehmen in den Raum gestellt.<sup>5</sup>

Der vorliegende Beitrag befasst sich daher mit den Fragen, ob eine Anwendung des Strafbefehlsverfahrens nach Art. 352 ff. StPO in Fällen der Unternehmensstrafbarkeit nach Art. 102 StGB, wie sie heute de lege lata praktiziert wird, grundsätzlich zulässig ist resp. inwiefern eine Anwendung allenfalls sogar geboten erscheint.<sup>6</sup> Im Rahmen der Klärung dieser Fragen sollen auch problematische Aspekte der aktuellen Praxis, wie bspw. der bereits angesprochene Vorwurf der «Deals» beleuchtet werden. Vorab wird das Strafbefehlsverfahren, um einen Überblick zu erhalten, kurz mit seinen wesentlichsten Elementen dargestellt und von anderen Verfahrensarten abgegrenzt. Zudem

---

poenale 2019, 207 ff., Fn. 24. Diese Zahl lässt sich jedoch u.a. damit erklären, dass aufgrund der Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls über 95% der Straftaten für eine Erledigung im Strafbefehlsverfahren geeignet sind, vgl. dazu: RIKLIN FRANZ, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2014 (zit. BSK StPO-RIKLIN), Vor Art. 352–356 N 1, 3.

2 Vgl. unten IV.

3 Medienmitteilung der Bundesanwaltschaft vom 22.11.2011 <<https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/medien/archiv-medienmitteilungen/news-seite.msg-id-42300.html>> (15.11.2019).

4 Medienmitteilung der Bundesanwaltschaft vom 21.12.2016 <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-65077.html>> (15.11.2019).

5 Vgl. bspw. NADELHOFER DO CANTO SIMONE, Millionenbusse gegen Alstom-Tochter wegen ungenügender Vorkehrungen gegen Bestechung, GesKR 2012, 129 ff., 132; SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Unternehmensstrafrecht unter Ausschluss der Öffentlichkeit? Die juristische Person im Strafbefehlsverfahren, in: Andreas Donatsch/Pascal Gossner/Hans Maurer/Claudia Wiederkehr (Hrsg.), Liber amicorum für Ulrich Weder: Ueli der Staatsanwalt, Zürich 2016, 167 ff., 170; JEKER KONRAD, 4. Teil Strafrecht/Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht, in: Andreas Furrer (Hrsg.), Aktuelle Anwaltspraxis – La pratique de l’avocat 2013, 1313 ff., 1315; MOREILLON LAURENT/PAREIN-REYMOND AUDE, Code de procédure pénale, Petit commentaire, Basel 2013, Art. 352 N 21.

6 Auf die (Fehl-)Konzeption sowie den Reformbedarf von Art. 102 StGB, insb. Abs. 1, wird im Rahmen dieses Beitrags nicht eingegangen. Es ist aber exemplarisch zu verweisen auf: PIETH MARK, Plädoyer für die Reform der strafrechtlichen Unternehmenshaftung, Jusletter vom 19. Februar 2018 sowie PIETH in diesem Band, 279 ff. (§ 12).

werden die für das Strafbefehlsverfahren relevanten rechtlichen Voraussetzungen von Art. 102 StGB dargestellt und analysiert.

## II. Das Strafbefehlsverfahren als besonderes Verfahren

Gemäss dem 8. Titel in der schweizerischen StPO handelt es sich beim Strafbefehlsverfahren um eine besondere Verfahrensart. Diese dient der ökonomischen Verfahrenserledigung, da es nicht zu einer Anklage vor Gericht kommt, keine Hauptverhandlung stattfindet und meist auch kein Beweisverfahren durchgeführt wird.<sup>7</sup> Ein solches Vorgehen spart im Vergleich zu einem ordentlichen Verfahren erheblich (Personal-) Ressourcen bei den Strafverfolgungsbehörden.<sup>8</sup> Kurz gesagt handelt es sich um «*eine vereinfachte, abgekürzte und allein schriftliche Erledigungsart von Strafprozessen*».<sup>9</sup> Gemäss der Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts ist das Strafbefehlsverfahren für die Erledigung von Straftaten mit Bagatell- oder Übertretungscharakter resp. von Fällen *leichter* Kriminalität vorgesehen.<sup>10</sup> Auch das EJPD schreibt in seinem Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, dass das Strafbefehlsverfahren für die Erledigung von Fällen *leichter* Kriminalität geeignet sei.<sup>11</sup> Das Strafbefehlsverfahren war also ursprünglich für die Beurteilung Fälle leichter bis mittlerer Kriminalität mit klarem Sachverhalt vorgesehen.<sup>12</sup> So schreibt auch DAPHINOFF das Strafbefehlsverfahren sei «*weder gedacht noch gemacht für die Beurteilung von komplizierten und schweren Straffällen*»<sup>13</sup> oder OBERHOLZER, dass der Strafbefehl «*nur in relativ einfachen Fällen zulässig*» sei.<sup>14</sup>

- 
- 7 BSK StPO-RIKLIN (Fn. 1), Vor Art. 352–356 N 1; VETTERLI LUZIA, Nr. 9 Kantonsgericht Luzern, 1. Abteilung, Urteil vom 17.02.2015 i. S. Oberstaatsanwaltschaft Luzern gegen X. – LGVE 2015 I Nr. 6, forumpoenale 2016, 68 ff., 70.
- 8 RIKLIN FRANZ, Strafbefehlsverfahren – Effizienz auf Kosten der Rechtsstaatlichkeit?, ZBJV 2016, 475 ff., 478; vgl. auch OPLIGER BEAT/BOUVARD CORINNE, In dubio pro duriore – Anklage à contrecœur, forumpoenale 2019, 40 ff., 44; SCHRÖDER ANDREAS, Ausgewählte Fragen im Straf- und Strafprozessrecht, BJM 2015, 69 ff., 76.
- 9 MULTERER FELIX, Strafbefehlsverfahren und Öffentlichkeit: zwingendes Spannungsverhältnis oder Möglichkeit einer Symbiose?, recht 2017, 20 ff., 20.
- 10 Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 (BBl 2006, 1288) (zit. Botschaft StPO).
- 11 EJPD, Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bern 2001, 245.
- 12 DAPHINOFF MICHAEL, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2012, 5.
- 13 DAPHINOFF (Fn. 12), 5.
- 14 OBERHOLZER (Fn. 1), Rz. 1473.

## 1. Zuständigkeit und Anwendungsvoraussetzungen

Gemäss Art. 352 Abs. 1 StPO (Einleitungssatz) i.V.m. Art. 22 StPO ist i.d.R. die kantonale Staatsanwaltschaft für die Strafverfolgung und für den Erlass eines Strafbefehls zuständig.<sup>15</sup> In den Art. 23 und 24 StPO wird jedoch ein Katalog von Delikten der Bundesgerichtsbarkeit und somit der Verfolgung durch die Bundesanwaltschaft unterstellt. Bei den Delikten, die der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen, handelt es sich einerseits um Staatsschutzdelikte und andererseits «um die Strafverfolgung komplexer interkantonalen bzw. internationaler Fälle von organisierter Kriminalität (einschliesslich Terrorismus und dessen Finanzierung), Geldwäscherei und Korruption».<sup>16</sup> Bei den einleitend erwähnten und viel zitierten Beispielen handelt es sich ausschliesslich um Strafbefehle, welche durch die Bundesanwaltschaft erlassen wurden, da jeweils Korruption resp. Geldwäscherei mit internationalem Bezug Gegenstand der Verfahren waren.

Gemäss Art. 352 Abs. 1 StPO hat die Staatsanwaltschaft zwingend einen Strafbefehl zu erlassen, wenn die beschuldigte Person im Vorverfahren den Sachverhalt eingestanden hat oder dieser anderweitig ausreichend geklärt ist und wenn sie, unter Einrechnung einer allfällig zu widerrufenden bedingten Strafe oder bedingten Entlassung, eine Busse (lit. a), eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen (lit. b) oder eine Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten (lit. d) als Sanktion für «ausreichend» hält.<sup>17</sup> Bei der Strafzumessung gelten im Strafbefehlsverfahren die Regeln wie im ordentlichen Verfahren gemäss Art. 47–51 StGB (mit Ausnahme von Art. 50 StGB) uneingeschränkt.<sup>18</sup> Die Strafe bemisst sich also primär nach dem Verschulden des Täters.<sup>19</sup>

Die genannten Strafen können gemäss Art. 352 Abs. 2 StPO mit Massnahmen «nach den Artikeln 66 und 67e – 73 StGB verbunden werden». Von besonderer Bedeutung im Kontext von Sanktionen gegen Unternehmen sind dabei die Veröffentlichung des Urteils gemäss Art. 68 StGB sowie die Einziehung resp. die Ersatzforderung von Vermögenswerten gemäss Art. 70 f. StGB.<sup>20</sup> Aufgrund der fehlenden Obergrenze bei

15 JOSITSCH DANIEL, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2013, Rz. 535; DAPHINOFF (Fn. 12), 116.

16 Bericht der Bundesanwaltschaft über ihre Tätigkeit im Jahr 2018 an die Aufsichtsbehörde, 4.

17 DAPHINOFF (Fn. 12), 271; SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, in: Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2014 (zit. SCHWARZENEGGER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber), Art. 352 StPO N 12.

18 DAPHINOFF (Fn. 12), 419.

19 Art. 47 Abs. 1 Satz 1 StGB.

20 HILF MARIANNE JOHANNA, Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht – Unternehmensstrafbarkeit im Bereich der Umwelt(schutz)delikte, in: Jürg-Beat Ackermann/Marianne Johanna Hilf (Hrsg.), Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, 9. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2017, 89 ff., 95; vgl. zudem die einleitend erwähnten Beispiele.

diesen Massnahmen verfügen die Strafverfolgungsbehörden hier über einen erheblichen Ermessensspielraum.<sup>21</sup> Dies zeigen beispielhaft auch die Einziehungssummen bei den einleitend erwähnten Fällen.

Gemäss Abs. 3 ist zudem die Verbindung der Strafen nach Abs. 1 miteinander zulässig, «sofern die insgesamt ausgesprochene Strafe einer Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten entspricht». Eine Verbindung mit einer Busse ist stets zulässig.

Die Klärung des Sachverhalts hat im Strafbefehlsverfahren grundsätzlich entsprechend dem ordentlichen Verfahren gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 StPO) und geleitet vom Grundsatz der materiellen Wahrheit zu erfolgen.<sup>22</sup> Die Staatsanwaltschaft kann einerseits aufgrund eines Geständnisses einen Strafbefehl erlassen, wenn «die beschuldigte Person in einer polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Einvernahme die objektiven und subjektiven Tatumstände anerkennt» und die Staatsanwaltschaft dieses Geständnis gemäss Art. 160 StPO auf seine Glaubwürdigkeit überprüft hat.<sup>23</sup> Ein solches Geständnis kann nach dem Ermessen der Staatsanwaltschaft beim Erlass des Strafbefehls zudem strafmindernd berücksichtigt werden.<sup>24</sup> Andererseits besteht auch die Möglichkeit, einen Strafbefehl zu erlassen, «wenn der Sachverhalt anderweitig ausreichend geklärt ist».<sup>25</sup> Eine solche «*anderweitige ausreichende Klärung*» kann bejaht werden, wenn aus den Verfahrensakten klar hervorgeht, dass die beschuldigte Person die fragliche Tat begangen hat.<sup>26</sup> Eine Einvernahme ist somit nicht zwingend notwendig und es ist möglich einen Strafbefehl allein gestützt auf einen Polizeirapport resp. aufgrund der vorliegenden Verfahrensakten zu erlassen.<sup>27</sup> Der Staatsanwaltschaft steht diesbezüglich ein «*erheblicher Ermessensspielraum*» zu, um zu beurteilen, ob der Sachverhalt «*ausreichend*» erwiesen resp. geklärt ist.<sup>28</sup> THOMMEN

21 SCHWARZENEGGER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Fn. 17), Art. 352 StPO N 8; DAPHINOFF (Fn. 12), 483; PFLAUM SONJA, Die Erledigung von Strafverfahren gegen Unternehmen durch Wiedergutmachung, GesKR 2019, 118 ff., 120.

22 DAPHINOFF (Fn. 12), 254; Ausführlich und kritisch zum Grundsatz der materiellen Wahrheit im Strafbefehlsverfahren vgl. THOMMEN MARC, Kurzer Prozess – fairer Prozess?, Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 2013, 241 ff.

23 DONATSCH ANDREAS/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/WOHLERS WOLFGANG, Strafprozessrecht, Zürich 2014, 299; SCHMOCKER PATRICK, Die Strafbefehlsvoraussetzungen des «eingestandenen» oder «anderweitig ausreichend geklärten» Sachverhalts, forumpoenale 2016, 291 ff., 293; OBERHOLZER (Fn. 1), Rz. 1474.

24 BGer, 22.2.2010, 6B\_866/2009, E. 1.3.3.

25 Art. 352 Abs. 1 StPO.

26 SCHWARZENEGGER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Fn. 17), Art. 352 StPO N 5; DAPHINOFF (Fn. 12), 313 f.; SCHMOCKER, forumpoenale (Fn. 23), 294.

27 DAPHINOFF (Fn. 12), 315; PIETH MARK, Schweizerisches Strafprozessrecht, Basel 2016, 218 f.; BSK StPO-RIKLIN (Fn. 1), Art. 352 N 1 ff.; Botschaft StPO (Fn. 10), 1290.

28 OBERHOLZER (Fn. 1), Rz. 1474; Das Bundesgericht spricht im Entscheid BGer, 23.5.2013, 1B\_66/2013 von einem «*weiten Ermessen*» der Staatsanwaltschaft, ob und wann sie einen Strafbefehl erlassen will (E. 4.2).

schreibt in diesem Zusammenhang daher auch, dass das Strafbefehlsverfahren «*von allem Anfang an ausgelegt auf eine bloss oberflächliche Beweiserhebung*» gewesen sei.<sup>29</sup>

## 2. Verfahrensrechtliche Aspekte

Die inhaltlichen Anforderungen an den Strafbefehl ergeben sich aus Art. 353 Abs. 1 StPO und decken sich mit jenen für ein Urteil nach Art. 81 StPO, mit dem Unterschied, dass für den Strafbefehl nur eine sehr beschränkte Begründungspflicht besteht.<sup>30</sup> In der Regel enthalten Strafbefehle daher keine oder nur eine sehr knappe Begründung und äussern sich auch nicht zur Strafzumessung.<sup>31</sup> Lediglich der zur Last gelegte Sachverhalt muss gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung möglichst ausführlich beschrieben werden, um nicht eine Verletzung des Grundsatzes des Verbots der doppelten Strafverfolgung (*ne bis in idem*) nach Art. 11 StPO zu riskieren sowie um ein faires Verfahren und die Waffengleichheit in diesem zu gewährleisten.<sup>32</sup> Es müssen also in möglichst kurzer, aber präziser Weise die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Angabe von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung umschrieben werden.<sup>33</sup> Die präzise Darstellung des Sachverhalts im Strafbefehl ist insbesondere unter dem Aspekt, dass das erstinstanzliche Gericht bei einer Überweisung zur Beurteilung an den im Strafbefehl dargestellten Sachverhalt gebunden ist, von Bedeutung.<sup>34</sup> In der Praxis zeigt sich jedoch, dass die Ausführungen meist summarischer als bei einer Anklageschrift ausfallen. Der Sachverhalt wird durch die Staatsanwaltschaften häufig nur «*skizziert*», was gemäss oben erwähnter Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht den gesetzlichen Anforderungen an die Sachverhaltsdarstellung entspricht. Zulässig ist hingegen die oft nur knappe Begründung der rechtlichen Würdigung.<sup>35</sup>

Gemäss Lehre und Rechtsprechung handelt es sich beim Strafbefehl lediglich um einen «*Urteilsvorschlag*», den die betroffene Person mittels Einsprache ablehnen und dadurch ein gerichtliches Verfahren auslösen kann.<sup>36</sup> Das Bundesgericht spricht in die-

29 THOMMEN (Fn. 22), 62.

30 RIEDO CHRISTOF/FIOLKA GERHARD/NIGGLI MARCEL ALEXANDER, Strafprozessrecht sowie Rechts-  
hilfe in Strafsachen, Basel 2011, Rz. 2574; DAPHINOFF (Fn. 12), 452; BSK StPO-RIKLIN (Fn. 1),  
Art. 353 N 5.

31 RIKLIN, ZBJV 2016 (Fn. 8), 486.

32 BGer, 3.4.2014, 6B\_848/2013, E. 1.3.1.

33 Art. 325 Abs. 1 lit. f. StPO.

34 DAPHINOFF (Fn. 12), 445 f.; Art. 356 Abs. 1 StPO: «*Entschliesst sich die Staatsanwaltschaft, am  
Strafbefehl festzuhalten, so überweist sie die Akten unverzüglich dem erstinstanzlichen Gericht zur  
Durchführung des Hauptverfahrens. Der Strafbefehl gilt als Anklageschrift*».

35 DAPHINOFF (Fn. 12), 446; BSK StPO-RIKLIN (Fn. 1), Art. 353 N 5.

36 SCHWARZENEGGER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Fn. 17), Art. 354 StPO N 1; RIEDO/FIOLKA/  
NIGGLI (Fn. 30), Rz. 2546; RIKLIN, ZBJV 2016 (Fn. 8), 476; BGE 142 IV 11, E. 1.2.2.

sem Zusammenhang von einem «Angebot zur summarischen Verfahrenserledigung».<sup>37</sup> Die beschuldigte Person hat gemäss Art. 354 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 StPO nach Erhalt resp. Eröffnung des Strafbefehls 10 Tage Zeit eine schriftliche und begründete Einsprache dagegen zu erheben. Da die beschuldigte Person mit einem Verzicht auf Einsprache auf elementarste Verfahrensgrundrechte verzichtet, muss sie im Strafbefehl ausführlich über die Sach- und Rechtslage informiert werden.<sup>38</sup>

Wurde Einsprache erhoben, so nimmt die zuständige Staatsanwaltschaft gemäss Art. 355 Abs. 1 StPO die weiteren Beweise ab, die zur Beurteilung der Einsprache notwendig sind. Nach Abnahme der Beweise entscheidet die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 355 Abs. 3 StPO, ob sie am Strafbefehl festhält (lit. a), das Verfahren einstellt (lit. b), einen neuen Strafbefehl erlässt (lit. c) oder Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erhebt (lit. d). Beim Entscheid für das weitere Vorgehen ist die Staatsanwaltschaft nicht an den ursprünglichen Strafbefehl gebunden.<sup>39</sup>

Entscheidet sich die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl festzuhalten, so überweist sie die Akten unverzüglich dem erstinstanzlichen Gericht zur Durchführung der Hauptverhandlung, wobei der Strafbefehl als Anklageschrift gilt (Art. 356 Abs. 1 StPO). Das zuständige Gericht entscheidet dann über die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache (Art. 356 Abs. 2 StPO). Bei geänderter Sach- oder Rechtslage und der Feststellung, dass die Voraussetzungen für einen neuen Strafbefehl nicht mehr gegeben sind, kann die Staatsanwaltschaft direkt beim erstinstanzlichen Gericht Anklage erheben und so die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens nach Art. 328 ff. StPO erwirken.<sup>40</sup>

### 3. Abgrenzung zu anderen (besonderen) Verfahren

#### a. Das abgekürzte Verfahren (Art. 358 ff. StPO)

Als weitere besondere Verfahrensart nennt die StPO in Art. 358 ff. das abgekürzte Verfahren, welches im Folgenden vom Strafbefehlsverfahren abzugrenzen ist.

Mit der Einführung des abgekürzten Verfahrens, welche insbesondere auch hinsichtlich komplexer Sachverhalte im Bereich der Wirtschaftskriminalität erfolgte,<sup>41</sup> wurde im schweizerischen Strafprozessrecht die gesetzliche Grundlage für Abspra-

37 BGer, 21.12.2012, 6B\_367/2012, E. 3.2.

38 BGer, 3.4.2014, 6B\_848/2013, E. 1.4.

39 RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (Fn. 30), Rz. 2574; DAPHINOFF (Fn. 12), 642; BSK StPO-RIKLIN (Fn. 1), Art. 355 N 4.

40 BSK StPO-RIKLIN (Fn. 1), Art. 356 N 1; DAPHINOFF (Fn. 12), 673 f.

41 Botschaft StPO (Fn. 10), 1295.

chen zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person geschaffen.<sup>42</sup> Dieses Verfahren ermöglicht es den Parteien «bei einer Einigung über Schuldpunkt, Strafe und zivilrechtliche Folgen den Fall unter Auslassung gewisser Stadien vor allem des Vorverfahrens direkt zur Beurteilung vor *das erkennende Gericht zu bringen*».<sup>43</sup> Es wird der Staatsanwaltschaft so ermöglicht in Fällen von mittelschweren bis schweren Verbrechen und Vergehen, welche aufgrund der zu erwartenden Strafe nicht mit einem Strafbefehl erledigt werden können<sup>44</sup>, mit der beschuldigten Personen eine Absprache («Deal»<sup>45</sup>) bezüglich der Anklageschrift zu treffen und das Verfahren zu einem raschen Abschluss zu bringen.<sup>46</sup> Es handelt sich dabei m.a.W. um einen Tausch von Geständnis sowie Anerkennung der Zivilforderung gegen eine Reduktion der Tatvorwürfe und Strafminderung.<sup>47</sup>

Kern des abgekürzten Verfahrens ist die («fiktive»<sup>48</sup>) Anklageschrift, welche typischerweise im Rahmen von Verhandlungen zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person resp. deren anwaltlicher Vertretung erstellt wird.<sup>49</sup> Diese muss gemäss Art. 360 Abs. 1 lit. a StPO die allgemeinen Elemente einer Anklageschrift i.S.v. Art. 325 und 326 StPO sowie die spezifischen Elemente nach lit. b–h des genannten Artikels enthalten. Es sind dies u.a. das Strafmass (lit. b), allfällige Massnahmen (lit. c) oder die Regelung der zivilrechtlichen Ansprüche der Privatklägerschaft (lit. f). Zudem muss der Anklageschrift der Hinweis, dass die Parteien mit Zustimmung zu derselben auf die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens sowie auf Rechtsmittel verzichten, angefügt werden.<sup>50</sup> Nach Zustimmung der Parteien zur (ausgehandelten) Anklageschrift wird diese durch die Staatsanwaltschaft dem zuständigen Gericht zur Durchführung einer Hauptverhandlung zugestellt.<sup>51</sup>

42 MÜHLEMANN DAVID, Der (unzulässige) Strafbefehl im abgekürzten Verfahren, recht 2018, 83 ff., 85; TANNER BETTINA ALEXANDRA, Das Teilnahmerecht der Privatklägerschaft nach Art. 147 StPO und seine Grenzen, Zürich 2018, 39; PIETH (Fn. 27), 255.

43 GREINER GEORGES/JAGGI IRMA, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK StPO-GREINER/JAGGI), Vor Art. 358–362 N 25.

44 Art. 324 Abs. 1 StPO; BSK StPO-GREINER/JAGGI (Fn. 43), Art. 358 N 112 m.w.H; SCHNELL BEAT/STEFFEN SIMONE, Schweizerisches Strafprozessrecht in der Praxis, Bern 2019, 378.

45 Das abgekürzte Verfahren wurde mit Blick auf ähnliche Regelungen im angloamerikanischen Recht (vgl. plea bargaining) sowie Erfahrungen aus kantonalen Strafprozessordnungen mit der eidgenössischen StPO im schweizerischen Strafprozessrecht etabliert; vgl. dazu BSK StPO-GREINER/JAGGI (Fn. 43), Vor Art. 358–362 N 1 ff.

46 SCHWARZENEGGER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Fn. 17), Art. 358 StPO N 1.

47 SCHWARZENEGGER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Fn. 17), Art. 358 StPO N 1; OBERHOLZER (Fn. 1), Rz. 1492.

48 OBERHOLZER (Fn. 1), Rz. 1497.

49 PIETH (Fn. 27), 257; OBERHOLZER (Fn. 1), Rz. 1500.

50 Art. 360 Abs. 1 lit. h StPO.

51 Art. 360 Abs. 4 i.V.m. Art. 361 Abs. 1 StPO.

Im Rahmen dieser Hauptverhandlung befindet das Gericht insbesondere über die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Durchführung eines abgekürzten Verfahrens, über die Übereinstimmung der Anklage mit den Akten sowie über die Angemessenheit der beantragten Sanktionen.<sup>52</sup> Nicht durchgeführt wird ein ordentliches Beweisverfahren.<sup>53</sup> Es findet lediglich eine Befragung der beschuldigten Person statt, ob diese den der Anklage zugrundeliegenden Sachverhalt anerkennt und ob diese Erklärung mit der Aktenlage übereinstimmt.<sup>54</sup> Das Gericht überprüft im Rahmen der Hauptverhandlung also primär die Rechtmässigkeit des abgekürzten Verfahrens und nicht die Absprache an sich.<sup>55</sup>

Sieht das zuständige Gericht die Voraussetzungen für ein Urteil im abgekürzten Verfahren als gegeben, erhebt es die Anklageschrift mit summarischer Begründung über das Vorliegen der Voraussetzungen zum Urteil.<sup>56</sup>

#### b. Die Einstellung aufgrund von Wiedergutmachung (Art. 53 StGB)

Nicht eine Verfahrensart i.e.S. stellt die Einstellung des Verfahrens aufgrund geleisteter Wiedergutmachung i.S.v. Art. 8 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 53 StGB dar. Trotzdem wäre es unvollständig im Kontext des vorliegenden Beitrags nicht auf diese Art der Verfahrenserledigung einzugehen.

Im Gegensatz zu Deutschland oder Österreich kennt das schweizerische Strafrecht grundsätzlich keine spezifische diversionelle Verfahrenserledigungsart. Da in der Schweiz gegen solche Normen aus verschiedenen Gründen eine erhebliche Abneigung besteht, wird i.d.R. dem Strafbefehlsverfahren der Vorzug gegeben.<sup>57</sup>

Im Sinne einer intervenierenden Diversion ist einzig die Wiedergutmachung gemäss Art. 53 StGB zu qualifizieren.<sup>58</sup> Gemäss dem Gesetzeswortlaut hat die Strafverfolgungsbehörde von einer Überweisung an das Gericht resp. von einer Bestrafung abzusehen, «wenn der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen».<sup>59</sup> Zudem müssen als Sanktion «eine bedingte Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse» in Betracht kommen und das Interesse der Öffentlichkeit sowie des

52 Art. 361 Abs. 1 StPO; MÜHLEMANN (Fn. 42), 87.

53 Art. 361 Abs. 4 StPO.

54 Art. 361 Abs. 2 lit. a und b StPO.

55 MÜHLEMANN (Fn. 42), 87; OBERHOLZER (Fn. 1), Rz. 1495: «[...] das Gericht übernimmt die Rolle einer notariellen Beurkundungsinstanz [...]».

56 Art. 362 Abs. 2 StPO.

57 Zum Ganzen RIKLIN FRANZ, StPO Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014, Einleitung N 82.

58 JAGGI IRMA, Die strafprozessuale Absprache vor den Schranken des Gerichts, Rolle und Einfluss des Gerichts im abgekürzten Verfahren, Zürich 2016, 56.

59 Art. 53 StGB.



Geschädigten an der Strafverfolgung gering sein.<sup>60</sup> Neu muss seit 1. Juli 2019 überdies der Sachverhalt durch den Täter eingestanden worden sein.<sup>61</sup> Beim Vorliegen der genannten Voraussetzungen muss entsprechend dem Gesetzeswortlaut Art. 53 StGB zwingend angewendet werden.<sup>62</sup>

Eine Einstellung des Verfahrens aufgrund von Wiedergutmachung ist über verschiedene Wege möglich. Leistet die beschuldigte Person vor Einleitung eines Strafverfahrens Wiedergutmachung i.S.v. Art. 53 StGB, so stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren gemäss dem (gemässigten) Opportunitätsprinzip von Art. 8 Abs. 1 StPO resp. Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO ein.<sup>63</sup> Anders gestaltet sich die Vorgehensweise, wenn die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Vorverfahrens feststellt, dass die Voraussetzungen für eine Einstellung des Verfahrens aufgrund von Wiedergutmachung gegeben sind. In diesem Fall hat die Staatsanwaltschaft von sich aus die beschuldigte sowie die geschädigte Person zu Vergleichsverhandlungen i.S.v. Art. 316 Abs. 2 StPO einzuladen, um eine Wiedergutmachung im Rahmen eines Vergleichs herbeizuführen.<sup>64</sup> Wird im Rahmen der Verhandlungen eine Einigung zwischen den Parteien erzielt, so stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren ein.<sup>65</sup> Eine Wiedergutmachungsleistung ist zudem sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch im Berufungsverfahren noch möglich.<sup>66</sup>

Zulässig ist die Wiedergutmachung, trotz dogmatischer Unklarheiten,<sup>67</sup> gemäss herrschender Lehre grundsätzlich auch bei Unternehmen.<sup>68</sup> Mit der expliziten Aufnahme der Busse als Anwendungsvoraussetzung in den neuen Gesetzestext von Art. 53 StGB sollen insbesondere auch Unternehmen bei einer Strafbarkeit gemäss Art. 102 StGB die Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung aufgrund von Art. 53 StGB erhalten

60 Art. 53 lit. a und lit. b StGB.

61 Art. 53 lit. c StGB; Das schweizerische Parlament hat im Dezember 2018 einer Änderung von Art. 53 StGB zugestimmt. Vgl. dazu Parlamentarische Initiative, Modifizierung von Art. 53 StGB, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Mai 2018 (BBl 2018, 3757 ff.) sowie Bundesgesetz über die Änderung der Wiedergutmachungsregelung vom 14. Dezember 2018 (BBl 2018, 7857 ff.).

62 RIKLIN FRANZ, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK StGB-RIKLIN), Art. 53 N 46.

63 EIGENMANN ANDREAS, Wo und wie macht der Vergleich wieder gut?, *forumpoenale* 2012, 241 ff., 241.

64 EIGENMANN, *forumpoenale* 2012 (Fn. 63), 241; OBERHOLZER (Fn. 1), Rz. 612.

65 Art. 316 Abs. 3 StPO.

66 BSK StGB-RIKLIN (Fn. 62), Art. 53 N 42.

67 Vgl. dazu NIGGLI MARCEL ALEXANDER/GFELLER DIEGO R. (Hrsg.), in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER), Art. 102 N 341 ff.

68 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 67), Art. 102 N 341 ff.; BSK StGB-RIKLIN (Fn. 62), Art. 53 N 19.

und die genannten Unklarheiten beseitigt werden.<sup>69</sup> Entgegen dieser Neuerung(en) hat die Bundesanwaltschaft bekanntgegeben, dass sie Art. 53 StGB bei transnational tätigen Unternehmen nicht mehr anwenden wird.<sup>70</sup> Trotzdem finden sich aber bekannte Beispiele aus der Praxis (der Bundesanwaltschaft). So wurde bspw. im einleitend erwähnten Fall das Verfahren gegen die französische Konzernmutter von Alstom aufgrund von Wiedergutmachung (insb. Verbesserung der Compliance in Bezug auf die begangenen Delikte) eingestellt.<sup>71</sup>

### III. Strafbefehle im Kontext des Unternehmensstrafrechts

Da gegen Unternehmen weder Geldstrafen nach dem Tagessatzsystem noch Freiheitsstrafen verhängt werden können, scheint lediglich die Busse als Anwendungsvoraussetzung in diesem Zusammenhang in Betracht zu kommen. Art. 352 Abs. 1 lit. a StPO bezieht sich allerdings auf (Übertretungs-)Bussen i.S.v. Art. 103 ff. StGB.<sup>72</sup> Ob es sich bei der «Busse» gemäss Art. 102 StGB um eine Busse i.S.v. Art. 103 ff. StGB handelt, ist in der Lehre umstritten. Dies hängt insbesondere auch damit zusammen, dass keine Klarheit darüber herrscht, wie Art. 102 StGB dogmatisch einzuordnen ist. Es ist bisher, entgegen vereinzelter Lehrmeinungen,<sup>73</sup> nicht abschliessend geklärt, ob es sich bei dieser Norm um eine Zurechnungsnorm, einen eigenen Straftatbestand oder eine Mischform handelt.<sup>74</sup> Diese Qualifizierung ist aber nicht nur für Dogmatiker von Interesse, sondern hat auch praktische Konsequenzen, welche gerade auch das Strafbefehlsverfahren betreffen.

#### 1. Einordnung von Art. 102 StGB

Vorliegend wird der Auffassung gefolgt, dass es sich bei Art. 102 StGB um eine Zurechnungsnorm handelt. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen wurde vom Gesetzgeber bewusst im allgemeinen Teil des StGB eingeordnet und nicht als eigenes Delikt mit deliktsspezifischer Ausgestaltung im besonderen Teil, obwohl

69 Vgl. dazu die Hinweise in Fn. 61 sowie Kapitel III.2. dieses Beitrags.

70 Bericht der Bundesanwaltschaft über ihre Tätigkeit im Jahr 2017 an die Aufsichtsbehörde, 8.

71 Vgl. Fn. 3 sowie WERNLI JÜRIG, Strafverfahren gegen Unternehmen, Jusletter vom 6. Mai 2019, Rz. 3.

72 DAPHINOFF (Fn. 12), 456 f.

73 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 67), Art. 102 N 19a.

74 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 67), Art. 102 N 19; HEINIGER MATTHIAS, Der Konzern im Unternehmensstrafrecht gemäss Art. 102 StGB, Bern 2011, Rz. 261; MACALUSO ALAIN/GARBARSKI ANDREW M., L'art. 102 CP ne consacre pas une infraction de mauvaise organization, AJP 2019, 194 ff., 194.

dies durchaus möglich gewesen wäre.<sup>75</sup> Aus Sicht der Gesetzessystematik lässt sich somit die Annahme, dass es sich bei Art. 102 StGB um einen Straftatbestand handelt nicht begründen. Zudem legt auch der Gesetzeswortlaut, welcher in allen drei Sprachversionen vom «zurechnen» der Anlasstat spricht, diesen Schluss nahe. Neben den genannten Argumenten, welche auf dem Wortlaut resp. der Systematik des Gesetzes beruhen, gibt es auch praktische Aspekte, die stark für eine Zurechnungsnorm sprechen. Besonders deutlich wird dies, wenn es sich bei der Anlasstat i.S.v. Art. 102 StGB (insb. bei Abs. 1) um ein Antragsdelikt handelt. Fehlt nämlich ein Strafantrag i.S.v. Art. 30 Abs. 1 StGB gegen den (unbekannten) Anlasstäter<sup>76</sup>, so kann auch im Rahmen der Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörden nicht festgestellt werden, ob überhaupt eine mangelhafte Organisation, welche das Auffinden des Anlasstäters verunmöglicht, vorliegt. Für NIGGLI/GFELLER ist diese Tatsache aber nicht ausschlaggebend, da sie der Meinung sind, die Unzurechenbarkeit der Anlasstat aufgrund eines fehlenden Strafantrags könne nicht über die Strafbarkeit des Unternehmens entscheiden. Vielmehr stelle die Anlasstat einzig eine Bedingung («objektive Strafbarkeitsbedingung») dar, welche vorliegen muss, um das Unternehmen wegen des Vorwurfs der mangelhaften Organisation zu bestrafen.<sup>77</sup> Mit Blick auf den (Zurechnungs-)Mechanismus resp. die Funktionsweise von Art. 102 StGB ist dieser Sichtweise jedoch nicht zu folgen.<sup>78</sup> Nicht das im Unternehmen vermeintlich vorliegende Organisationsversagen wird sanktioniert, sondern das Unrecht, das sich aus der Anlasstat ergibt und dem Unternehmen bei Vorliegen aller Voraussetzungen zugerechnet wird. Dies ist nun im Folgenden zu erläutern.

Liegt ein Fall der subsidiären Strafbarkeit des Unternehmens i.S.v. Art. 102 Abs. 1 StGB vor und kann die Anlasstat – aufgrund mangelhafter Organisation des Unternehmens – keiner natürlichen Person zugerechnet werden, so wird das Unrecht aus der Verwirklichung der Anlasstat vom nicht-auffindbaren Anlasstäter (subsidiär) dem Unternehmen zugerechnet. Das Unternehmen kann sich in dieser Konstellation aber relativ einfach durch das Präsentieren eines Anlasstäters («Sitzdirektor»<sup>79</sup>) von der

75 HILF MARIANNE JOHANNA, Die Strafbarkeit juristischer Personen im schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Recht, ZStW 2014, 73 ff., 99, sowie MARIANNE JOHANNA LEHMKUHL in diesem Band, 262 f. (§ 11 Ziff. IV.); OGer Solothurn, 17.4.2011, STBER.2011.32, forumpoenale 2013, 8 ff., 9.

76 Da auch ein Strafantrag gegen Unbekannt gestellt werden kann, stellt sich dieses Problem vor allem in diesem Kontext (RIEDO CHRISTOF, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019 [zit. BSK STGB-RIEDO], Art. 30 N 52).

77 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 67), Art. 102 N 32.

78 Vgl. dazu auch MACALUSO/GARBARSKI, AJP 2019 (Fn. 74), 197.

79 Vgl. dazu BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 67), Art. 102 N 207; GARBARSKI ANDREW M./MACALUSO ALAIN, La responsabilité de l'entreprise et de ses organes dirigeants à l'épreuve du droit pénal administratif, AJP 2008, 833 ff., 840.

Haftung befreien, indem es so den Vorwurf der mangelhaften Organisation bezüglich der Auffindbarkeit einer für die Anlasstat verantwortlichen Person widerlegt. Ähnliches gilt grundsätzlich für die originäre Strafbarkeit gemäss Abs. 2. Hier wird das Unrecht der verwirklichten Anlasstat ebenfalls dem Unternehmen zugerechnet, mit dem Unterschied jedoch, dass das Unrecht losgelöst von der Auffindbarkeit und der allfälligen Strafbarkeit einer natürlichen Person auf das Unternehmen übertragen wird. Keine Zurechnung findet hingegen statt, wenn das Unternehmen nachweisen<sup>80</sup> kann, dass es «*alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat*»<sup>81</sup>, um eine Straftat i.S.d. Anlasstat zu verhindern und somit ebenfalls der Vorwurf der mangelhaften Organisation widerlegt bzw. nicht substantiiert werden kann. Ursprung und Grund für die Zurechnung sowie für die Sanktionierung des Unternehmens bildet sowohl bei der subsidiären als auch bei der originären Strafbarkeit des Unternehmens das Unrecht, welches durch das strafbare Verhalten einer natürlichen Person im Rahmen der Unternehmenstätigkeit verwirklicht wurde.<sup>82</sup> Das Unternehmen stellt hierbei lediglich ein weiteres Sanktionssubjekt für die betreffende Anlasstat, welche eben nicht objektive Strafbarkeitsbedingung ist, dar.<sup>83</sup>

Gegen diese Sichtweise wird angeführt, dass eine «*saubere*» resp. präzise Zurechnung sowohl Straftatbestand als auch Strafandrohung umfassen müsse, d.h. das Unternehmen würde jeweils der gleichen Strafandrohung wie der Anlasstäter unterstehen.<sup>84</sup> Diese Argumentation lässt jedoch die Eigenheiten der Strafbarkeit von Unternehmen ausser Acht. Es handelt sich eben genau nicht um natürliche Personen, wie dies bspw. bei der als Vergleich herangezogenen Norm von Art. 6 Abs. 2 und 3 VStrR der Fall ist<sup>85</sup>, sondern um juristische. Dementsprechend lassen sich weder Freiheitsstrafen noch Geldstrafen<sup>86</sup> eins zu eins übertragen.<sup>87</sup> Um dem Anspruch auf strafrechtliche Sanktionierung des Unternehmens gerecht zu werden, ist es daher unerlässlich, eine den Eigenheiten juristischer Personen entsprechende Sanktion verhängen zu können. Dies wurde mit der (Unternehmens-)Busse als spezifischer Strafe<sup>88</sup> gemäss Art. 102 Abs. 1

80 Wobei dies freilich nicht als Beweislastumkehr zu verstehen ist. Die Beweislast liegt weiterhin bei der Staatsanwaltschaft resp. beim Gericht.

81 Art. 102 Abs. 2 StGB.

82 BStGer, 14.12.2016, BB.2016.359, E. 4.

83 HILF MARIANNE JOHANNA, § 10 Verjährung und Strafantrag, in: Jürg-Beat Ackermann/Günter Heine (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Hand- und Studienbuch, Bern 2013, 211 ff., Rz. 25.

84 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 67), Art. 102 N 20c.

85 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 67), Art. 102 N 20c.

86 Die Regeln zur Bemessung der Geldstrafe gem. Art. 34 Abs. 2 StGB sind klar auf natürliche Personen ausgerichtet, indem die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters ausschlaggebend sind.

87 MACALUSO/GARBARSKI, AJP 2019 (Fn. 74), 198.

88 Vgl. dazu insb. FORSTER MATTHIAS, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Bern 2006, 262 ff.

StGB erreicht und die Anlasstat – insbesondere deren Schwere – ist bei der Bemessung dieser Busse explizit zu berücksichtigen.<sup>89</sup>

Folgt man aber der Ansicht, dass es sich bei Art. 102 StGB um einen eigenen Straftatbestand für Unternehmen handelt, so stellt sich mit der Frage der Verjährungsfrist ein weiteres Problem. Bei der Annahme von NIGGLI/GFELLER, dass es sich bei Art. 102 StGB um einen Straftatbestand – konkret eine Übertretung i.S.v. Art. 103 StGB<sup>90</sup> – handelt, müsste die dreijährige Verjährungsfrist nach Art. 109 StGB gelten. Die genannten Autoren bezeichnen Art. 102 StGB jedoch als Dauerdelikt (solange das Organisationsdefizit im Unternehmen andauert) und argumentieren, dass die Verjährungsfrist i.S.v. Art. 98 lit. c StGB dementsprechend erst mit Wegfall des Organisationsmangels zu laufen beginne.<sup>91</sup> Aufgrund der Einordnung als Zurechnungsnorm ist es sachgerechter – wie von HILF und PIETH vertreten – die Verjährung der Unternehmensstrafbarkeit an jene der Anlasstat zu knüpfen.<sup>92</sup>

Aufgrund der dargelegten Aspekte handelt es sich bei Art. 102 StGB zweifelsohne um eine Zurechnungsnorm und nicht um einen eigenen Straftatbestand für Unternehmen.

## 2. Die Busse im Unternehmensstrafrecht und im Strafbefehlsverfahren

Gemäss Art. 102 Abs. 1 StGB kann ein Unternehmen bei Vorliegen eines Verantwortlichkeitsfalles nach Art. 102 Abs. 1 oder 2 StGB mit einer Busse bestraft werden. Die Bussenobergrenze zur Sanktionierung eines straffälligen Unternehmens liegt nach Art. 102 Abs. 1 StGB bei CHF 5 Mio. Die Botschaft zur Änderung des StGB spricht in Bezug auf die (Unternehmens-)Busse nach Art. 102 Abs. 1 StGB von einer «*eigentlichen kriminalrechtlichen Strafe*».<sup>93</sup> Weiter wird ausgeführt, dass sich die Busse als Sanktion für Unternehmen «*fraglos am besten*» eigne, da diese Strafart bereits zum

89 Art. 102 Abs. 3 StGB.

90 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 67), Art. 102 N 51.

91 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 67), Art. 102 N 46 ff.

92 HILF (Fn. 83), Rz. 7; PIETH MARK, Wirtschaftsstrafrecht, Basel 2016, 61; gl.M. ZURBRÜGG MATTHIAS, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK StGB-ZURBRÜGG), Art. 97 N 36.

93 Gemäss dem Grundsatz *nulla poena sine culpa* setzt eine Strafe immer Schuld voraus. Inwiefern Unternehmen schuld- und dementsprechend straffähig sind ist umstritten. Vgl. dazu insb. BÜRGER SEBASTIAN, Unternehmen als Täter, ZStW 2018, 704 ff., 738 m.w.H.: «Der auf natürliche Personen zugeschnittene Schuldbegriff passt nicht auf Unternehmen. Schuld wird im Wesentlichen als Vorwurf einer persönlichen sittlichen Fehlleistung, als Auflehnung gegen die Rechtsordnung, verstanden. Dieser Vorwurf impliziert die Fähigkeit individuellen Andershandelns, welche anderen als natürlichen Personen abgesprochen wird. Ist dies der Fall, wäre zu untersuchen, ob eine eigene Unternehmensschuld begründbar ist oder ob nur eine Zurechnung der Schuld der natürlichen Person eine adäquate Lösung bietet».

traditionellen Sanktionskatalog des StGB gehöre und daher schon Erfahrung bei ihrer Anwendung vorhanden sei.<sup>94</sup>

Diese Ausführungen könnten den Schluss nahelegen, dass der Gesetzgeber die Busse nach Art. 102 Abs. 1 StGB im Sinne der Busse von Art. 103 StGB sieht. Aufgrund der vorangegangenen dogmatischen Qualifikation von Art. 102 StGB überzeugt diese Schlussfolgerung jedoch nicht, da Art. 103 StGB besagt, dass «*Taten, die mit Busse bedroht sind*», Übertretungen sind. Wie oben festgestellt, handelt es sich bei Art. 102 StGB jedoch nicht um einen eigenen Straftatbestand, sondern um eine Zurechnungsnorm und dementsprechend nicht um eine «*Tat*» i.S.v. Art. 103 StGB. Die Frage, ob eine Übertretung vorliegt, beurteilt sich zwar «*abstrakt nach der im entsprechenden Straftatbestand angedrohten Straftat*».<sup>95</sup> Da es sich aber nicht um einen Straftatbestand handelt, kann konsequenterweise auch keine Übertretung und somit auch keine Busse i.S.v. Art. 103 StGB vorliegen.

Selbst wenn man aber entgegen der vorangegangenen Ausführungen annehmen würde, dass es sich bei der (Unternehmens-)Busse um eine Busse i.S.v. Art. 103 StGB handelt und gemäss Art. 106 Abs. 1 StGB gesetzliche Ausnahmen vom Höchstbetrag der Busse von CHF 10 000 zulässig sind, wäre die Busse nach Art. 102 Abs. 1 StGB nicht im Sinne einer (Übertretungs-)Busse von Art. 103 StGB zu qualifizieren, da die genannte Ausnahmeregelung gemäss der Botschaft zum StGB «*für Normen im Besonderen Teil und im Nebenstrafrecht mit andern Höchstgrenzen*»<sup>96</sup> vorgesehen ist und Art. 102 StGB Bestandteil des Allgemeinen Teils des StGB ist. In diesem Zusammenhang stellt sich mit Blick auf die Nichtbezahlung der Busse durch das Unternehmen ein weiteres Problem, da das StGB in Art. 106 Abs. 2–5 für diesen Fall eine Ersatzfreiheitsstrafe vorsieht. Diese erscheint aber im Rahmen des Unternehmensstrafrechts schlichtweg nicht umsetzbar.<sup>97</sup> Nicht in Betracht fällt auch die Qualifikation der (Unternehmens-)Busse als Geldstrafe i.S.v. Art. 34 StGB. Eine solche wird in Tagesätzen bestimmt, was aus Art. 102 StGB aber nicht ersichtlich ist.<sup>98</sup>

Es wäre daher, wie von anderen Autoren bereits vorgeschlagen, zielführender, die Sanktion nach Art. 102 Abs. 1 StGB als «*Unternehmensbusse*» zu bezeichnen, um so

94 Vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998 (BBl 1998, 2144) (zit. Botschaft StGB).

95 HEIMGARTNER STEFAN, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK StGB-HEIMGARTNER), Art. 103 N 4.

96 Botschaft StGB (Fn. 94), 2146.

97 FORSTER (Fn. 88), 263.

98 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 67), Art. 102 N 38; HEINIGER (Fn. 74), Rz. 291; HILF (Fn. 20), 95; FORSTER (Fn. 88), 264.

einerseits ihre besondere Stellung im Sanktionssystem des StGB zu betonen und sie andererseits von der (Übertretungs-)Busse resp. von der Geldstrafe abzugrenzen.<sup>99</sup>

Folgt man nun den Ausführungen bezüglich der rechtlichen Qualifizierung von Art. 102 StGB, so kann eine «Unternehmensbusse» nach Art. 102 Abs. 1 StGB konsequenterweise nicht mit einem Strafbefehl erlassen werden. Dieses Ergebnis erscheint aber wenig überzeugend, da das Strafbefehlsverfahren aufgrund seiner Konzeption grundsätzlich auch für die Erledigung von Fällen im Unternehmensstrafrecht angewendet werden soll. Eine Fortführung der bisherigen Praxis ist daher nicht grundsätzlich abzulehnen. Dabei darf aber die gesetzgeberische Konzeption dieses Verfahrens nicht unterlaufen werden und es dürfen, wie bei Einführung der eidgenössischen StPO vorgesehen, nur Fälle leichter (Unternehmens-)Kriminalität durch die Staatsanwaltschaft erledigt werden.<sup>100</sup> Andernfalls besteht die Gefahr, dass selbst schwere Fälle von Art. 102 StGB nie von einem ordentlichen Gericht beurteilt werden und die Staatsanwaltschaften in der Schweiz in diesem Bereich beinahe alleinige Entscheidungskompetenz geniessen.<sup>101</sup>

Um dieses Problem bezüglich der gerichtlichen Kontrolle im Unternehmensstrafrecht zu entschärfen und eine solche Kontrolle insbesondere bei schweren Unternehmensstraffällen sicherzustellen, bedarf es daher einer konkreten Obergrenze für Strafbefehle im Unternehmensstrafrecht. Mit Bezugnahme auf die maximale Höhe eines Tagessatzes von CHF 3000 (Art. 34 Abs. 2 StGB) und der maximal zulässigen Anzahl von 180 Tagessätzen im Strafbefehlsverfahren (Art. 352 Abs. 1 lit. b StPO) erachten bspw. DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS eine Obergrenze der Busse von CHF 540 000, die per Strafbefehl gegen Unternehmen erlassen werden kann, als sachgerecht.<sup>102</sup> Eine solche Obergrenze wäre sehr zu begrüssen und würde erheblich zur Eingrenzung sowie zur Klärung der Strafbefehlskompetenz im Unternehmensstrafrecht beitragen. Um der gesetzgeberischen Konzeption des Strafbefehlsverfahrens auch im Unternehmensstrafrecht gerecht zu werden und nur leichte (bis maximal mittelschwere) Delikte in diesem Verfahren zu beurteilen, ist die vorgeschlagene Höchstgrenze von CHF 540 000 im Vergleich zur maximal zulässigen Busse von 5 Mio. gemäss Art. 102 StGB eine durchaus sinnvolle Limitierung. Eine zweckmässige

99 FORSTER (Fn. 88), 264; SCHWARZENEGGER, FS Weder (Fn. 5), 167 f.

100 Vgl. dazu auch SCHWARZENEGGER, FS Weder (Fn. 5), 170.

101 SCHWARZENEGGER spricht davon, dass die Anwendung von Art. 102 StGB andernfalls ein «blinder Fleck» bleibe (FS Weder [Fn. 5], 170).

102 DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS (Fn. 23), 300 Fn. 665; gl.M. SCHWARZENEGGER, FS Weder (Fn. 5), 170. Zum Vorschlag der Schwellenwerte vgl. auch MÜHLEMANN (Fn. 42), 91 f. sowie KOTTMANN HELENA, Abgekürztes Verfahren und/oder Strafbefehl im Unternehmensstrafrecht?, Jusletter vom 28. März 2011, Rz. 20 oder MACALUSO ALAIN, L'ordonnance pénale comme mode de clôture des procédures dirigées contre l'entreprise selon le CPPS, Jusletter vom 2. Mai 2011, Rz. 41.

Ergänzung von Art. 352 Abs. 1 StPO (neu lit. e) durch den Gesetzgeber könnte daher de lege ferenda lauten: «eine (Unternehmens-)Busse nach Art. 102 StGB bis zur Höhe von 540 000 Franken». Natürlich wäre auch die Festlegung eines anderen Höchstbetrages möglich oder auch eine Orientierung am Strafmass des Anlasstäters resp. am Strafmass, das für die Anlasstat maximal in Frage kommen würde.<sup>103</sup>

#### IV. Praxis und Probleme

Direkte Nachfragen bei kantonalen Staatsanwaltschaften haben ergeben, dass Art. 102 StGB in der Praxis der Staatsanwaltschaften kaum Anwendung findet und dementsprechend auch nur wenige Strafbefehle in diesem Bereich erlassen werden. So hat die Staatsanwaltschaft III (Abteilung Wirtschaftsdelikte) des Kantons Zürich bisher aufgrund von Art. 102 StGB keine Strafbefehle erlassen oder Anklage erhoben.<sup>104</sup> Auch die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Abteilung Wirtschaftsdelikte) schreibt, dass die Strafbarkeit von Unternehmen nach Art. 102 Abs. 1 StGB in ihrer Praxis eine verschwindend kleine Rolle spielt, da die handelnde natürliche Person meist bekannt ist und auch Art. 102 Abs. 2 kaum Anwendung findet.<sup>105</sup> Das gleiche Bild zeigt sich auch bei der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, welche ebenfalls ausführt, dass im Rahmen des Ermittlungsverfahrens meist eine natürliche Person eruiert werden kann, resp. dass die Delikte nach Abs. 2 im Kanton St. Gallen kaum eine Rolle spielen.<sup>106</sup>

Ein differenzierteres Bild zeigt sich im Kanton Luzern. Dort erledigte die Staatsanwaltschaft im Jahr 2015 total drei und im Jahr 2016 total vier Fälle von Art. 102 Abs. 1 StGB mit Strafbefehlen. Es handelte sich dabei ausschliesslich um Geschwindigkeitsübertretungen, die aufgrund eines Organisationsmangels (bspw. fehlendes Fahrtenbuch) keiner natürlichen Person zugerechnet werden konnten.<sup>107</sup> Die Bundesanwaltschaft teilte mit, dass seit Inkrafttreten der gesamtschweizerischen StPO insgesamt sieben Strafbefehle in Anwendung von Art. 102 StGB ergangen sind.<sup>108</sup>

Das Strafbefehlsverfahren hat an den Fallzahlen gemessen im Unternehmensstrafrecht keine besondere Bedeutung. Noch weit weniger häufig als Strafbefehle sind jedoch Gerichtsverfahren in diesem Bereich. Kommt es überhaupt zu Strafverfahren gegen Unternehmen, so handelt es sich meist um sehr grosse und komplexe Fälle, wie bspw. bei den beiden einleitend erwähnten Verfahren der Bundesanwaltschaft.

103 Vgl. dazu bspw. die Verbandsgeldbusse gem. österreichischem VbVG. Dort «kommt ein Verbandstagesatzsystem auf Basis eines gesetzlich definierten Umrechnungsschlüssels von Freiheitsstrafdrö- hungen in Verbandsgeldbußendrohungen» zur Anwendung (HILF, ZStW 2014 [Fn. 75], 84).

104 Auskunft der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 28.9.2017.

105 Auskunft der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 26.9.2017.

106 Auskunft der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen vom 26.9.2017.

107 Auskunft der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern vom 17.10.2017.

108 Auskunft der Bundesanwaltschaft vom 27.9.2017.



Diese werden dann, wie bereits festgestellt, i.d.R. mit Strafbefehlen abgeschlossen. Es ist daher keineswegs unerheblich drei besonders problematische Aspekte in diesem Zusammenhang im Folgenden noch etwas genauer zu betrachten.

### 1. Der Strafbefehl als «Deal»

Unternehmen sind im Falle von strafbaren Handlungen in besonderem Masse daran interessiert, die Ruf Risiken eines öffentlichkeitswirksamen Gerichtsverfahrens zu vermeiden sowie einen positiven und möglichst wenig einschneidenden Verfahrensausgang zu erreichen.<sup>109</sup> Die Strafverfolgungsbehörden ihrerseits sind, mit Blick auf das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 5 StPO<sup>110</sup>, daran interessiert (Wirtschaftsstraf-) Verfahren in angemessener Zeit zu einem Ende zu bringen.<sup>111</sup> Aufgrund der somit oftmals gleichlaufenden Interessen des beschuldigten Unternehmens und der Staatsanwaltschaft ist das Strafbefehlsverfahren gerade im Unternehmensstrafrecht besonders anfällig für informelle Absprachen<sup>112</sup> i.S.v. «Deals» resp. bietet es sich geradezu dafür an.<sup>113</sup> Solche Absprachen werden von der Lehre grundsätzlich abgelehnt, da sie im Strafbefehlsverfahren keinen Platz haben.<sup>114</sup> Zugleich wird aber relativiert, dass «versteckte Absprachen» i.S.v. Kompromisslösungen der Praxis grundsätzlich nicht fremd sind.<sup>115</sup>

Gerade bei Strafbefehlen gegen Unternehmen ist es also durchaus denkbar, dass es bei kooperativem Verhalten zu «Deals» zwischen dem beschuldigten Unternehmen und der zuständigen Staatsanwaltschaft kommt. Ob es sich bei einem erlassenen Strafbefehl tatsächlich um einen «Deal» handelt, kann im Nachhinein aufgrund des grossen Ermessensspielraums der Staatsanwaltschaft, der sehr eingeschränkten Öffentlichkeit des Strafbefehlsverfahrens sowie der beschränkten Begründungspflicht von Strafbefehlen nicht verbindlich beurteilt werden.<sup>116</sup> Es gibt aber durchaus Indizien, die auf einen «Strafbefehls-Deal» schliessen lassen. Wenn sich das Unternehmen bspw. selbst anzeigt und/oder sich im Rahmen des Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft sehr kooperativ verhält, kann ein Entgegenkommen der Staatsanwaltschaft beim Strafmass bei gleichzeitigem Verzicht auf eine Einsprache durch das Unternehmen nicht

---

109 MÜHLEMANN DAVID, Unternehmensinterne Untersuchungen und strafprozessuale Verwertbarkeit von Mitarbeiterbefragungen, Zürich/St. Gallen 2018, 52 ff.; PIETH (Fn. 27), 269 f.

110 PIETH (Fn. 27), 60.

111 ZERBES INGEBORG, Unternehmensinterne Untersuchungen, ZStW 2013, 551 ff., 553 f.

112 DAPHINOFF (Fn. 12), 338.

113 MÜHLEMANN (Fn. 42), 89.

114 Vgl. insb. OBERHOLZER (Fn. 1), Rz. 1494 ff.: «Der Deal verstösst gegen praktisch sämtliche tragenden Prinzipien des Strafprozessrechts»; DAPHINOFF (Fn. 12), 337; MÜHLEMANN (Fn. 42), 82.

115 DAPHINOFF (Fn. 12), 337; OBERHOLZER (Fn. 1), N 1491; JAGGI (Fn. 58), 39.

116 DAPHINOFF (Fn. 12), 338.

ausgeschlossen werden. So wurde bspw. das Verfahren der Bundesanwaltschaft gegen Alstom einerseits mit einem Strafbefehl gegen die schweizerische Tochtergesellschaft und andererseits mit einer Einstellungsverfügung gegen die französische Konzernmutter erledigt, wobei die Einstellungsverfügung «*teils mangels Strafbarkeit, teils mit der Begründung, das beschuldigte Unternehmen habe CHF 1 000 000.– an das IKRK zugunsten von Projekten in den oben genannten Ländern bezahlt*»<sup>117</sup> erfolgt ist. In diesem Fall wurden sowohl der Strafbefehl als auch die Einstellungsverfügung jeweils unmittelbar mit Erlass rechtskräftig, da das betreffende Unternehmen auf Einsprache resp. Beschwerde verzichtete.<sup>118</sup> Bei voller Sachkenntnis ist ein solcher (direkter) Einspracheverzicht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig.<sup>119</sup> Dieses Vorgehen bietet den Verfahrensbeteiligten die Sicherheit, dass die Vereinbarung nicht unter eine gerichtliche Überprüfung fällt und unterscheidet sich somit wesentlich von einer Absprache im abgekürzten Verfahren, welche einer gerichtlichen Überprüfung standhalten muss.<sup>120</sup>

Freilich handelt es sich hierbei um Mutmassungen, die aber aufgrund von bisher erlassenen (Unternehmens-)Strafbefehlen nicht völlig von der Hand gewiesen werden können.<sup>121</sup> Aus diesem Grund wäre es umso wichtiger, die Anwendbarkeit des Strafbefehlsverfahrens im Unternehmensstrafrecht durch die Ergänzung von Art. 352 Abs. 1 StPO zu begrenzen. So könnte u.a. auch verhindert werden, dass es im Rahmen von grossen Wirtschaftsstraffällen zu «*Hinterzimmer-Absprachen*» kommt und Millionenbussen resp. Einziehungen per «*Deal*» ausgehandelt werden.<sup>122</sup> «*Deals*» sind jedoch nicht per se abzulehnen, da sie in Fällen, in welchen die Anlasstat gemäss Art. 102

117 JEKER (Fn. 5), 1315.

118 Vgl. dazu JEKER (Fn. 5), 1315; NADELHOFER DO CANTO, GesKR 2012 (Fn. 5), 129 f.; MÜHLEMANN (Fn. 109), 35; Medienmitteilung BA vom 22.11.2011 (Fn. 3).

119 BGer, 14.8.2006, IP.409/2006, E. 3.2.

120 MÜHLEMANN (Fn. 42), 89.

121 Vgl. dazu auch SCHWARZENEGGER, FS Weder (Fn. 5), 170.

122 Die Bundesanwaltschaft hat im Rahmen der Vernehmlassung zur Revision der StPO die Einführung des sog. «*Aufschubs der Anklageerhebung bei Strafverfahren gegen Unternehmen (AAU)*» und die Schaffung eines entsprechenden Art. 318<sup>bis</sup> StPO vorgeschlagen. Nach amerikanischem Vorbild (vgl. DPAs) möchte die Bundesanwaltschaft damit einen gesetzlich legitimierten «*Deal*» zur effizienteren Durchführung von Unternehmensstrafverfahren einführen. Kernelemente dieses neuen Instituts sind u.a. die Festlegung der Busse und allfälliger Einziehungen im Rahmen von Art. 102 StGB, die Verpflichtung des Unternehmens zur Behebung der bestehenden Organisationsmängel (insb. Verbesserung der Compliance), die Einsetzung eines unabhängigen Prüfbeauftragten sowie die Festlegung einer Probezeit von zwei bis fünf Jahren. Sollte sich das Unternehmen während der festgelegten Probezeit nicht an die im «*AAU*» festgehaltenen Abmachungen halten, wird gegen das Unternehmen Anklage erhoben. Inwiefern im Rahmen eines solchen Verfahrens grundlegende Verfahrensprinzipien gewahrt werden, muss kritisch hinterfragt werden (vgl. dazu: LAUBER MICHAEL/MEDVED ALEXANDER/PORTMANN MATTHIAS, Straffung von Wirtschaftsstrafverfahren gegen Unternehmen, in: Jürg-Beat Ackermann/Marianne Johanna Hilf [Hrsg.], Kurzer

StGB als leichtes bis mittelschweres Delikt qualifiziert werden kann, zur raschen Erledigung des Verfahrens durchaus zweckmässig und im Interesse aller Verfahrensbeteiligten liegen können. Aufgrund ihres informellen Charakters und der Tatsache, dass sie von der Strafprozessordnung (bisher) so nicht vorgesehen und dementsprechend verfahrensrechtlich nicht geregelt sind, sollten «(Strafbefehls-)Deals» aber nur sehr zurückhaltend resp. in einem klar definierten Bereich angewandt werden. Andernfalls besteht (weiterhin) ein erhebliches Risiko zum Missbrauch des Strafbefehlsverfahrens als Instrument für in dieser Form nicht vorgesehene konsensuale Verfahrensabschlüsse bei Wirtschaftsstrafverfahren, welchen schwere Rechtsverstöße zugrunde liegen. Die vorgeschlagene Einführung einer Obergrenze für das Strafbefehlsverfahren im Unternehmensstrafrecht würde daher sicherstellen, dass schwere Fälle in einem ordentlichen Verfahren von einem Gericht unter Würdigung aller relevanten Aspekte beurteilt werden. Zudem wäre so gleichzeitig auch die Transparenz gegenüber der Öffentlichkeit bei umfangreichen Wirtschaftsstraffällen wiederhergestellt.

## 2. *Der Untersuchungsgrundsatz bei Strafbefehlen gegen Unternehmen*

Es wurde bereits angesprochen, dass sich das Strafbefehlsverfahren für informelle Absprachen zur Verfahrenserledigung eignet. In engem Zusammenhang damit steht die Problematik der Sachverhaltsermittlung- und Darstellung im Strafbefehlsverfahren. Auf die gesetzlichen Anforderungen bez. Sachverhaltsermittlung und -darstellung wurde oben bereits eingegangen und es wurde darauf verwiesen, dass diese beiden Elemente der Praxis des Strafbefehlsverfahrens oft nur sehr knapp abgehandelt werden.

Im Kontext von Straf(-befehls-)verfahren gegen Unternehmen ist die Ermittlung und Darstellung des Sachverhalts vor allem bezüglich unternehmensinterner Untersuchungen<sup>123</sup> und darauf basierenden Selbstanzeigen durch das betreffende Unternehmen von Bedeutung. Zeigt sich ein Unternehmen bspw. aufgrund von strafbaren Handlungen, die im Rahmen von unternehmensinternen Ermittlungen festgestellt wurden, selbst an, leitet es die gewonnen Erkenntnisse aus den eigenen Untersuchungen an die Staatsanwaltschaft weiter und kooperiert es mit den Ermittlungsbehörden, so liegt es nahe, dass der zur Last gelegte Sachverhalt im Wesentlichen auf den vom Unternehmen selbst zur Verfügung gestellten Unterlagen beruht.<sup>124</sup> Aus Sicht der Straf-

---

Prozess, zu kurzer Prozess – im Wirtschaftsstrafverfahren, Zürich 2019, 21 ff.); sowie MARIANNE JOHANNA LEHMKUHL in diesem Band, 274 f. (§ 11 Ziff. V.3.).

123 Auf die Verwertbarkeit unternehmensinterner Untersuchungen im Strafverfahren wird vorliegend nicht eingegangen. Vgl. dazu aber insb. MÜHLEMANN (Fn. 109), 171 ff.

124 Vgl. dazu insb. MÜHLEMANN (Fn. 42), 83 f.: «Die Tochtergesellschaft des deutschen Unternehmens Koenig & Bauer, die weltweit führende Herstellerin von Banknotendruckmaschinen, reichte Selbstanzeige bei der Bundesanwaltschaft ein. Das Unternehmen meldete den Verdacht einer Widerhandlung gegen den Tatbestand der Bestechung fremder Amtsträger, Art. 322septies StGB, resp. dass

verfolgungsbehörden ist, mit Blick auf effiziente Verfahren, knappe Ressourcen und z.T. Überforderung mit der Menge an Beweismitteln, insbesondere bei (hoch-)komplexen Wirtschaftsstraffällen, ein solches Vorgehen durchaus attraktiv.<sup>125</sup> So sagt bspw. THORMANN, dass mit Blick auf die Verfahrenseffizienz geklärt werden soll, ob die zur Verfügung gestellten Unterlagen des Unternehmens die Strafuntersuchungen vervollständigen und somit auf eine weitere Beweiserhebung verzichtet werden kann.<sup>126</sup> Zudem zeigt ein Blick auf die Praxis der Staatsanwaltschaften, dass ein Strafbefehl «häufig nur aufgrund der im Vorverfahren zusammengetragenen Akten und Beweismittel ausgefällt»<sup>127</sup> wird.

Es ist somit denkbar und mit Blick auf bereits mit Strafbefehlen erledigte Fälle nicht abwegig, dass der in einem Strafbefehl dem Unternehmen zur Last gelegte Sachverhalt primär auf den von einem Unternehmen (gegen sich) selbst durchgeführten internen Ermittlungen beruht. Die Staatsanwaltschaft kann solche Untersuchungsergebnisse bei entsprechender Interpretation des Gesetzes als Geständnis (resp. als anderweitige Klärung des Sachverhalts) des Unternehmens i.S.v. Art. 352 Abs. 1 StPO qualifizieren. Zudem ermöglicht Art. 145 StPO den Strafverfolgungsbehörden die einzuvernehmende Person an Stelle einer Einvernahme zur (freiwilligen) Abgabe eines schriftlichen Berichts einzuladen.<sup>128</sup>

Es besteht durchaus Einigkeit darüber, dass der Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 6 StPO im Strafbefehlsverfahren, insbesondere beim Vorliegen eines Geständnisses resp. klarer Beweislage, mit Blick auf die Verfahrenseffizienz nur eingeschränkt

---

*bezüglich dieses Verdachts auf mögliche Bestechungshandlungen ein Organisationsmangel des Unternehmens i.S.v. Art. 102 Abs. 2 StGB vorliegen könnte. Gestützt auf die Selbstanzeige und die vom Unternehmen zur Verfügung gestellten Berichte einer internen Untersuchung, eröffnete die Bundesanwaltschaft das Verfahren. [...] Das Verfahren gegen das Unternehmen wurde schliesslich mittels Einigung auf einen Strafbefehl abgeschlossen.»; Bundesanwaltschaft, Strafbefehl vom 23.3.2017 in der Strafuntersuchung gegen A; BStGer, 12.4.2017, BB.2017.68.*

125 MÜHLEMANN (Fn. 109), 49 f.; ZERBES (Fn. 111), 553; SCHMOCKER, *forum*poenale 2016 (Fn. 23), 296.

126 THORMANN OLIVIER, *Sicht der Strafverfolger – Chancen & Risiken*, in: Flavio Romero/Claudio Bazzani (Hrsg.), *Interne und regulatorische Untersuchungen II*, Zürich 2016, 91 ff., 124; MÜHLEMANN (Fn. 109), 118.

127 DAPHINOFF (Fn. 12), 315 m.w.H.

128 HÄRING DANIEL, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO)*, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK StPO-HÄRING), Art. 145 N 2: «*Ein Bedürfnis nach schriftlichen Berichten kann auch bei besonderen technischen Auskünften oder komplizierten Sachverhalten (etwa Untersuchungen im Finanzbereich) bestehen, die sich schriftlich besser erteilen lassen als mündlich. In besonders komplexen Fällen kann es ebenfalls im Interesse einer effizienten Strafverfolgung sein, wenn die einzuvernehmenden Personen über den Gegenstand der Befragung einen schriftlichen Bericht einreichen.*».

zur Geltung kommt.<sup>129</sup> Aufgrund der meist hohen Komplexität der Sachverhalte sowie der Schwere der Delikte in Wirtschaftsstrafverfahren sollte eine Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes wenn, dann nur sehr zurückhaltend in Kauf genommen werden, auch bezüglich unternehmensinterner Ermittlungsergebnisse, die den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung gestellt werden. Gerade bei schweren Rechtsverstössen durch (grosse) Unternehmen sollte dem Untersuchungsgrundsatz besonderes Gewicht beigemessen und die primäre Ermittlungstätigkeit nicht der beschuldigten (juristischen) Person überlassen werden.<sup>130</sup> Auch hier würde eine Begrenzung der Zulässigkeit des Strafbefehlsverfahrens bei Verfahren gegen Unternehmen dazu beitragen, dass komplexe Wirtschaftsstrafverfahren, die klar nicht mehr als «leichte» Fälle qualifiziert werden können, nicht mittels Strafbefehlen, die auf vom Unternehmen selbst durchgeführten Untersuchungen beruhen, abgeschlossen werden. Die vorangegangenen Ausführungen sind eng verbunden mit der bereits besprochenen Problematik, dass Strafbefehle durchaus als «Deals» zwischen dem Unternehmen und den Strafverfolgern ausgestaltet werden können. Um es, mit Bezug auf beide Problemfelder, abschliessend mit den Worten von OBERHOLZER zu sagen, darf es nicht sein, dass der Untersuchungsgrundsatz aufgehoben wird, «*da nicht mehr nach der materiellen Wahrheit gesucht, sondern auf konsensuellem Weg eine formelle Wahrheit konstruiert wird*».<sup>131</sup>

### 3. Die fehlende Öffentlichkeit von Strafbefehlen

Ein weiteres, auch im Bereich der Verfahren gegen Unternehmen besonders wichtiges Problemfeld, stellt die Wahrung des Öffentlichkeitsprinzips im Rahmen von Straf(befehls)verfahren dar.<sup>132</sup> Weder die Sachverhaltsrekonstruktion noch die Urteilsverkündung finden öffentlich statt.<sup>133</sup> Gemäss Art. 69 Abs. 3 lit. d StPO ist das Strafbefehlsverfahren nicht öffentlich. Trotzdem wird interessierten Personen gemäss Art. 69 Abs. 2 StPO grundsätzlich die Einsichtnahme in ergangene Strafbefehle ermöglicht. Die Botschaft zur neuen StPO schlägt in diesem Zusammenhang vor, den Strafbefehl bspw. in der Gerichtskanzlei zur Einsicht aufzulegen und führt weiter aus, dass für

129 DAPHINOFF (Fn. 12), 312 f.; RIEDO CHRISTOF/FIOLKA GERHARD, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK StPO-RIEDO/FIOLKA), Art. 6 N 39.

130 Vgl. dazu SCHMOCKER, forumpoenale 2016 (Fn. 23), 296: «*Man wird sich als Richtschnur wohl mit dem Gedanken begnügen müssen, dass die Bemühungen der Strafverfolgungsbehörden zur Klärung von Tat und Täterschaft umso intensiver auszufallen haben, je gravierender die inkriminierte Tat erscheint und je höher die von der Täterschaft zu erwartende Strafe ist*».

131 OBERHOLZER (Fn. 1), Rz. 1491.

132 Vgl. dazu auch WOHLERS, forumpoenale 2019 (Fn. 1), 209 (Fn. 23 m.w.H.); THOMMEN (Fn. 22), 104 ff.

133 THOMMEN (Fn. 22), 104; vgl. insb. zur öffentlichen Urteilsverkündung Art. 6 Ziff. 1 EMRK.

die Einsicht ein eigentlicher Interessennachweis nicht notwendig ist.<sup>134</sup> Dass sich die Einsichtnahme in Strafbefehle in der Praxis jedoch schwierig gestalten kann, zeigen beispielhaft die Ausführungen von HASLER: «Die Einsicht, beispielsweise in Strafbefehle, ist im einen Kanton während sieben Tagen möglich, im anderen Kanton während 30 Tagen. Im einen Kanton können Strafbefehle während laufender Rechtsmittelfrist eingesehen werden, im anderen erst nach Eintritt der Rechtskraft. Hier erhält man eine Kopie, dort muss man den Strafbefehl abschreiben. Nach Ablauf der kurzen Fristen gelten die massiv einschränkenden Bestimmungen von Archiv- oder Datenschutzgesetzen».<sup>135</sup> Zudem erscheint es in diesem Zusammenhang fraglich, wie man überhaupt Kenntnis von einem Strafbefehl erhalten soll, in den man Einsicht nehmen möchte. Denn im Gegensatz zu Verhandlungsterminen von ordentlichen Verfahren werden Strafbefehle nicht publiziert. Denkbar wäre daher eine anonymisierte Publikation der erlassenen Strafbefehle auf der Website der zuständigen Staatsanwaltschaft (resp. der Bundesanwaltschaft) während einer vom betreffenden kantonalen (Öffentlichkeits-) Gesetz festgelegten Frist oder «die Publikation einer (anonymisierten) Entscheidungsliste, welche alle erlassenen Strafbefehle in einer Übersicht und mit den wichtigsten Informationen zusammenfasst».<sup>136</sup>

Auch im Rahmen von Strafbefehlsverfahren gegen Unternehmen ist diese Kritik unter den Aspekten der Transparenz der Justiz und deren Kontrolle durch die Öffentlichkeit durchaus gerechtfertigt. Insbesondere, da gewisse Unternehmen bspw. aufgrund ihrer Marktstellung oder ihrer Produktpalette unter besonderer Beobachtung der Öffentlichkeit stehen. Es wäre daher durchaus zu begrüssen, wenn bei den Staatsanwaltschaften der Regelung von Art. 69 Abs. 2 StPO grundsätzlich mehr Beachtung geschenkt und der Zugang zu ergangenen Strafbefehlen vereinfacht werden würde.

Das Problem der mangelnden Öffentlichkeit würde im Unternehmensstrafrecht ebenfalls durch die vorgeschlagene Einführung einer Obergrenze für die Zulässigkeit des Strafbefehlsverfahrens in diesem Bereich entschärft werden, da die «schweren» Fälle so dem ordentlichen Verfahren und somit den entsprechend umfangreicheren Öffentlichkeitsgrundsätzen unterstehen würde.

## V. Fazit und Ausblick

Bei strenger dogmatischer Betrachtung ist das Strafbefehlsverfahren nach Art. 352 ff. StPO bei Fällen der Verantwortlichkeit von Unternehmen nach Art. 102 StGB nicht anwendbar. Dies ist damit zu begründen, dass Art. 102 StGB eine Zurechnungsnorm und nicht einen eigenen Straftatbestand darstellt. Dementsprechend handelt es sich bei

134 Botschaft StPO (Fn. 10), 1152.

135 HASLER THOMAS, Dunkelkammer Justiz, medialex 2015, 19 ff., Rz. 11.

136 MULTERER, recht 2007 (Fn. 9), 26.

der als Busse ausgestalteten Sanktion nach Art. 102 Abs. 1 StGB nicht um eine Busse für Übertretungstatbestände i.S.v. Art. 103 ff. StGB, sondern um eine eigene Sanktionsart für Unternehmen, die sich nicht ohne weitere Regelungen in das klassische Sanktionssystem des StGB einfügen lässt. Sie sollte daher begrifflich, bspw. als «*Unternehmensbusse*», abgegrenzt werden. Da Art. 352 Abs. 1 lit. a StPO bei den Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls aber von einer Busse i.S.v. Art. 103 ff. StGB spricht, ist die Busse nach Art. 102 Abs. 1 StGB nicht für den Erlass im Strafbefehlsverfahren geeignet. Dieses Ergebnis überzeugt zwar in dogmatischer Hinsicht, jedoch nicht hinsichtlich der Praxistauglichkeit. Gemäss der gesetzgeberischen Konzeption des Strafbefehlsverfahrens soll dieses auch bei leichten bis mittelschweren Fällen von (Unternehmens-)Kriminalität, mit Blick auf eine effiziente Verfahrenserledigung, weiterhin Anwendung finden. Es ist wichtig, den Strafverfolgungsbehörden Instrumente, welche in klar definierten Bereichen einen einfacheren und schnelleren Abschluss von Verfahren ermöglichen, in die Hand zu geben. Dies aber immer unter Berücksichtigung der bestehenden rechtsstaatlichen Garantien des Strafprozessrechts. Erachtet die zuständige Staatsanwaltschaft eine Unternehmensbusse, die über einem noch zu definierenden Höchstbetrag liegt, als angemessen, so muss wie bei natürlichen Personen ein ordentliches Verfahren vor Gericht durchgeführt werden. Erreicht werden könnte dies durch die vorgeschlagene Ergänzung von Art. 352 StPO bezüglich der maximalen Anwendbarkeit bei Fällen von Art. 102 StGB. So würde die ursprüngliche Konzeption des Strafbefehlsverfahrens (zumindest) im Bereich des Unternehmensstrafrechts wieder mehr Beachtung finden. Zudem würde eine solche Anpassung die angesprochenen Probleme bezüglich des Vorwurfs von «*Deals*», welcher nicht klar widerlegt werden kann, sowie auch bezüglich der Aufweichung des Untersuchungsgrundsatzes bei komplexen Verfahren und der mangelnden Öffentlichkeit des Strafbefehlsverfahrens insgesamt entschärft werden.

Zu begrüssen wäre neben der vorgeschlagenen Anpassung aber eine grundsätzliche Reform des schweizerischen Unternehmensstrafrechts, sowohl auf materieller wie auch auf prozessualer Ebene.<sup>137</sup> Insbesondere auf der prozessualen Ebene wäre die Schaffung spezifischer Instrumente – bspw. in der Form eines eigenen Kapitels in der StPO für Unternehmensstrafverfahren – zur effizienten und einheitlichen Erledigung solcher Verfahren wünschenswert.<sup>138</sup> Es könnten auf diesem Weg auch Normen, die eine echte konsensuale Verfahrenserledigung regeln, geschaffen werden und es müsste nicht mehr das Strafbefehlsverfahren entgegen seiner gesetzgeberischen Konzeption ausgehöhlt werden.

137 Vgl. dazu auch PIETH in diesem Band, 294 f. (§ 12 Ziff. IV.).

138 Vgl. dazu auch MEYER in diesem Band, 362 (§ 15 Ziff. VII.).