

Jan Wenk

Sanktionierung im Schweizer Unternehmensstrafrecht

DIKE 

Jan Wenk

Sanktionierung im
Schweizer Unternehmensstrafrecht

Jan Wenk
Dr. iur.

Sanktionierung im Schweizer Unternehmensstrafrecht

DIKE 

BERNER DISSERTATION

Inauguraldissertation zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern.

Die Fakultät hat diese Arbeit am 15.12.2022 auf Antrag der beiden Gutachter,
Prof. Dr. Marianne Johanna Lehmkuhl und Prof. Dr. Christopher Geth,
als Dissertation angenommen.

Open-Access-Gold

Publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds
zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

Publiziert von:

Dike Verlag

Weinbergstrasse 41

CH-8006 Zürich

www.dike.ch

Text © Jan Wenk 2024

ISBN (Hardback): 978-3-03891-579-9 (Dike Verlag AG, Zürich)

ISBN (PDF): 978-3-03929-040-6

DOI: <https://doi.org/10.3256/978-3-03929-040-6>



Dieses Werk ist lizenziert unter
Creative Commons Lizenz CC BY-NC-ND.



Vorwort

Mit den nachfolgenden Zeilen endet mein *«Dissertations-Weg»*, der mich über Höhen und durch Tiefen führte. Auf diesem Weg begleiteten mich viele Menschen, bei denen ich mich herzlich bedanken möchte.

Mein erster und grösster Dank gebührt meiner Doktormutter und *«Wegbereiterin»* Prof. Dr. Marianne Johanna Lehmkuhl, die mir überhaupt erst das Verfassen einer Dissertation ermöglichte und mich in meinem Schaffen immer förderte. Sie stand mir in jeglichen Belangen stets mit (kritischem) Rat und Tat zur Seite, motivierte mich auch in schwierigen Phasen des Dissertationsprozesses und schaffte letztlich bestmögliche Rahmenbedingungen zum Gelingen dieses Projekts. Insofern wurde Prof. Lehmkuhl der Bezeichnung *«Doktormutter»* mehr als gerecht.

Prof. Dr. Christopher Geth möchte ich für das zügige Verfassen des Zweitgutachtens sowie für die wertvollen inhaltlichen Hinweise ganz herzlich danken.

Besonderer Dank gilt auch den *«juristischen Personen»* in meinem Umfeld bzw. meinen Kolleginnen und Kollegen am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Bern, die mich während meines Dissertationsprozesses begleitet und in irgendeiner Form unterstützt haben. Namentlich zu nennen sind hier Prof. Dr. Cathrine Konopatsch, Rahel Manetsch-Imholz, Dr. Nora Scheidegger, Dr. Jann Schaub, Vera Moser sowie insbesondere auch mein *«Bürospännli»* Pascale Friolet.

Eine zentrale Stütze während meines Dissertationsprozesses war darüber hinaus auch mein privates Umfeld. Ein grosses Dankeschön gilt hier meinen Eltern Bettina und Markus, die mich bei meinem Vorhaben stets unterstützten und mir mein Studium überhaupt erst ermöglichten. Ganz besonders bedanken möchte ich mich an dieser Stelle jedoch bei Selina, die mich gerade in schwierigen Phasen stets zum *«Weitergehen»* motivierte und mir durch das kritische Gegenlesen des Manuskripts enorm geholfen hat. Auch meinem Freundeskreis möchte ich für den privaten Ausgleich und die vielen bereichernden Momente während dieser Zeit herzlich danken. Samuel, Sandro, Leonie, Gian Andri, Michael, Miriam, Leandra und viele weitere waren immer wieder eine wichtige private Stütze und liessen mich nicht vergessen, dass es auch noch ein Leben ausserhalb der Dissertation gibt.

Letztlich sei an dieser Stelle auch all jenen Personen, die mich auf meinem *«Dissertations-Weg»* in irgendeiner Form begleitet haben, aber in den vorherigen Zeilen nicht namentlich erwähnt wurden, gedankt.

Die vorliegende Dissertation wurde im Dezember 2022 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern als Dissertation angenommen. Veröffentlichte Literatur, Rechtsprechung und gesetzgeberische Entwicklungen wurden nach Möglichkeit bis März 2023 berücksichtigt.

Bern, im Juni 2023

Dr. Jan Wenk

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis.....	XLIII
A. Einleitung.....	1
I. Ausgangslage.....	3
II. Forschungsinteresse und Gang der Untersuchung.....	6
III. Ein- und Abgrenzung.....	8
B. Auslegeordnung.....	9
I. Prämissen.....	12
II. Aktuelle Rechtslage.....	30
III. Zusammenfassung der Auslegeordnung.....	112
C. Reformpostulate.....	115
I. Materielles Recht (Sanktionenrecht)	118
II. Prozessrecht	169
D. Schluss – Zusammenfassung und Ausblick	261

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Literaturverzeichnis.....	XXI
Materialienverzeichnis.....	XLIII
A. Einleitung.....	1
I. Ausgangslage.....	3
II. Forschungsinteresse und Gang der Untersuchung.....	6
III. Ein- und Abgrenzung.....	8
B. Auslegeordnung	9
I. Prämissen.....	12
1. Das Unternehmen als Sanktionssubjekt.....	12
a) Der Unternehmensbegriff.....	12
b) Dogmatische Grundsatzfragen.....	13
aa) Handlungs-, Schuld- und Straffähigkeit.....	13
bb) Zwischenfazit	19
c) Strafzwecke im Unternehmensstrafrecht	20
aa) Absolute Straftheorien	20
bb) Relative Straftheorien.....	22
cc) Verhältnis der Straftheorien.....	25
dd) Restauration als (eigenständiger) Strafzweck	26
ee) Zentrale Schlussfolgerungen für den Fortgang der Arbeit.....	27
2. Das Unternehmen als Verfahrenssubjekt	29
II. Aktuelle Rechtslage.....	30
1. Materielles Recht.....	30
a) Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens.....	30
aa) Grundlagen, Haftungsmodell, Rechtsnatur.....	30
bb) Sanktion(en).....	35
(1) (Unternehmens-)Busse	35
(2) Keine (teil-)bedingte Strafe.....	38
(3) Zwischenfazit zu den Sanktionen gemäss Art. 102 StGB	39

(4) Weitere Sanktionsmöglichkeiten.....	39
(5) Ausserstrafrechtliche Folgen.....	45
(6) Ausserstrafrechtliche Folgen mit Strafcharakter?	47
b) Sanktionierung des Unternehmens nach Art. 7 VStrR.....	48
c) Zwischenfazit	51
2. Prozessrecht	51
a) Statistik	52
b) Das (staatsanwaltschaftliche) Vorverfahren.....	54
c) Zentrale Verfahrensgrundsätze (im Vorverfahren).....	56
aa) Fairnessgebot (Art. 3 StPO)	56
bb) Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO)	57
cc) Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 StPO).....	59
dd) Legalitäts- und Opportunitätsprinzip (Art. 7 und Art. 8 StPO).....	62
ee) Keine Geltung des Öffentlichkeitsprinzips im Vorverfahren	63
ff) Zwischenfazit	64
3. Möglichkeiten des Verfahrensabschlusses im Rahmen des Vorverfahrens bzw. ausserhalb des gerichtlichen Hauptverfahrens <i>de lege lata</i>	65
a) Einstellung des Verfahrens (Art. 319 StPO)	65
aa) Wiedergutmachung (Art. 53 StGB).....	66
(1) Grundlagen.....	66
(2) Anwendungsvoraussetzungen	69
(3) Rechtsfolgen.....	79
(4) Anwendung und Praxisrelevanz im Unternehmensstrafrecht.....	80
bb) Vergleich (Art. 316 Abs. 2 StPO).....	88
cc) Zwischenfazit	90
b) Strafbefehlsverfahren (Art. 352 ff. StPO).....	91
aa) Grundlagen.....	91
bb) Anwendungsvoraussetzungen	92
(1) Eingestandener oder anderweitig ausreichend geklärt Sachverhalt.....	93
(2) Strafmassgrenze.....	96
cc) Verfahrensrechtliche Aspekte.....	97
dd) Praxisrelevanz im Unternehmensstrafrecht.....	99
ee) Zwischenfazit	100
c) Abgekürztes Verfahren (Art. 358 ff. StPO).....	100
aa) Grundlagen.....	101
bb) Anwendungsvoraussetzungen	103

cc) Verfahrensrechtliche Aspekte.....	106
(1) Die Absprache als «Herzstück» des abgekürzten Verfahrens.....	106
(2) Die Anklageschrift.....	107
(3) Die Hauptverhandlung	108
dd) Praxisrelevanz im Unternehmensstrafrecht.....	109
ee) Zwischenfazit	111
III. Zusammenfassung der Auslegung.....	112
C. Reformpostulate.....	115
I. Materielles Recht (Sanktionenrecht).....	118
1. Unternehmensbusse	118
a) Begriffliches	118
b) Grundsätzliches.....	119
c) Konkrete Ausgestaltung	119
aa) Sanktionsrahmen	119
bb) Bemessungsgrundlage.....	121
2. Weitere Strafarten	126
3. Ausdifferenzierte Strafzumessungskriterien	128
a) Grundsätzliches.....	128
b) Reformbedarf	129
aa) Wiedergutmachung als Faktor der Strafzumessung.....	130
bb) Kooperation und Selbstanzeigen als Faktoren der Strafzumessung	130
cc) Interne Untersuchungen als Faktor bei der Strafzumessung.....	133
dd) Compliance als Faktor bei der Strafzumessung.....	135
(1) Begriff.....	135
(2) Relevanz im Unternehmensstrafverfahren	137
c) Notwendigkeit von «Sentencing Guidelines»?	142
d) Zwischenfazit.....	144
4. Einführung der (teil-)bedingten Strafe für Unternehmen	145
a) Grundsätzliches.....	145
b) Anwendungsvoraussetzungen.....	146
c) Rechtsvergleichende Perspektive.....	148
d) Weisungen und Auflagen	151

aa)	Weisungen	151
bb)	Auflagen	157
cc)	Erkenntnisse	158
e)	Bewährungshilfe für Unternehmen	160
5.	Einführung eines Unternehmensstrafregisters	165
6.	Zusammenfassung der materiellrechtlichen Reformpostulate	167
II.	Prozessrecht	169
1.	Vorbemerkungen: Herausforderungen von Unternehmensstrafverfahren	169
a)	Diffuser Anfangsverdacht	170
b)	Komplexe Sachverhalte	171
c)	Komplexe Unternehmensstrukturen	171
d)	Grenzüberschreitende Kriminalität	172
e)	Umfangreiches Beweismaterial	173
f)	Organisatorische Herausforderungen für die Strafverfolgungsbehörden	175
g)	Zunehmende Fallzahlen	176
h)	Exkurs: Interne Untersuchungen	177
aa)	Begriff	177
bb)	Relevanz in (Unternehmens-)Strafverfahren	180
(1)	Interne Untersuchungen (nicht) als Beweismittel	181
(2)	Verwertbarkeit von (selbstbelastenden) Mitarbeiteraussagen	183
2.	Klärung des Anwendungsbereichs der Einstellung aufgrund von Wiedergutmachung	188
3.	Schaffung der «bedingten Verfahrenseinstellung» (Diversion)	189
a)	Konzept der Diversion	190
aa)	Im österreichischen (Unternehmens-)Strafrecht	191
bb)	Im deutschen (Unternehmens-)Strafrecht	194
cc)	Erkenntnisse	197
b)	Konzeption einer schweizerischen Diversionsregelung	198
aa)	Grundsätzliches	199
(1)	Anwendungsvoraussetzungen	199
(2)	Anforderung an Sachverhaltsabklärung	200
(3)	Berücksichtigung von kooperativem Verhalten	202
(4)	Berücksichtigung präventiver Überlegungen	203
(5)	Berücksichtigung des öffentlichen Interesses	204
(6)	Berücksichtigung der Schuldschwere	205

bb)	Keine (getarnten) Strafen	207
cc)	Weisungen als spezialpräventives Schlüsselement	209
dd)	Wiedergutmachungsleistung als zwingende Anwendungsvoraussetzung bzw. Weisung.....	210
ee)	Zustimmung der beschuldigten Person	212
ff)	Einziehung trotz Einstellung	216
gg)	Gerichtliche Kontrolle.....	216
hh)	Regelung des Diversionsverfahrens	218
ii)	Keine Öffentlichkeit des Diversionsverfahrens.....	219
jj)	Diversionsregister	220
kk)	Rechtsfolge.....	220
ll)	Rechtsmittel.....	220
c)	Erkenntnisse und Zwischenfazit	221
4.	Stärkung des abgekürzten (Absprache-)Verfahrens.....	222
a)	Verfahrensabsprachen als Schlüssel für (hoch-)komplexe Verfahren.....	222
aa)	Absprachen im Straf(prozess)recht	222
(1)	Grundsätzliches zu Verfahrensabsprachen	224
(2)	Kritik an Verfahrensabsprachen im Strafrecht	227
(3)	Erkenntnisse	231
b)	Reformbedarf	231
aa)	Klärung des Anwendungsbereichs im Unternehmensstrafrecht	232
bb)	Regelung der Absprachemöglichkeiten und des Abspracheverfahrens.....	233
(1)	Zulässige Arten von Absprachen	234
(2)	Ablauf der Absprachen	236
(3)	Protokollierung.....	237
cc)	Stärkung der gerichtlichen Überprüfung.....	239
(1)	Stärkere Wahrung des Öffentlichkeitsprinzips	240
(2)	Überprüfung der Absprachen	241
(3)	Rechtsmittel.....	242
dd)	Antragsrecht und/oder Vetorecht der beschuldigten Person	243
c)	Erkenntnisse.....	245
5.	Anpassung des Strafbefehlsverfahrens	247
a)	Ausgewählte Problembereiche des Strafbefehlsverfahrens	248
aa)	Anwendungsbereich	248
bb)	Versteckte Absprachen?	249
cc)	Transparenz-Defizite des Strafbefehlsverfahrens.....	250
dd)	Zwischenfazit	252

b) Lösungsansätze	253
aa) Einschränkung des Anwendungsbereichs	253
bb) Einführung einer (teilweisen) gerichtlichen Kontrolle	255
c) Erkenntnisse	257
6. Zusammenfassung der prozessrechtlichen Reformpostulate	258
D. Schluss – Zusammenfassung und Ausblick	261

Abkürzungsverzeichnis

a	alt (frühere Fassung eines Erlasses)
a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
ACLR	American Criminal Law Review (Georgetown)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BA	Bundesanwaltschaft
BBl	Bundesblatt
bez.	bezüglich
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGH	Bundesgerichtshof (D)
BGHSt	Bundesgerichtshof in Strafsachen (D)
BöB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019 (SR 172.056.1)
BSK	Basler Kommentar
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung (Bern)
bzw.	beziehungsweise
CB	Compliance Berater (Zeitschrift, Frankfurt am Main)
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift (München)
CH	Schweizerische Eidgenossenschaft
CHF	Schweizer Franken
CP	Code pénale
d/D	deutsch/e/en/er/es, Deutschland
dStGB	Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland

Abkürzungsverzeichnis

dStPO	Strafprozessordnung der Bundesrepublik Deutschland
d.h.	das heisst
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe(n)
E	Entwurf
E.	Erwägung
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
et al.	et alii (und andere)
etc.	et cetera
f., ff.	folgend(e)
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (SR 956.1)
Fn.	Fussnote
fp	forumpoenale (Bern)
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Heidelberg)
gem.	gemäss
GesKR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (Zürich)
ggf.	gegebenenfalls
GSchG	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (SR 814.20)
GwG	Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 10. Oktober 1997 (SR 955.0)
GwV-ESBK	Verordnung der Eidgenössischen Spielbankenkommission über die Sorgfaltspflichten der Spielbanken zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 12. November 2018 (SR 955.021)
GwV-FINMA	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor vom 3. Juni 2015 (SR 955.033.0)
HB	Handbuch
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
inkl.	inklusive

insb.	insbesondere
int.	international/e/r/en/es
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JuS	Juristische Schulung (München)
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkung vom 6. Oktober 1995 (SR 251)
KK	Karlsruher Kommentar
KSzW	Kölner Schriften zum Wirtschaftsrecht (Köln)
lit.	litera
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
medstra	Zeitschrift für Medizinstrafrecht (Heidelberg)
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (Berlin)
MüKo	Münchener Kommentar
N	(Rand-)Nummer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München)
NK	Nomos Kommentar
Nr.	Nummer(n)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (München)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (München)
NZWSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (München)
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
ö	österreichisch/e/r/en/es
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung (Wien)
öStGB	Strafgesetzbuch der Republik Österreich
öStPO	Strafprozessordnung der Republik Österreich
OFK	Orell Füssli Kommentar
OGer	Obergericht
OK	Online Kommentar
OLG	Oberlandesgericht (D)
OR	Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220)
OWiG	Gesetz über die Ordnungswidrigkeiten (Deutschland)

Abkürzungsverzeichnis

PK	Praxiskommentar
recht	recht: Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis (Bern)
resp.	respektive
RK-N	Rechtskommission des (schweizerischen) Nationalrats
Rz.	Randziffer
S.	Seite(n)
s.	siehe
SERV	Schweizerische Exportrisikoversicherung
SERVG	Bundesgesetz über die Schweizerische Exportrisikoversicherung vom 16. Dezember 2005 (SR 946.10)
SGK	St. Galler Kommentar
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
sog.	sogenannte/r/n
s.o.	siehe oben
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRF	Schweizer Radio und Fernsehen
StBOG	Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes 19. März 2010 (SR 173.71)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
SVKG	Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbs- beschränkungen vom 12. März 2004 (SR 251.5)
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)
usw.	und so weiter
v.	vom/von/versus
VbVG	Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (Österreich)
VE	Vorentwurf
VerSanG	Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz)
VerSanG-E	Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (Verbandssanktionengesetz Entwurf)
vgl.	vergleiche
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (SR 313.0)

wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (Heidelberg)
WK	Wiener Kommentar
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Frankfurt am Main)
Ziff.	Ziffer(n)
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik (online)
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (München)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Berlin)
z.T.	zum Teil
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen (Köln)

Literaturverzeichnis

- ACHENBACH HANS, Der Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes und die grossen Ordnungswidrigkeiten, in: ZIS 1/2020, S. 1 ff.
- ACKERMANN BRUNI, Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, Frankfurt am Main 1984.
- ACKERMANN JÜRG-BEAT (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen – Band I, Einziehung | Kriminelle Organisation | Finanzierung des Terrorismus | Geldwäscherei, Zürich 2018. (zit. Kommentar KV/KO-BEARBEITERIN)
- ACKERMANN JÜRG-BEAT / WEILENMANN RETO, Wiedergutmachung (Art. 53 StGB) – «Freikauf» oder Anreiz zum Fehlermanagement?, in: Ackermann/Hilf (Hrsg.), Kurzer Prozess, zu kurzer Prozess – im Wirtschaftsstrafverfahren, 10. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2019, S. 29 ff.
- ALBRECHT PETER, Der Sanktionsrabatt im abgekürzten Verfahren, in: sui generis 2020, S. 475 ff. (zit. ALBRECHT, Sanktionsrabatt)
- ALBRECHT PETER, Neue Wege der Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten?, in: ZStrR 116/1998, S. 418 ff. (zit. ALBRECHT, Strafzumessung)
- ALTENHAIN KARSTEN / DIETMEIER FRANK / MAY MARKUS, Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren, Baden-Baden 2013.
- ALWART HEINER, Strafrechtliche Haftung des Unternehmens — vom Unternehmenstätter zum Täterunternehmen, in: ZStW 1993, 105(4), S. 752 ff.
- AMSTUTZ MARC / REINERT MANI (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kartellgesetz, 2. Aufl., Basel 2022. (zit. BSK KG-BEARBEITERIN)
- ANDREY LORENZ, Management rechtlicher Risiken nach Internal Investigations bei Unternehmen – Strafverfolgung ja oder nein?, in: Staub (Hrsg.), Beiträge zu aktuellen Themen an der Schnittstelle zwischen Recht und Betriebswirtschaft V, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 203 ff.
- ANGST RAINER / MAURER HANS, Das «Interesse der Öffentlichkeit» gemäss Art. 53 lit. b StGB – Versuch einer Konkretisierung (Teil 1), in: forumpoenale 5/2008, S. 301 ff. (zit. ANGST/MAURER, fp 2008 I)
- ANGST RAINER / MAURER HANS, Das «Interesse der Öffentlichkeit» gemäss Art. 53 lit. b StGB – Versuch einer Konkretisierung (Teil 2), in: forumpoenale 6/2008, S. 373 ff. (zit. ANGST/MAURER, fp 2008 II)
- ARZT GUNTHER, Strafbarkeit juristischer Personen: Andersen, vom Märchen zum Alptraum, in: SZW 2002, S. 226 ff.
- ATHANASSIOU CHARIKLIA, Die Strafbarkeit der juristischen Personen am Beispiel des Umweltstrafrechts – eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen, griechischen und angloamerikanischen Recht, Frankfurt am Main 2002.
- BÄRLEIN MICHAEL / ENGLERTH MARKUS, De Pluribus Unum? Unternehmensstrafrecht in Europa, in: Ahlbrecht/Dann/Wessing/Frister/Bock (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, Festschrift für Jürgen Wessing zum 65. Geburtstag, München 2016, S. 33 ff.
- BAIER-GRABNER MARINA, 4. Kapitel: Die Verbandsgeldbuße, ihre Bemessung, bedingte Nachsicht und Weisungen (§§ 4–9 VbVG), in: Soyer (Hrsg.), Handbuch Unternehmensstrafrecht, Wien 2020, S. 89 ff.

- BAUER CHRISTINA, Fragen der Verbandsstrafbarkeit: Überlegungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen und Personengesellschaften als Unternehmensträger unter besonderer Berücksichtigung der betrieblichen Umweltkriminalität, Linz 2003.
- BAUMANN JÜRGEN ET AL., Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM), Entwurf eines Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis AE), München 1992.
- BAUMS THEODOR / VON BUTTLAR JULIA, Der Monitor im Unternehmensrecht, in: ZHR 184 (2020), S. 259 ff.
- BAUR ALEXANDER / HOLLE PHILIPP MAXIMILIAN, Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes – Eine erste Einordnung, in: ZRP 2019, S. 186 ff.
- BECK CAROLE CLAUDIA, Enforcementverfahren der FINMA und Dissonanz zum nemo tenetur-Grundsatz, Grundlagen, Übersicht und Lösungsansätze unter spezieller Berücksichtigung der internen Untersuchung, Zürich 2019.
- BECKER JÖRG-PETER / ERB VOLKER / ESSER ROBERT / GRAALMANN-SCHEERER KIRSTEN / HILGER HANS / IGNOR ALEXANDER (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, Band 5/1 – §§ 151–157, 27. Aufl., Berlin 2020. (zit. GK StPO-BEARBEITERIN)
- BERTOSSA CARLO ANTONIO, Unternehmensstrafrecht – Strafprozess und Sanktionen, Bern 2003.
- BERETTA ALLISON, Sanctionner en vertu des art. 6 et 7 DPA, in: Jusletter vom 8. Juli 2019.
- BEYELER MARTIN, Ausschluss vom Vergabeverfahren wegen beruflichen Fehlverhaltens, in: BVR 2018, S. 217 ff.
- BIELEFELD JÖRG, VerSanG-E 2.0 – Was ergibt sich aus dem «offiziellen» Entwurf?, in: CB 2020, S. 221 ff.
- BITTMANN FOLKER, § 35 B. – Die Berücksichtigung von Criminal Compliance im deutschen Strafverfahren, B. Aus Sicht der Staatsanwaltschaft, in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance Handbuch, Baden-Baden 2015, S. 1374 ff.
- BLÄSI LINDA, Der Zeitpunkt der Bestellung der notwendigen Verteidigung, Zürich 2019.
- BLATTNER LUCIUS RICHARD, Die Privatbestechung – eine Herausforderung für fast jede Unternehmung, in: forumpoenale 2/2015, S. 94 ff.
- BOCK MICHAEL, Ideen und Schimären im Strafrecht. Rechtssoziologische Anmerkungen zur Dogmatik der positiven Generalprävention, in: ZStW 1991, 103(3), S. 636 ff.
- BOMMER FELIX, Die Adressaten des Unternehmensstrafrechts im Überblick, in: Lehmkuhl/Wohlens (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht: materiellrechtliche und prozessuale Aspekte, Basel 2020, S. 95 ff. (zit. BOMMER, Adressaten)
- BOMMER FELIX, Neuerungen im Sanktionenrecht: Geldstrafe und Freiheitsstrafe, in: ZStrR 135/2017, S. 365 ff. (zit. BOMMER, ZStrR 2017)
- BOMMER FELIX, Kurzer Prozess mit dem abgekürzten Verfahren?, in: Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Bern 2010, S. 149 ff. (zit. BOMMER, Kurzer Prozess)
- BOMMER FELIX ET AL., Alternativ-Entwurf Abgekürztes Strafverfahren im Rechtsstaat (AE-ASR), in: GA 2019, S. 1 ff.
- BRAND FABIAN, Art. 53 StGB – Verfahrensnorm zwischen strafrechtlicher Prozeduralisierung und staatlichem Strafanspruch, in: ZStrR 141/2023, S. 89 ff.

- BRAUN MICHAEL, Teil 1, V, 4. Staatsanwaltschaft, in: Quedenfeld/Füllsack (Hrsg.), Verteidigung in Steuerstrafsachen, 5. Aufl. 2016, S. 65 ff. (zit. BRAUN M.)
- BRAUN ROBERT, Strafprozessuale Absprachen im abgekürzten Verfahren, «Plea bargaining» im Kanton Basel-Landschaft?, Liestal 2003. (zit. BRAUN R.)
- BRÜNING JANIQUE, Die Einstellung nach § 153a StPO, Moderner Ablasshandel oder Rettungsanker der Justiz?, in: ZIS 12/2015, S. 586 ff.
- BUCHERT CHRISTOPH, Die unternehmensinterne Befragung von Mitarbeitern im Zuge repressiver Compliance-Untersuchungen aus strafrechtlicher Sicht, Berlin 2017.
- BÜCHLER ANDREA / MICHEL MARGOT, Medizin – Mensch – Recht, Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz, 2. Aufl., Zürich 2020.
- BÜRGE LUKAS, Polizeiliche Ermittlung und Untersuchung, Charakteristik, Abgrenzungen und Auswirkungen auf die Beschuldigtenrechte, Bern 2018.
- BÜRGER SEBASTIAN, Unternehmen als Täter, in: ZStW 2018, 130(3), S. 704 ff.
- BUFF HERBERT G., Compliance Management, Aus der Sicht eines Praktikers, Zürich 2015.
- BURCKHARDT PETER, § 16, Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden, in: Bazzani/Ferrari-Visca/Nadelhofer (Hrsg.), Interne Untersuchungen, Eine umfassende Darstellung der rechtlichen und praktischen Aspekte, inklusive Amts- und Rechtshilfe und Kooperation mit Behörden, Basel 2022, S. 543 ff.
- BURGSTALLER MANFRED, Über die Bedeutung der neuen Diversionsregelungen für das österreichische Strafrecht, in: Miklau/Schroll (Hrsg.), Diversion, Ein anderer Umgang mit Straftaten, Analysen zur Strafprozessnovelle 1999, Wien 1999, S. 11 ff.
- CASSANI URSULA, Droit pénal économique, Eléments de droit suisse et transnational, Basel 2019. (zit. CASSANI, Droit pénal économique)
- CASSANI URSULA, Corporate responsibility and compliance programs in Switzerland, in: Manacorda/Centonze/Forti (Hrsg.), Preventing corporate corruption: the anti-bribery compliance model, Cham 2014, S. 491 ff. (zit. CASSANI, Corporate responsibility)
- CASSANI URSULA, Sur qui tombe le couperet du droit pénal?: responsabilité personnelle, responsabilité hiérarchique et responsabilité de l'entreprise, in: Thévenoz et al. (Hrsg.), Journée 2008 de droit bancaire et financier, Genf 2009, S. 53 ff. (zit. CASSANI, responsabilité)
- CHEN ZHUOLI, Der Verzicht auf Verfahrensrechte durch die beschuldigte Person im Schweizerischen Strafprozess, Zürich 2014.
- CONINX ANNA, Rechtsphilosophische Grundlagen des Strafens und aktuelle Entwicklungen im Massnahmenrecht, in: recht 2016, S. 157 ff. (zit. CONINX, recht 2016)
- CONINX ANNA, Zwangsmassnahmen zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht, in: Sicherheit & Recht 3/2014, S. 183 ff. (zit. CONINX, Sicherheit & Recht 2014)
- CORNU PIERRE, Exemption de peine et classement – absence d'intérêt à punir, réparation et atteinte subie par l'auteur du fait de son acte (art. 52–54 CP), in: ZStrR 127/2009, S. 393 ff.
- CSOPORT DANIEL / GEHRIG SILVAN, Zum Anwaltsgeheimnis bei internen Untersuchungen im Finanzmarktbereich, in: Jusletter vom 10. April 2017.
- DANNECKER GERHARD / BÜLTE JENS, Kapitel 1: Die Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts in der Bundesrepublik Deutschland, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt (Hrsg.), Handbuch des Wirtschafts- und Strafrechts, 5. Aufl., München 2020, S. 3 ff.
- DAPHINOFF MICHAEL, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2012.

- DEITERS MARK, Abgekürzte Strafverfahren, in: ZStW 2018, 130(2), S. 491 ff. (zit. DEITERS, ZStW 2018)
- DEITERS MARK, Plädoyer für die Abschaffung des § 153a StPO und die Einführung eines neuen abgekürzten Verfahrens, Hans-Ullrich Paeffgen zum 70. Geburtstag, in: GA 2015, S. 371 ff. (zit. DEITERS, GA 2015)
- DÖLLING DIETER, Diversion, in: Sieverts/Schneider (Hrsg.), Handwörterbuch der Kriminologie, Band 5, Lieferung 2, Nachtrags- und Registerband, Berlin 1991, S. 275 ff.
- DONATSCH ANDREAS, Ueli und der Strafverfolgungswille, in: Donatsch/Gossner/Maurer/Wiederkehr (Hrsg.), Liber amicorum für Ulrich Weder, Ueli, der Staatsanwalt, Zürich 2016, S. 33 ff.
- DONATSCH ANDREAS / LIEBER VIKTOR / SUMMERS SARAH / WOHLERS WOLFGANG (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., Zürich 2020. (zit. ZK StPO-BEARBEITERIN)
- DONATSCH ANDREAS / SCHWARZENEGGER CHRISTIAN / WOHLERS WOLFGANG, Strafprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 2014.
- DONGOIS NATHALIE / BENOIT NICOLAS, § 21 – Comment sanctionner efficacement les personnes morales en matière d’atteinte à l’environnement?, in: Favre/Fornage/Parein (Hrsg.), Droit pénal de l’environnement, Quelle consécration?, Basel 2022, S. 667 ff.
- EBERLE RETO, Berichterstattung weiter gedacht – Überlegungen zur Zukunft der Jahresrechnung, in: Jung/Krauskopf/Cramer (Hrsg.), Theorie und Praxis des Unternehmensrechts, Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin, Zürich 2020, S. 147 ff.
- EHRENZELLER BERNHARD / SCHINDLER BENJAMIN / SCHWEIZER RAINER J. / VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014. (zit. SGK BV-BEARBEITERIN)
- EHRHARDT ANNE, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe – Sanktionen gegen juristische Personen nach deutschem und US-amerikanischem Recht, Berlin 1994.
- EICKER ANDREAS / MARKWALDER NORA / FRANK FRIEDRICH / ACHERMANN JONAS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Verwaltungsstrafrecht, Basel 2020. (zit. BSK VStrR-BEARBEITERIN)
- EIDAM LUTZ, Die strafprozessuale Selbstbelastungsfreiheit am Beginn des 21. Jahrhunderts, in: Albrecht et al. (Hrsg.), Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien, Bd. 97, Frankfurt am Main 2007.
- EIGENMANN ANDREAS, Wo und wie macht der Vergleich wieder gut?, in: forumpoenale 4/2012, S. 241 ff.
- EL-GHAZI MOHAMMED, Das schweizerische Unternehmensstrafrecht – Lehren für ein mögliches deutsches Verbandsstrafrecht, in: ZStW 2018, 130(1), S. 254 ff.
- EL-HAKIM ADAM, Mitbeschuldigte im abgekürzten Verfahren gemäss Art. 358 ff. StPO, Basel 2017.
- EMMENEGGER SUSAN, Das Yates-Memorandum: Verschärfung im amerikanischen Unternehmensstrafrecht, in: AJP 2016, S. 1045 ff.
- ENGLER MARC, Die Vertretung des beschuldigten Unternehmens, Zürich 2008.
- EXQUIS DOMINIQUE, Sinn und Gesinnung: Bemerkungen zu Art. 53 rev. StGB, in: AJP 2005, S. 309 ff.
- FEIL THORE, Die Selbstanzeige von Unternehmensdelinquenz, Sanktionsrechtliche Auswirkungen einer proaktiven Kooperation de lege lata und de lege ferenda, Baden-Baden 2020.

- FISCHER THOMAS / HOVEN ELISA, Unternehmen vor Gericht?, Einige Anmerkungen zu prozessualen Fragen, in: ZIS 1/2015, S. 32 ff.
- FISCHER WILLY / LUTERBACHER THIERRY (Hrsg.), Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Zürich 2016. (zit. HaftpflichtKomm-BEARBEITERIN)
- FORSTER MATTHIAS, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Bern 2006.
- FRISTER HELMUT, Zur straftheoretischen Einordnung von Unternehmenssanktionen, in: Ahlbrecht/Dann/Wessing/Frister/Bock (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Wessing zum 65. Geburtstag, München 2015, S. 3 ff.
- FRITSCHÉ CLAUDIA M., Interne Untersuchungen in der Schweiz, Ein Handbuch für Unternehmen mit besonderem Fokus auf Finanzinstitute, 2. Aufl., Zürich 2021.
- FUCHS HELMUT / RATZ ECKART (Hrsg.), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, 2. Aufl., Wien 2020. (zit. WK StPO-BEARBEITERIN)
- GARBARSKI ANDREW M. / MACALUSO ALAIN, La responsabilité de l'entreprise et de ses organes dirigeants à l'épreuve du droit pénal administratif, in: AJP 2008, S. 833 ff.
- GARBARSKI ANDREW M. / RUTSCHMANN JONATHAN, La réparation selon l'article 53 du Code pénal: justice de cabinet ou disposition providentielle?, in: ZStrR 134/2016, S. 171 ff.
- GARLAND LORENZ, Waffengleichheit im Vorverfahren, Eine kritische Auseinandersetzung mit der konzeptionellen Ausgestaltung des Strafverfahrens in der Schweiz, Berlin 2020.
- GEISER THOMAS / FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch (Art. 1–456 ZGB), 7. Aufl., Basel 2022. (zit. BSK ZGB I-BEARBEITERIN)
- GERCKE BJÖRN / JULIUS KARL-PETER / TEMMING DIETER / ZÖLLER MARKUS (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Aufl., Heidelberg 2019. (zit. HK StPO-BEARBEITERIN)
- GERLACH GÖTZ, Absprachen im Strafverfahren: ein Beitrag zu den Rechtsfolgen fehlgeschlagener Absprachen im Strafverfahren, Bern 1993.
- GETH CHRISTOPHER, Fallstricke der Wahrheitsfindung im Vorverfahren – am Beispiel der Teilnahmerechte der beschuldigten Person, in: ZStrR 138/2020, S. 268 ff. (zit. GETH, ZStrR 2020)
- GETH CHRISTOPHER, Selbstbelastungsfreiheit im Unternehmensstrafrecht – Konflikt zwischen Moderne und Tradition aus Schweizer Perspektive, in: ZStW 2014, 126(1), S. 105 ff. (zit. GETH, ZStW 2014)
- GETH CHRISTOPHER / SCHEIDEGGER NORA, Vergleich im Wirtschaftsstrafverfahren, in: Ackermann/Hilf (Hrsg.), Kurzer Prozess, zu kurzer Prozess – im Wirtschaftsstrafverfahren, 10. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2019, S. 59 ff.
- GERMANIER FABIENNE, Angehörigeninteressen in der Strafzumessung, Zürich 2019.
- GIGER ANGELA, Das abgekürzte Verfahren (Art. 358–362 StPO), Ablauf samt Klärung von Detailfragen, praktischen Erfahrungen und statistischen Erhebungen, Zürich 2021.
- GILLIÉRON GWLADYS / KILLIAS MARTIN, Strafbefehl und Justizirrtum: Franz Riklin hatte Recht!, in: Niggli/Hurtado Pozo/Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, S. 379 ff.

- GILLIÉRON GWLADYS, Strafbefehlsverfahren und plea bargaining als Quelle von Fehlurteilen, Zürich 2010.
- GLESS SABINE, Konsensuale Verfahrenserledigung in grösseren Wirtschaftsstrafverfahren – Chancen und Risiken, in: Ackermann/Wohlers (Hrsg.), Umfangreiche Wirtschaftsstrafverfahren in Theorie und Praxis, 2. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2008, S. 115 ff.
- GÖRDEN CHRISTOPH, Konstruktionsprobleme einer Verbandsgeldstrafe, Wiesbaden 2019.
- GÖTZ STAEHELIN CLAUDIA, Unternehmensinterne Untersuchungen, Zürich 2019.
- GOLDSCHMID PETER, Das Zwangsmassnahmengericht, in: forumpoenale 1/2011, S. 37 ff.
- GOMM PETER / ZEHNTNER DOMINIK (Hrsg.), Opferhilferecht, 4. Aufl., Bern 2020. (zit. OHK-BEARBEITERIN)
- GRAF DAMIAN K., Berufsverbote im Straf- und Finanzmarktrecht, in: GesKR 2019, S. 372 ff. (zit. GRAF, Berufsverbote)
- GRAF DAMIAN K., Interne Untersuchungen als Grundlage rascher Verfahren, in: Ackermann/Hilf (Hrsg.), Kurzer Prozess, zu kurzer Prozess – im Wirtschaftsstrafverfahren, 10. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2019, S. 95 ff. (zit. GRAF, Interne Untersuchungen)
- GRAF DAMIAN K. (Hrsg.), Annotierter Kommentar StGB, Bern 2020. (zit. AK StGB-BEARBEITERIN)
- GRAF DAMIAN K., Strafprozessuale Verwertbarkeit von Befragungsprotokollen interner Untersuchungen, in: forumpoenale 1/2016, S. 39 ff. (zit. GRAF, fp 2016)
- GRAF JÜRGEN (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra, 38. Edition, München 2020. (zit. BeckOK StPO-BEARBEITERIN)
- GREINER GEORGES, Schuld ohne Sühne? Am Beispiel des «plea bargaining» nach neuer StPO, in: forumpoenale 4/2009, S. 234 ff.
- GRÜNIG LAURA MARINA, Der Konsument als homo oeconomicus?, in: recht 2016, S. 14 ff.
- GÜROFF EDUARD, Die Staatsanwaltschaft im Wirtschaftsstrafverfahren, in: Neue Kriminalpolitik 2005, 17(4), S. 137 ff.
- GUISAN ALEXANDRE / RUTSCHMANN JONATHAN, § 20 – L'article 53 du Code pénal: vers un principe du «pollueur-réparateur»? , in: Favre/Fornage/Parein (Hrsg.), Droit pénal de l'environnement, Quelle consécration?, Basel 2022, S. 639 ff.
- HANNICH ROLF (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl., München 2019. (zit. KK StPO-BEARBEITERIN)
- HASLER THOMAS, Dunkelkammer Justiz, in: Medialex 2015, S. 19 ff.
- HASSEMER WINFRIED, Pacta sunt servanda – auch im Strafprozess?, in: JuS 1989, S. 890 ff.
- HAUSHERR CHRISTA, Das abgekürzte Verfahren in der schweizerischen Strafprozessordnung – Entlastung der Strafverfolgungsbehörden versus Rechtsstaatlichkeit, in: forumpoenale 5/2008, S. 308 ff.
- HAVERS GUIDO / FEDERMANN BERND / TRAUTNER JOHANNA / RÖHNER MAX, Neue Chancen durch externe Beobachtung, in: CB 2020, S. 265 ff.
- HEINE GÜNTER, Straftäter Unternehmen: das Spannungsfeld von StGB, Verwaltungsstrafrecht und Steuerstrafrecht, in: recht 2005, S. 1 ff. (zit. HEINE, recht 2005)
- HEINE GÜNTER, Das kommende Unternehmensstrafrecht (Art. 100quater f.), Entwicklung und Grundproblematik, in: ZStrR 121/2003, S. 24 ff. (zit. HEINE, ZStrR 2003)
- HEINE GÜNTER, Unternehmen, Strafrecht und europäische Entwicklungen, in: ÖJZ 2000, S. 871 ff. (zit. HEINE, ÖJZ 2000)

- HEINE GÜNTER, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: internationale Entwicklung und – nationale Konsequenzen, in: ÖJZ 1996, S. 211 ff. (zit. HEINE, ÖJZ 1996)
- HEINIGER MATTHIAS, Der Konzern im Unternehmensstrafrecht gemäss Art. 102 StGB, Die strafrechtliche Erfassung eines wirtschaftlichen Phänomens, Bern 2011.
- HEINTSCHNEL-HEINEGG BERND (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 34. Edition, München 2017. (zit. BeckOK StGB-BEARBEITERIN)
- HERRMANN JOACHIM, Diversion und Schlichtung in der Bundesrepublik Deutschland, in: ZStW 1984, 96(2), S. 455 ff.
- HENSSLER MARTIN / HOVEN ELISA / KUBICIEL MICHAEL / WEIGEND THOMAS, Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, in: NZWiSt 2018, S. 1 ff.
- HEYDER MAGDALENA / ROMERIO FLAVIO, Waffengleichheit und Digitalisierung, in: Lehmkuhl/Meyer (Hrsg.), Das Unternehmen im Brennpunkt nationaler und internationaler Strafverfahren, Zürich 2020, S. 219 ff.
- HILF MARIANNE JOHANNA, Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht – Unternehmensstrafbarkeit im Bereich der Umwelt(schutz)delikte, in: Ackermann/Hilf (Hrsg.), Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, 9. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2017, S. 89 ff. (zit. HILF, Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht)
- HILF MARIANNE JOHANNA, Grundkonzept und Terminologie des österreichischen strafrechtlichen Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), in: NZWiSt 2016, S. 189 ff. (zit. HILF, NZWiSt)
- HILF MARIANNE JOHANNA, § 9 – Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im Rechtsvergleich und ihre Auswirkungen auf Criminal Compliance: Schweiz, Österreich, Liechtenstein, in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance Handbuch, Baden-Baden 2015, S. 289 ff. (zit. HILF, HB Criminal Compliance)
- HILF MARIANNE JOHANNA, Die Strafbarkeit juristischer Personen im schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Recht, in: ZStW 2014, 126(1), S. 73 ff. (zit. HILF, ZStW 2014)
- HILF MARIANNE JOHANNA, Herausforderungen der neuen Normen über Produkthaftung und -sicherheit für das Unternehmensstrafrecht, in: Bühler/Killias (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht und Produktsicherheit, Zürich 2013, S. 7 ff. (zit. HILF, Produktsicherheit)
- HILF MARIANNE JOHANNA / VEST HANS, Gutachten «Umweltstrafrecht» im Auftrag des BAFU vom September 2016.
- HILF MARIANNE JOHANNA / URTZ CHRISTOPH / HANDSTANGER MEINRAD, Verbandsverantwortlichkeit auf strafrechtlicher, abgabenrechtlicher und verwaltungsstrafrechtlicher Sicht, Gutachten zum 20. ÖJT III/ 1, Wien 2018.
- HINTERHOFER HUBERT, Diversion statt Strafe, Untersuchung zur Strafprozessnovelle 1999, Wien 2000.
- HINTERHOFER HUBERT / OSHIDARI BABEK PETER, System des österreichischen Strafverfahrens, Wien 2017.
- HIRSCH HANS JOACHIM, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, in: ZStW 1995, 107(2), S. 285 ff.
- HÖPFEL FRANK / RATZ ECKART (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, 2. Aufl., Wien 2020. (zit. WK VbVG-BEARBEITERIN)

- HÖPFEL FRANK / RATZ ECKART (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Wien 2010. (zit. WK StGB-BEARBEITERIN)
- HÖRNLE TATJANA, Strafrecht, 2. Aufl., Tübingen 2017.
- HONSELL HEINRICH, Was ist Gerechtigkeit?, Bern 2019.
- HONSELL HEINRICH / VOGT NEDIM PETER / WATTER ROLF (Hrsg.), Obligationenrecht II (Art. 530–964 OR inkl. Schlussbestimmungen), 5. Aufl., Basel 2016. (zit. BSK OR II-BEARBEITERIN)
- HOVEN ELISA / WEIGEND THOMAS, Der Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, in: ZRP 2018, S. 30 ff.
- HUBER ROMAN, Interne Untersuchungen und Anwaltsgeheimnis, Entwicklungen und Eckpunkte einer «Best Practice» für Unternehmen, in: GesKR 1/2019, S. 65 ff.
- HÜRLIMANN CORNELIA, Die Eröffnung einer Strafuntersuchung im ordentlichen Verfahren gegen Erwachsene im Kanton Zürich, Unter Berücksichtigung des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2006.
- IMPERATORI MARTINO, Weisungen, in: Brägger (Hrsg.), Schweizerisches Vollzugslexikon, Basel 2014, S. 529 ff.
- IOAKIMIDIS ARIADNE, Die Rechtsnatur der Absprache im Strafverfahren, Bern 2001.
- IVELL KATRIN, § 2, Auslöser von internen Untersuchungen, in: Bazzani/Ferrari-Visca/Nadelhofer (Hrsg.), Interne Untersuchungen, Eine umfassende Darstellung der rechtlichen und praktischen Aspekte, inklusive Amts- und Rechtshilfe und Kooperation mit Behörden, Basel 2022, S. 13 ff.
- JAGGI EMANUEL, Die prototypische Absprache, Legitimität im Lichte des Strafzumessungsrechts, Bern 2006. (zit. JAGGI E.)
- JAGGI IRMA, Die strafprozessuale Absprache vor den Schranken des Gerichts, Rolle und Einfluss des Gerichts im abgekürzten Verfahren, Zürich 2016. (zit. JAGGI I.)
- JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL MARC, Das Desorganisationsdelikt in Finanzdienstleistungsunternehmen, in: SZW 2022, S. 572 ff.
- JEANNERET YVAN, La responsabilité pénale de l'entreprise et le droit de la circulation routière, in: AJP 2004, S. 917 ff.
- JEANNERET YVAN / KUHN ANDRÉ / PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE (Hrsg.), Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse, 2. Aufl., Basel 2019. (zit. CR CPP-BEARBEITERIN)
- JEKER KONRAD, Abgekürzte Verfahren im Wirtschaftsstrafprozess – aus Verteidigersicht, in: Ackermann/Hilf (Hrsg.), Kurzer Prozess, zu kurzer Prozess – im Wirtschaftsstrafverfahren, 10. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2019, S. 113 ff. (zit. JEKER, Abgekürzte Verfahren)
- JEKER KONRAD, 4. Teil Strafrecht / Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht, in: Furrer (Hrsg.), Aktuelle Anwaltspraxis – La pratique de l'avocat 2013, Bern 2013, S. 1309 ff. (zit. JEKER, Anwaltspraxis)
- JETZER LAURA, Das Bestimmtheitsgebot im Kartellstrafrecht, in: recht 2013, S. 169 ff.
- JOECKS WOLFGANG / MIEBACH KLAUS (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Band 2, 4. Auflage, München 2020. (zit. MüKo StGB-BEARBEITERIN)
- JOSITSCH DANIEL, Strafbefreiung gemäss Art. 52 ff. StGBneu und prozessrechtliche Umsetzung, in: SJZ 100/2004, S. 2 ff.

- JOSITSCH DANIEL / BISCHOFF PATRICK, Das Abgekürzte Verfahren gemäss Art. 365–369 des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, in: Niggli/Hurtado Pozo/Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, S. 429 ff.
- JOSITSCH DANIEL / EGE GIAN / SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Strafen und Massnahmen, 9. Aufl., Zürich 2018.
- JOSITSCH DANIEL / DRZALIC JANA, Die Revision des Korruptionsstrafrechts, in: AJP 2016, S. 349 ff.
- JUNGO NICOLE, Whistleblowing – Lage in der Schweiz, in: recht 2012, S. 65 ff.
- KÄMPFER SIMONE, Sanktionsausschliessende und -mildernde Wirkung von Compliance-Programmen de lege lata, in: Ahlbrecht/Dann/Wessing/Frister/Bock (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, Festschrift für Jürgen Wessing zum 65. Geburtstag, München 2016, S. 55 ff.
- KANYAR ANDRÉ, Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich im schweizerischen Strafrecht, Entwicklung eines Modells unter Berücksichtigung des deutschen und österreichischen Strafrechts, Basel 2008.
- KAUFMANN ARIANE, Das abgekürzte Verfahren bei mehreren Tatbeteiligten, in: recht 2009, S. 152 ff.
- KELLER ANDREAS J., Die neue schweizerische StPO: Formalisierung und Effizienz – bleibt die materielle Wahrheit auf der Strecke?, in: ZStrR 129/2011, S. 229 ff.
- KELLER PETER M. / ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE / FAHRLÄNDER KARL-LUDWIG (Hrsg.), Kommentar NHG / Commentaire LPN, Ergänzt um Erläuterungen zu JSG und BGF / Augmenté d'aspects choisis LChP et LFSP, 2. Aufl., Zürich 2019. (zit. Kommentar NHG-BEARBEITERIN)
- KIENER HANSPETER, Den Tarif durchgeben? Die zahlenmässige Gewichtung von Strafzumessungsfaktoren als Mittel zur Herstellung von Vergleichbarkeit und Transparenz, dargestellt anhand ausgewählter Delikte mittlerer und schwerer Kriminalität, in: ZStrR 125/2007, S. 351 ff.
- KILLIAS MARTIN, «Wissenschaftliche» Strafzumessung?, in: ZStrR 136/2018, S. 77 ff.
- KINDHÄUSER URS / NEUMANN ULFRID / PAEFFGEN HANS-ULLRICH (Hrsg.), Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2017. (zit. NK StGB-BEARBEITERIN)
- KIRCH-HEIM CLAUDIO, Sanktionen gegen Unternehmen – Rechtsinstrumente zur Bekämpfung unternehmensbezogener Straftaten, Berlin 2007.
- KLAHOLD CHRISTOPH, Das Verbandssanktionengesetz im Spannungsfeld zwischen Vorstand und Aufsichtsrat – Teil 1, in: CB 2020, S. 362 ff.
- KLUTH CHRISTOPHER, Die «Schwere der Schuld» in § 153a StPO, Zugleich ein Vorschlag zur Parallelisierung mit § 59 StGB de lege ferenda, Münster 2016.
- KNAUER CHRISTOPH / KUDLICH HANS / SCHNEIDER HARTMUT (Hrsg.), Münchener Kommentar zu StPO, München 2016. (zit. MüKo StPO-BEARBEITERIN)
- KOCH JENNIFER, Rechtsdogmatische Überlegungen und rechtsvergleichende Betrachtungen zu einem künftigen Verbandssanktionsverfahren, Berlin 2021.
- KOHLHOF MAXIMILIAN, Die Legitimation einer originären Verbandsstrafe, Eine straftheoretische Untersuchung, Berlin 2019.
- KÖLBEL RALF, Kriminologischer Kommentar zum Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, in: NZWiSt 2018, S. 407 ff. (zit. KÖLBEL, NZWiSt 2018)
- KÖLBEL RALF, Unternehmenskriminalität und (Selbst-)Regulierung, in: MSchrKrim, 100 (2017), S. 430 ff. (zit. KÖLBEL, MSchrKrim)

- KÖLBEL RALF, Criminal Compliance – ein Missverständnis des Strafrechts?, in: ZStW 2013, 125(3), S. 499 ff. (zit. KÖLBEL, ZStW 2013)
- KÖNIG BEAT / MADUZ CHRISTIAN, Einführung in das Zollrecht, Bern 2021.
- KONOPATSCH CATHRINE, Crime must not pay – das gilt auch für Unternehmen, in: Lehmkuhl/Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht: materielle rechtliche und prozessuale Aspekte, Basel 2020, S. 179 ff.
- KOTTMANN HELENA, Abgekürztes Verfahren und/oder Strafbefehl im Unternehmensstrafrecht?, in: Jusletter vom 28. März 2011.
- KUBICIEL MICHAEL, Das Verbandssanktionengesetz in der Diskussion: Ein Sanktionsinstrument eigener Art?, in: Murmann (Hrsg.), Der Regierungsentwurf eines Verbandssanktionengesetzes vom 16.6.2020, Göttingen 2022, S. 29 ff. (zit. KUBICIEL, Verbandssanktionengesetz)
- KUBICIEL MICHAEL, Rationalisierung der Sanktionszumessung im Unternehmensstrafrecht, in: Soyer/Schumann (Hrsg.), Verfahrensgerechtigkeit für Unternehmen, Baden-Baden 2022, S. 77 ff. (zit. KUBICIEL, Sanktionszumessung)
- KÜSTER MELANIE, Der rechtliche Rahmen für unternehmensinterne Ermittlungen, Eine Auseinandersetzung mit den Problemkreisen bei Ermittlungen im Unternehmen, Wiesbaden 2019.
- KUNZ PETER V., Wirtschaftsrecht, Grundlagen und Beobachtungen, Bern 2019.
- LÄNZLINGER ANDREAS D., Rechtliche Rahmenbedingungen und praktische Erfahrungen im Zusammenhang mit Mitarbeiterbefragungen, in: Romerio/Bazzani (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen, Zürich 2015, S. 107 ff.
- LAGLER MARION, Besondere Verfahrensarten: Überlastung der Strafjustiz oder Ausdruck erhöhter Punitivität?, Zürich 2016.
- LAUBE VIKTOR, Zu Tendenzen der schnellen Verfahrenserledigung. Das abgekürzte Verfahren gemäss Art. 358–362 der eidgenössischen Strafprozessordnung im Zuge des Beschleunigungsgebotes, Lösungsansätze mittels strafprozessualer Sphärentheorie, Beachtung formaler Verfahrensgerechtigkeit und Betonung der verfahrensleitenden Filterfunktion, Zürich 2016. (zit. LAUBE, Verfahrenserledigung)
- LAUBE VIKTOR, Ablauf und Risiken des abgekürzten Verfahrens, in: Tag/Hauri (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, Ausgewählte Aspekte aus Zürcher Sicht, Zürich 2010, S. 143 ff. (zit. LAUBE, Ablauf und Risiken)
- LAUBENTHAL KLAUS / BAIER HELMUT / NESTLER NINA, Jugendstrafrecht, 3. Aufl., Berlin 2015.
- LAUBER MICHAEL / MEDVED ALEXANDER / PORTMANN MATTHIAS, Straffung von Wirtschaftsstrafverfahren gegen Unternehmen, in: Ackermann/Hilf (Hrsg.), Kurzer Prozess, zu kurzer Prozess – im Wirtschaftsstrafverfahren, 10. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2019, S. 7 ff.
- LAUFER WILLIAM / STRUDLER ALAN S., Corporate Crime and Making Amends, in: ACLR 2007, S. 1307 ff.
- LEHMKUHL MARIANNE JOHANNA, Der Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes und die Förderung von Compliance, in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance – Status quo und Status futurus, Baden Baden 2021, S. 165 ff. (zit. LEHMKUHL, Compliance)
- LEHMKUHL MARIANNE JOHANNA, Wer nicht will, der hat schon ..., ... ein effektives und effizientes Unternehmensstrafrecht?, in: Jeanneret/Sträuli (Hrsg.), Empreinte d'une

- pionière sur le droit pénal, *Mélanges en l'honneur d'Ursula Cassani*, Zürich 2021, S. 197 ff. (zit. LEHMKUHL, FS Cassani)
- LEHMKUHL MARIANNE JOHANNA, Vom Nutzen der Diskussion in Österreich und Deutschland für eine Reform des Schweizer Unternehmensstrafrechts, in: Lehmkuhl/Wohlens (Hrsg.), *Unternehmensstrafrecht: materiellrechtliche und prozessuale Aspekte*, Basel 2020, S. 251 ff. (zit. LEHMKUHL, Reform)
- LEHMKUHL MARIANNE JOHANNA / WOHLERS WOLFGANG, Materiellrechtliche und prozessuale Probleme der Strafbarkeit von Verbänden und Unternehmen – einleitende Bemerkungen zur Vermessung des Problemfeldes, in: Lehmkuhl/Wohlens (Hrsg.), *Unternehmensstrafrecht: materiellrechtliche und prozessuale Aspekte*, Basel 2020, S. 1 ff.
- LEITNER WERNER / ROSENAU HENNING (Hrsg.), *Nomos Kommentar Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, Baden-Baden 2017. (zit. NK WSS-BEARBEITERIN)
- LENGAUER DANIEL, *Compliance*, Zürich 2019.
- LENGAUER DANIEL / RUCKSTUHL LEA, *Compliance*, Zürich 2017.
- LENK MICHAELA, *Sanktionierung von Unternehmen – Status quo, Defizite und Alternativen de lege ferenda*, Berlin 2021.
- LIPS-AMSLER BARBARA, Abgekürzte Verfahren im Wirtschaftsstrafprozess – aus richterlicher Sicht, in: Ackermann/Hilf (Hrsg.), *Kurzer Prozess, zu kurzer Prozess – im Wirtschaftsstrafverfahren*, 10. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2019, S. 141 ff.
- LÖSCHNIG-GSPANGL MARIANNE, *Die Wiedergutmachung im österreichischen Strafrecht, Auf dem Weg zu einem neuen Kriminalrecht*, Wien 1996.
- LIGETI KATALIN / FRANSSEN VANESSA, Current Challenges in Economic and Financial Criminal Law in Europe and the US, in: Ligeti/Franssen (Hrsg.), *Challenges in the Field of Economic and Financial Crime in Europe and the US*, Oxford 2017, S. 1 ff.
- LIGETI KATALIN / TOSZA STANISLAW, Challenges and Trends in Enforcing Economic and Financial Crime: Criminal Law and Alternatives in Europe and the US, in: Ligeti/Tosza (Hrsg.), *White Collar Crime, A Comparative Perspective*, Oxford 2019, S. 1 ff.
- LINDEMANN MICHAEL, *Voraussetzungen und Grenzen legitimen Wirtschaftsstrafrechts*, Tübingen 2012.
- LÖFFLER JASMIN, *Die Absprache im Strafprozess*, Tübingen, 2010.
- LUEF-KÖLBL HEIDELINDE, Rolle und Problematik «konsensualer» Verfahrenserledigungen in einem Strafprozess gegen Verbände, in: Lehmkuhl/Wohlens (Hrsg.), *Unternehmensstrafrecht: materiellrechtliche und prozessuale Aspekte*, Basel 2020, S. 363 ff. (zit. LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung)
- LUEF-KÖLBL HEIDELINDE, *Konsensuale Verfahrensabkürzung im Strafprozess*, Wien 2017. (zit. LUEF-KÖLBL, Verfahrensabkürzung)
- LÜTOLF SANDRA, *Strafbarkeit der juristischen Person*, Zürich 1997.
- MACALUSO ALAIN / GARBARSKI ANDREW M., L'art. 102 CP ne consacre pas une infraction de mauvaise organisation, in: *AJP* 2019, S. 194 ff.
- MAEDER STEFAN, Anklageaufschub für Unternehmen?, in: Perrin/Meylan/Fiolka/Niggli/Riedo (Hrsg.), *Droit pénal et criminologie, Mélanges en l'honneur de Nicolas Queloz*, Basel 2020, S. 361 ff. (zit. MAEDER, FS Queloz)
- MAEDER STEFAN, Verwertbarkeit privater Dashcam-Aufzeichnungen im Strafprozess, in: *AJP* 2018, S. 155 ff. (zit. MAEDER, AJP 2018)

- MALECZKY OSKAR, Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 21. Aufl., Wien 2022.
- MARKWALDER NORA, Die Sanktionierung von Unternehmen gemäss Art. 102 StGB in Theorie und Praxis – Teil 1, in: ZStrR 140/2022, S. 121 ff. (zit. MARKWALDER, ZStrR 2022 I)
- MARKWALDER NORA, Die Sanktionierung von Unternehmen gemäss Art. 102 StGB in Theorie und Praxis – Teil 2, in: ZStrR 140/2022, S. 273 ff. (zit. MARKWALDER, ZStrR 2022 II)
- MARKWALDER NORA, Warum braucht es ein Strafregister für Unternehmen, in: Jeanneret/Sträuli (Hrsg.), Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal, Mélanges en l'honneur d'Ursula Cassani, Genf 2021, S. 257 ff. (zit. MARKWALDER, FS Cassani)
- MAYER ERIC, Wer muss eine Compliance-Prüfung neuer Geschäftspartner freigeben?, in: CB 2015, S. 200 ff.
- MAYR ALEXANDER JOHANN, Die Strafbarkeit juristischer Personen als Strafe für fremde Schuld, Berlin 2022.
- MEIER BERND-DIETER / HOMANN DENISE, Die Verfolgungspraxis der Staatsanwaltschaften und Gerichte bei Vermögensstrafaten im System der gesetzlichen Krankenversicherung, in: MSchrKrim 2009, 92(4), S. 359 ff.
- MEIER INES, Der Dualismus von Verwaltungs- und Strafverfahren, illustriert am Recht des Strassenverkehrs, der Finanzmarktaufsicht und der Heilmittelordnung, Zürich 2017. (zit. MEIER, Dualismus)
- MEIER MARCEL, Strafrechtliche Unternehmenshaftung, Einführung in der Schweiz unter Berücksichtigung prozessualer Folgeprobleme im Konzern, Zürich 2006. (zit. MEIER, Unternehmenshaftung)
- MEILI RAFFAEL, Strafrechtliche Bekämpfung der Privatbestechung, Zürich 2018.
- MELLER LAURA, Urteilsabsprachen im österreichischen Strafprozess, Zur Macht des Faktischen, Berlin 2020.
- MERKI NORA, Der Untersuchungsgrundsatz im staatsanwaltschaftlichen Massengeschäft, Zürich 2020.
- MEYER FRANK, Nemo tenetur, Geltung und Ausübung in einem künftigen Unternehmensstrafverfahren, in: Lehmkuhl/Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht: materiellrechtliche und prozessuale Aspekte, Basel 2020, S. 333 ff.
- MITSCH WOLFGANG (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG), 5. Aufl., München 2018. (zit. KK OWiG-BEARBEITERIN)
- MOLDENHAUER GERWIN, Ermittlungen gegen Unternehmen – staatsanwaltschaftliche Perspektive, in: Momsen/Grützner (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, München 2013, S. 234 ff.
- MOMSEN CARSTEN, § 34 – Interne Untersuchungen aus strafrechtswissenschaftlicher Sicht, in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance Handbuch, Baden-Baden 2015, S. 1234 ff.
- MOMSEN CARSTEN / TWEEN DOUGLAS M., § 30 – Criminal Compliance in den USA, in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance Handbuch, Baden-Baden 2015, S. 1027 ff.
- MOREILLON LAURENT / MACALUSO ALAIN / QUELOZ NICOLAS / DONGOIS NATHALIE (Hrsg.), Commentaire romand CP I, 2. Aufl., Basel 2020. (zit. CR CP I-BEARBEITERIN)
- MRÁZ MICHAEL, Kuckuckseier im Strafprozess «Interne Untersuchungen», in: forum-poenale 2S/2020, S. 170 ff.
- MÜHLEMANN DAVID, Der (unzulässige) Strafbefehl im abgekürzten Verfahren, in: recht 2018, S. 83 ff. (zit. MÜHLEMANN, recht 2018)

- MÜHLEMANN DAVID, Unternehmensinterne Untersuchungen und strafprozessuale Verwertbarkeit von Mitarbeiterbefragungen, Zürich 2018. (zit. MÜHLEMANN, Untersuchungen)
- MÜHLEMANN DAVID, Fairness und Verwertbarkeit unternehmensinterner Untersuchungen, in: AJP 2018, S. 468 ff. (zit. MÜHLEMANN, AJP 2018)
- MULCH FRANZISKA, Strafe und andere staatliche Massnahmen gegenüber juristischen Personen, Zu den Legitimationsbedingungen entsprechender Rechtseingriffe, Berlin 2017.
- MÜNDEL SEBASTIAN / NUZINGER THOMAS, § 153a StPO, in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, Köln 2017, S. 3317 ff.
- MULTERER FELIX, Strafbefehlsverfahren und Öffentlichkeit: zwingendes Spannungsverhältnis oder Möglichkeit einer Symbiose?, in: recht 2017, S. 20 ff.
- MURMANN UWE, Die Verbandssanktion im System der strafrechtlichen Haftung des Verbandes, in: Murmann (Hrsg.), Der Regierungsentwurf eines Verbandssanktionengesetzes vom 16.6.2020, Göttingen 2022, S. 5 ff.
- NADELHOFER DO CANTO SIMONE, Millionenbusse gegen Alstom-Tochter wegen ungenügender Vorkehrungen gegen Bestechung, in: GesKR 2012, S. 129 ff. (zit. NADELHOFER DO CANTO, GesKR 2012)
- NADELHOFER DO CANTO SIMONE, Vermögenseinziehung bei Wirtschafts- und Unternehmensdelikten (Art. 70 f. StGB), Zürich 2008. (zit. NADELHOFER DO CANTO, Vermögenseinziehung)
- NADELHOFER SIMONE / EL-HAKIM ADAM, Strafrechtliche Selbstanzeige des Unternehmens, Folge einer internen Untersuchung?, in: Jusletter vom 22. Februar 2021.
- NAHRWOLD FLORIAN, Die Verständigung im Strafverfahren: eine rechtsvergleichende Untersuchung zwischen Deutschland und der Schweiz – zugleich ein Beitrag zum deutschen Verständigungsgesetz und zum abgekürzten Verfahren der Schweiz, Baden-Baden 2014.
- NEUMANN ULFRID, Zur (Un-)Vereinbarkeit des Verbandsstrafrechts mit Grundprinzipien des tradierten Individualstrafrechts, in: Lehmkuhl/Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht: materiellrechtliche und prozessuale Aspekte, Basel 2020, S. 49 ff. (zit. NEUMANN, Verbandsstrafrecht)
- NEUMANN ULFRID, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden – rechtstheoretische Prolegomena, in: Kempf/Lüderssen/Volk (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, Berlin 2012, S. 13 ff. (zit. NEUMANN, Verantwortlichkeit)
- NIEMZ JOHANNES, Komplexitätsbewältigung in Grossverfahren des Wirtschaftsstrafrechts, Berlin 2020.
- NIENABER LAURA CHRISTIANE, Umfang, Grenzen und Verwertbarkeit compliancebasierter unternehmensinterner Ermittlungen, Baden-Baden 2019.
- NIENABER LAURA / SCHAUENBURG TINE / WENGLARCZYK FYNN, Ein Blick auf das geplante Verbandssanktionengesetz aus der anwaltlichen Praxis unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen an interne Untersuchungen, in: NZWiSt 2020, S. 223 ff.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER, Was ist eine Sanktion, in: ContraLegem 2018/2, S. 73 ff.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / HEER MARIANNE / WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), 2. Auflage, Basel 2014. (zit. BSK StPO-BEARBEITER:IN)

- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / MAEDER STEFAN, § 8 Unternehmensstrafrecht, in: Ackermann/Heine (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Hand- und Studienbuch, 2. Aufl., Bern 2021, S. 163 ff. (zit. NIGGLI/MAEDER, Unternehmensstrafrecht)
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / MAEDER STEFAN, Was schützt eigentlich Strafrecht (und schützt es überhaupt etwas)?, in: AJP 2011, S. 443 ff. (zit. NIGGLI/MAEDER, AJP 2011)
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019. (zit. BSK StGB-BEARBEITER:IN)
- NIPPGEN ALEXANDER, Komplexität als Reduktionsursache, in: Theile/Nippgen (Hrsg.), Die Arbeitsweise der Wirtschaftsstrafkammern, Konstanz 2015, S. 50 ff.
- NOËL YVES / DALLÈVES LAURE, La responsabilité pénale des tiers en matière fiscale: entreprises, mandataires, couples, in: Not@lex 2018, S. 125 ff.
- NOLL ANDREAS, Fernwirkung des strafprozessualen Nemo-tenetur-Satzes in andere Rechtsgebiete, in: *forum*poenale 2S/2020, S. 177 ff. (zit. NOLL A.)
- NOLL BERND, Wirtschaftskriminalität, Eine wirtschaftsethische Herausforderung, Stuttgart 2020. (zit. NOLL B.)
- OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl., Bern 2020. (zit. OBERHOLZER, Strafprozessrecht)
- OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Auflage, Bern 2012. (zit. OBERHOLZER, Strafprozessrecht 2012)
- OBERHOLZER NIKLAUS, Absprachen im Strafverfahren – pragmatische Entlastungsstrategie oder Abkehr vom strafprozessualen Modell?, in: ZStrR 111/1993, S. 157 ff. (zit. OBERHOLZER, ZStrR 1993)
- OBERHOLZER NIKLAUS, Informelle Absprachen im Strafverfahren, in: AJP 1992, S. 7 ff. (zit. OBERHOLZER, AJP 1992)
- OEHEN MORITZ, Der Strafkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Berlin 2019.
- OPPLIGER BEAT / BOUVARD CORINNE, In dubio pro duriore – Anklage à contrecœur, in: *forum*poenale 1/2019, S. 40 ff.
- OTT NICOLAS / LÜNEBORG CÄCILIE, Das neue Verbandssanktionengesetz – Fragen und Auswirkungen für die Compliance-Praxis, in: NZG 2019, S. 1361 ff.
- PAULITSCH HEIDEMARIE F., Die Bedeutung von Compliance im neuen Unternehmensstrafrecht, in: Hilf/Pateter/Schick/Soyer (Hrsg.), Unternehmensverteidigung und Prävention im Strafrecht – Verbandsverantwortlichkeit und Risikomanagement am Beispiel von Krankenanstalten, Wien 2007, S. 317 ff.
- PELLEGRINI PETER, Abgekürzte Verfahren im Wirtschaftsstrafprozess aus staatsanwaltschaftlicher Sicht, in: Ackermann/Hilf (Hrsg.), Kurzer Prozess, zu kurzer Prozess – im Wirtschaftsstrafverfahren, 10. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2019, S. 125 ff.
- PFLAUM SONJA, Revision der Wiedergutmachungsnorm (Art. 53 StGB), in: AJP 2020, S. 413 ff. (zit. PFLAUM, AJP 2020)
- PFLAUM SONJA, Die Erledigung von Strafverfahren gegen Unternehmen durch Wiedergutmachung, in: GesKR 2019, S. 118 ff. (zit. PFLAUM, GesKR 2019)
- PIETH MARK, Die Reform der strafrechtlichen Unternehmenshaftung in der Schweiz, in: Lehmkuhl/Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht: materiellrechtliche und prozessuale Aspekte, Basel 2020, S. 279 ff. (zit. PIETH, Reform)

- PIETH MARK, Wirtschaftsstrafrecht, Basel 2016. (zit. PIETH, Wirtschaftsstrafrecht)
- PIETH MARK, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl., Basel 2016. (zit. PIETH, Strafprozessrecht)
- PIETH MARK, Anwendungsprobleme des Verbandsstrafrechts in Theorie und Praxis, Erfahrungen aus der Schweiz, in: KSzW 03.2015, S. 223 ff. (zit. PIETH, KSzW 2015)
- PIETH MARK, Besondere Strafverfahrensarten: das abgekürzte Verfahren, in: ZStrR 128/2010, S. 161 ff. (zit. PIETH, ZStrR 2010)
- PIETH MARK, Internationale Anstöße zur Einführung einer strafrechtlichen Unternehmenshaftung in der Schweiz, in: ZStrR 119/2001, S. 1 ff. (zit. PIETH, ZStrR 2001)
- POLLAK SERGIO, 14. Kapitel: Internal Investigations, in: Soyer (Hrsg.), Handbuch Unternehmensstrafrecht, Wien 2020, S. 311 ff.
- QUANTE ANDREAS, Sanktionsmöglichkeiten gegen juristische Personen und Personenvereinigungen, Frankfurt am Main 2005.
- RAEDLER DAVID, Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_48/2020 et 6B_49/2020 du 26 mai 2020, in: GesKR 2020, S. 544 ff.
- RANZONI LUCA, Weisungen bei bedingtem Strafvollzug und deren Verhältnis zu Massnahmen, in: sui-generis 2018, S. 77 ff.
- RATHGEBER CHRISTIAN, Criminal Compliance, Kriminalpräventive Organisations- und Aufsichtspflichten am Beispiel der Wirtschaftskorruption, Baden Baden 2012.
- REH NICOLE, Die Wiedergutmachung im Wirtschaftsstrafverfahren, Eine qualitativ-empirische Erhebung über die Bedeutung und die Funktionalität der Wiedergutmachung in der wirtschaftsstrafrechtlichen Praxis, Berlin 2018.
- RETTENMEIER FELIX, 3. Kapitel – Verfahren bei Wirtschaftsdelikten, in: Adick/Bülte (Hrsg.), Fiskalstrafrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2019, S. 48 ff.
- RIEDO CHRISTOF / FIOLOKA GERHARD, Der Strafbefehl: Netter Vorschlag oder ernste Drohung?, in: forumpenale 3/2011, S. 156 ff.
- RIKLIN FRANZ, Strafbefehlsverfahren – Effizienz auf Kosten der Rechtsstaatlichkeit?, in: ZBJV 152/2016, S. 475 ff. (zit. RIKLIN, ZBJV 2016)
- RIKLIN FRANZ, Orell Füssli Kommentar Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014. (zit. OFK StPO-BEARBEITERIN)
- RIKLIN FRANZ, «Vom behaupteten Unsinn der Wiedergutmachung», in: Plädoyer 1/11, S. 23 ff. (zit. RIKLIN, Plädoyer 2011)
- RIKLIN FRANZ, Die Strafprozessrechtsreform in der Schweiz, in: GA 2006, S. 495 ff. (zit. RIKLIN, GA 2006)
- ROMERIO FLAVIO / BAZZANI CLAUDIO / GROTH STEPHAN, Interne und regulatorische Untersuchungen – Einführung und Auslegeordnung / I.–II., in: Romerio/Bazzani (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen, Zürich 2015, S. 7 ff. (zit. ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen I)
- ROMERIO FLAVIO / BAZZANI CLAUDIO / GROTH STEPHAN, Interne und regulatorische Untersuchungen – Einführung und Auslegeordnung / IV., in: Romerio/Bazzani (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen, Zürich 2015, S. 48 ff. (zit. ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen IV)
- ROMERIO FLAVIO / BAZZANI CLAUDIO / GROTH STEPHAN, Interne und regulatorische Untersuchungen – Einführung und Auslegeordnung / VI.–X., in: Romerio/Bazzani (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen, Zürich 2015, S. 81 ff. (zit. ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen VI)

- ROSTALSKI FRAUKE, Neben der Spur: Verbandssanktionengesetzgebung auf Abwegen, in: NJW 2020, S. 2087 ff.
- ROTH MONIKA, Compliance – Voraussetzung für nachhaltige Unternehmensführung, Ein branchenübergreifendes und interdisziplinäres Handbuch mit Fallstudien, 2. Aufl., Zürich 2016 (zit. ROTH, Compliance)
- ROTH MONIKA, Good Corporate Governance: Compliance als Bestandteil des internen Kontrollsystems, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Zürich 2015. (zit. ROTH, Corporate Governance)
- ROTSCH FRIEDRIKE / MUTSCHLER MAGNUS / GROBE TONY, Der Regierungsentwurf zum Verbandssanktionengesetz – kritische Analyse und Ausblick, in: CCZ 4/2020, S. 169 ff.
- ROTSCH THOMAS, § 1 – Criminal Compliance – Begriff, Entwicklung und theoretische Grundlagen, in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance Handbuch, Baden-Baden 2015, S. 31 ff. (zit. ROTSCH, HB Criminal Compliance)
- ROTSCH THOMAS, Compliance und Strafrecht – Fragen, Bedeutung, Perspektiven, Vorbemerkungen zu einer Theorie der sog. «Criminal Compliance», in: ZStW 2013, 125(3), S. 481 ff. (zit. ROTSCH, ZStW 2013)
- ROTSCH THOMAS, Criminal Compliance, in: ZIS 10/2010, S. 614 ff. (zit. ROTSCH, ZIS 2010)
- RÜBENSTAHL MARKUS, Zum Referententwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität – Punitives und «abspracheförderndes» Verbandssanktionenrecht (Teil 1), in: ZWH 2019, S. 233 ff.
- SACHOULIDOU ATHINA, Unternehmensverantwortlichkeit und -sanktionierung, Ein strafrechtlicher und interdisziplinärer Diskurs, Tübingen 2019.
- SALIGER FRANK / SINNER STEFAN, Abstraktes Recht und konkreter Wille, Anmerkungen zur Einstellung des «Mannesmann»-Verfahrens nach § 153a StPO, in: ZIS 12/2007, S. 476 ff.
- SARTORIUS MATTHIAS / SCHMIDT TILL, Interne Untersuchungen nach dem geplanten Verbandssanktionengesetz (VerSanG-E) – Das Gegenteil von gut ist gut gemeint, in: wistra 2020, S. 393 ff.
- SCHAUB LUKAS, Die Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB: Formelle und materielle Aspekte, in: ius.full 3+4/14, S. 74 ff.
- SCHENK CÉLINE, Die Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB, in: Jusletter vom 24. Januar 2011.
- SCHLAGOWSKI JULIEN, Originäre Verbandsstrafbarkeit – Eine kritische Analyse des (nordrhein-westfälischen) Entwurfes eines (Bundes-)Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, Baden-Baden 2018.
- SCHMID NIKLAUS, Strafbarkeit des Unternehmens: die prozessuale Seite, in: recht 2003, S. 201 ff.
- SCHMID NIKLAUS / JOSITSCH DANIEL, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Praxis-kommentar, 3. Aufl., Zürich 2017. (zit. PK StPO-SCHMID/JOSITSCH)
- SCHMITZ ROLAND, Bestrafung von Unternehmen – Abkehr vom Schuldstrafrecht, in: Kempf/Lüderssen/Volk (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, Berlin 2012, S. 312 ff.
- SCHMOCKER PATRICK, Die Strafbefehlsvoraussetzungen des «eingestanden» oder «anderweitig ausreichend geklärten» Sachverhalts, in: forumpoenale 5/2016, S. 291 ff.

- SCHMOLLER KURT, Fehlen eines abgekürzten Verfahrens im Finanzstrafrecht – Überlegungen zu einer Ausweitung der Diversion, in: Achatz/Brandl/Kert (Hrsg.), Festschrift für Roman Leitner, Steuerrecht – Finanzstrafrecht – Wirtschaftsstrafrecht, Wien 2022, S. 199 ff. (zit. SCHMOLLER, FS Leitner)
- SCHMOLLER KURT, «Verbandsschuld» als funktionsanaloges Gegenstück zur Schuld des Individualstrafrechts, in: Lehmkuhl/Wohlens (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht: materiellrechtliche und prozessuale Aspekte, Basel 2020, S. 67 ff. (zit. SCHMOLLER, Verbandsschuld)
- SCHMOLLER KURT, Einvernehmliche Verurteilung oder Diversion?, Nachträgliche Überlegungen zum Alternativ-Entwurf Abgekürzte Strafverfahren im Rechtsstaat (AE-ASR), GA 2019, 1–128, in: GA 2019, S. 270 ff. (zit. SCHMOLLER, Diversion)
- SCHNELL BEAT / STEFFEN SIMONE, Schweizerisches Strafprozessrecht in der Praxis – Theorie, Rechtsprechung und Originaldokumente für angehende Anwälte und Praktiker, Bern 2019.
- SCHOENMAKERS PETRA, Das Verhältnis des abgekürzten Verfahrens zur Einstellung durch Wiedergutmachung, in: recht 2011, S. 20 ff.
- SCHUBARTH MARTIN, Zurück zum Grossinquisitor? Zur rechtsstaatlichen Problematik des Strafbefehls, in: Niggli/Hurtado Pozo/Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich, S. 527 ff.
- SCHWANDER DANIEL, Plea Bargaining als «abgekürztes Verfahren» im Entwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, in: SJZ 103/2007, S. 142 ff.
- SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Unternehmensstrafrecht unter Ausschluss der Öffentlichkeit? Die juristische Person im Strafbefehlsverfahren, in: Donatsch/Gossner/Maurer/Wiederkehr (Hrsg.), Liber amicorum für Ulrich Weder – Ueli, der Staatsanwalt, Zürich 2016, S. 167 ff.
- SCHWARZENEGGER CHRISTIAN / GIGER ANGELA, Nr. 51, Obergericht Zürich, II. Strafkammer, Urteil vom 5. Februar 2014 i.S. A. gegen Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich – SA130001, in: forumpoenale 5/2014, S. 270 ff.
- SCHWINGE CHRISTINA, Strafrechtliche Sanktionen gegenüber Unternehmen im Bereich des Umweltstrafrechts, Pfaffenweiler 1996.
- SEELMANN KURT, Strafzwecke und Wiedergutmachung, in: Zeitschrift für Evangelische Ethik 25/1981, S. 44 ff.
- SEILER STEFAN, Strafprozessrecht, 19. Aufl., Wien 2022.
- SETHE ROLF / ANDREOTTI FABIO, Compliance und Verantwortlichkeit / I.–II., in: Isler/Sethe (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VIII, Zürich 2016, S. 87 ff.
- SILVANT MARC, § 10 – La responsabilité pénale des entreprises dans la commission des infractions environnementales, in: Favre/Fornage/Parein (Hrsg.), Droit pénal de l'environnement, Quelle consécration?, Basel 2022, S. 293 ff.
- SIMMLER MONIKA, Einsicht der Medien in Strafbefehle – Zur Reichweite des Art. 69 Abs. 2 StPO, in: ZStrR 138/2020, S. 211 ff. (zit. SIMMLER, ZStrR 2020)
- SIMMLER MONIKA, Normstabilisierung und Schuldvorwurf – eine Analyse der Funktion und Variabilität der strafrechtlichen Schuld am Beispiel der Strict Liability, Berlin 2018. (zit. SIMMLER, Normstabilisierung)
- SOYER RICHARD, 1. Kapitel: Einleitung und Grundorientierung, in: Soyer (Hrsg.), Handbuch Unternehmensstrafrecht, Wien 2020, S. 1 ff.
- STEININGER EINHARD, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, 2. Aufl., Wien 2018.

- STOHNER NILS, Abgekürzte Rechtsstaatlichkeit – Überlegungen zum abgekürzten Verfahren gemäss Art. 358–362 StPO, in: *forum* 3/2015, S. 168 ff.
- STRASSER OTHMAR, Fairnessregeln für Mitarbeiterbefragungen in internen Untersuchungen bei Banken, in: *SZW* 2021, S. 485 ff. (zit. STRASSER, *SZW* 2021)
- STRASSER OTHMAR, Interne Untersuchungen: Compliance im Spannungsfeld zwischen Verwaltungsrat, Geschäftsleitung und Mitarbeitenden, in: Emmenegger (Hrsg.), *Schweizerische Bankrechtstagung 2014: Banken zwischen Strafrecht und Aufsichtsrecht*, Basel 2014, S. 241 ff. (zit. STRASSER, *Interne Untersuchungen*)
- STRASSER OTHMAR, Zur Rechtsstellung des vom Whistleblower beschuldigten Arbeitnehmers / I.–V., in: von Kaenel (Hrsg.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte*, Bern 2012, S. 58 ff. (zit. STRASSER, *Whistleblowing*)
- STRATENWERTH GÜNTER, *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I: Die Straftat*, 4. Aufl., Bern 2011.
- STRATENWERTH GÜNTER / BOMMER FELIX, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen*, 3. Aufl., Bern 2020.
- STUCKENBERG CARL-FRIEDRICH, Gründe für die Abschaffung des § 153a StPO, in: Herzog/Schlothauer/Wohlens (Hrsg.), *Rechtsstaatlicher Strafprozess und Bürgerrechte*, Gedächtnisschrift für Edda Wesslau, Berlin 2016, S. 369 ff.
- SÜSSE SASCHA, Gesetzliche Vorgaben für interne Untersuchungen, Ein Weg zur Beseitigung von Rechtsunsicherheiten bei der Kooperation in Wirtschaftsstrafverfahren?, in: *ZIS* 9/2018, S. 350 ff.
- THEILE HANS / GATTER MARCELE JANINA / WIESENACK TOBIAS C., Domestizierung von Internal Investigations, in: *ZStW* 2014, 126(4), S. 803 ff.
- THOMMEN MARC, Gerechtigkeit und Wahrheit im modernen Strafprozess, in: *recht* 2014, S. 264 ff. (zit. THOMMEN, *recht* 2014)
- THOMMEN MARC, Kurzer Prozess – fairer Prozess?, Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 2013 (zit. THOMMEN, *Kurzer Prozess*)
- THOMMEN MARC / DIETHELM CHRISTINA, Vier Thesen zum Rechtsschutz in Kurzverfahren, in: *ZStrR* 133/2015, S. 145 ff.
- THOMMEN MARC / ESCHLE DAVID / KURATLE SELMA / WALSER SIMONE / ZIMMERMANN FABIENNE, Umsetzung von Strafbefehlen – «Wo chiemte mer hi?», in: *sui generis* 2020, S. 453 ff.
- THORMANN OLIVIER, Sicht der Strafverfolger – Chancen & Risiken, in: Romerio/Bazzani (Hrsg.), *Interne und regulatorische Untersuchungen II*, Zürich, S. 94 ff.
- TRECHSEL STEFAN / NOLL PETER / PIETH MARK, *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I – Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit*, 7. Aufl., Zürich 2017.
- TRECHSEL STEFAN / PIETH MARK (Hrsg.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar*, 4. Auflage, Zürich 2021. (zit. PK StGB-BEARBEITER:IN)
- TRENTMANN CHRISTIAN, § 153a StPO und das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung – Zum Vorwurf der Irrationalität und Paradoxie von Verfahrenseinstellungen gegen Geldauflage anlässlich des Falls Edathy, in: *ZStW* 2016, 128(2), S. 446 ff.
- TSAMBIKAKIS MICHAEL / GIEROK MARKUS, Der Ref-E zur Einführung eines Verbandssanktionengesetzes, in: *medstra* 2020, S. 205 ff.
- URBANER JAKOB, 2. Kapitel: Verbandsverantwortlichkeit: Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden in Österreich – ein Erfolgsmodell?, in: Kert/Kodek (Hrsg.), *Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 2. Aufl., Wien 2022, S. 43 ff.

- URWYLER CHRISTOPH, Die Praxis der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug – Eine empirische Studie zur Anwendung des Art. 86 StGB in den Kantonen Bern, Freiburg, Luzern und Waadt, Bern 2019.
- VEST HANS, Aspekte des strafprozessualen Rechtsmissbrauchs, in: ZBJV 152/2016, S. 387 ff.
- VILLARD KATIA, Compliance und Unternehmensstrafrecht, in: Lehmkuhl/Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht: materiellrechtliche und prozessuale Aspekte, Basel 2020, S. 137 ff. (zit. VILLARD, Compliance)
- VILLARD KATIA, Blanchiment d'argent: la banque face au risque pénal, in: SZW 2018, S. 113 ff. (zit. VILLARD, SZW 2018)
- VON ROTZ MADELEINE, Die Garantenstellung und die Garantenpflicht des Compliance Officers einer Bank – unter Berücksichtigung der strafrechtlichen Bestimmungen des Finanzmarktrechts, Zürich 2019.
- WALDMANN BERNHARD / BELSER EVA MARIA / EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015. (zit. BSK BV-BEARBEITERIN)
- WEGNER CARSTEN, Die Systematik der Zumessung unternehmensbezogener Geldbussen, Frankfurt am Main 2000.
- WEICHBRODT KORINNA, Das Konsensprinzip strafprozessualer Absprachen: zugleich ein Beitrag zur Reformdiskussion unter besonderer Berücksichtigung der italienischen Regelung einvernehmlicher Verfahrensbeendigung, Berlin 2006.
- WEIGEND THOMAS, Verbandssanktionenrecht mit spezialpräventiver Zielsetzung, in: Lehmkuhl/Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht: materiellrechtliche und prozessuale Aspekte, Basel 2020, S. 297 ff. (zit. WEIGEND, Verbandssanktionenrecht)
- WEIGEND THOMAS, Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO: praktikabel, aber nicht legitim, in: Herzog/Schlothauer/Wohlers (Hrsg.), Rechtsstaatlicher Strafprozess und Bürgerrechte, Gedächtnisschrift für Edda Wesslau, Berlin 2016, S. 413 ff. (zit. WEIGEND, Verfahrenseinstellung)
- WEIGEND THOMAS, Entwicklungen und Tendenzen der Kriminalpolitik in den USA, in: ZStW 1978, 90(4), S. 1083 ff. (zit. WEIGEND, Kriminalpolitik in den USA)
- WELTE ELIANE, Information der Öffentlichkeit über die Tätigkeit der Strafjustiz, Zur aktuellen Informationslandschaft und den Anforderungen an eine zeitgemässe Öffentlichkeitsarbeit der Strafbehörden, Zürich 2016.
- WENK JAN, Strafbefehle im Unternehmensstrafverfahren, in: Lehmkuhl/Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht: materiellrechtliche und prozessuale Aspekte, Basel 2020, S. 389 ff.
- WENT FLORIAAN H., Nr. 38 Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 27. November 2008 i.S. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen H. C. und E. A. – 6B_522/2008, BGE 135 IV 27 (gekürzter Abdruck), in: forumpoenale 4/2009, S. 196 ff.
- WERATSNIG BERNHARD, Waffengleichheit und Digitalisierung, in: Lehmkuhl/Meyer (Hrsg.), Das Unternehmen im Brennpunkt nationaler und internationaler Strafverfahren, Zürich 2020, S. 203 ff. (zit. WERATSNIG, Waffengleichheit)
- WERATSNIG BERNHARD, 8. Kapitel: Verfolgungsermessens und Diversion im Verfahren gegen Verbände (§§ 18, 19 VbVG), in: Soyer (Hrsg.), Handbuch Unternehmensstrafrecht, Wien 2020, S. 185 ff. (zit. WERATSNIG, HB Unternehmensstrafrecht)

- WERNER RAIK, Diversion, in: Weber (Hrsg.), Rechtswörterbuch, 28. Edition, München 2022 (abrufbar unter: <https://beck-online.beck.de/Home>, Weber, Rechtswörterbuch).
- WERNLI JÜRIG, Strafverfahren gegen Unternehmen, in: Jusletter vom 6. Mai 2019.
- WESSLAU EDDA, Das Konsensprinzip im Strafverfahren – Leitidee für eine Gesamtreform?, Baden-Baden 2002.
- WEWERKA FREDERIKE, Internal investigations: private Ermittlungen im Spannungsfeld von strafprozessualen Grundsätzen und Anforderungen eines globalisierten Wirtschaftsstrafverfahrens: eine Problemanalyse unter besonderer Berücksichtigung des Falles Siemens, Bern 2012.
- WIDMER LÜCHINGER CORINNE / OSER DAVID (Hrsg.), Obligationenrecht I (Art. 1–529 OR), 7. Aufl., Basel 2020. (zit. BSK OR I-BEARBEITERIN)
- WIND CHRISTIAN, Leitfaden Compliance, Pragmatisch & ganzheitlich, Bern 2018.
- WIPRÄCHTIGER HANS, Revision des Allgemeinen Teils des StGB, Änderungen im Schatten des Sanktionenrechts, Überblick über diverse kleinere Neuerungen (Art. 1–33, 52–55a, 97–101 und 103–110 nStGB), in: ZStrR 123/2005, S. 403 ff.
- WOHLERS WOLFGANG, «Restaurative Gerechtigkeit» – Alternative zur strafenden Gerechtigkeit?, AJP 2022 S. 459 ff. (zit. WOHLERS, AJP 2022)
- WOHLERS WOLFGANG, Die Verbandsschuld – Pièce de résistance für ein Verbandsstrafrecht, in: Engelhart/Kudlich/Vogel (Hrsg.), Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention, Festschrift für Ulrich Sieber zum 70. Geburtstag, Berlin 2021, S. 503 ff. (zit. WOHLERS, FS Sieber)
- WOHLERS WOLFGANG, Beweisverwertungsverbote nach privater Beweiserlangung – wann bzw. unter welchen Voraussetzungen dürfen rechtswidrig durch Private erlangte Beweismittel im Strafverfahren verwertet werden?, in: recht 2020, S. 90 ff. (zit. WOHLERS, private Beweiserlangung)
- WOHLERS WOLFGANG, Fair Trial – Grundpfeiler oder Feigenblatt?, in: forumpoenale 3/2019, S. 207 ff. (zit. WOHLERS, fp 2019)
- WOHLERS WOLFGANG, Grundlagen der Verbandsverantwortlichkeit, in: NZWiSt 2018, S. 412 ff. (zit. WOHLERS, NZWiSt)
- WOHLERS WOLFGANG, Strafzwecke und Sanktionsarten in einem Unternehmensstrafrecht, in: Kempf/Lüderssen/Volk (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, Berlin 2012, S. 231 ff. (zit. WOHLERS, Strafzwecke)
- WOHLERS WOLFGANG, Das Strafverfahren in den Zeiten der «Eilkrankheit», in: NJW 2010, S. 2470 ff. (zit. WOHLERS, NJW 2010)
- WOHLERS WOLFGANG, Die Strafbarkeit des Unternehmens, in: SJZ 96/2000, S. 381 ff. (zit. WOHLERS, Strafbarkeit)
- WOHLERS WOLFGANG / GODENZI GUNHILD / SCHLEGEL STEPHAN (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch – Handkommentar, 4. Aufl., Bern 2020. (zit. HK StGB-BEARBEITERIN)
- ZERBES INGBORG, Strafrechtliche Grundsatzfragen «interner Untersuchungen», in: Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2013, S. 263 ff. (zit. ZERBES, Grundsatzfragen)
- ZERBES INGBORG, Unternehmensinterne Untersuchungen, in: ZStW 2013, 125(5), S. 551 ff. (zit. ZERBES, ZStW 2013)
- ZERBES INGBORG, Durchsuchung und Beschlagnahme in Wirtschaftsstrafsachen, in: ÖJZ 2012, Heft 19, S. 845 ff. (zit. ZERBES, ÖJZ 2012)

- ZULAUF URS / WYSS DAVID / TANNER KATHRIN / KÄHR MICHEL / FRITSCHÉ CLAUDIA M. / EYMANN PATRIC / AMMANN FRITZ, Finanzmarktenforcement, Verfahren zur Durchsetzung des Schweizer Finanzmarktrechts, 2. Aufl., Bern 2014. (zit. ZULAUF ET AL.)
- ZULAUF URS / STUDER NADINE, Masters of Compliance?, in: GesKR 2018, S. 301 ff.
- ZWIEBEL SEBASTIAN / LOHMEIER MARKUS, Corporate Monitoring: Eine Chance für Deutschland?, in: CB 2016, S. 250 ff.

Materialienverzeichnis

- Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, Bern 2011. (zit. Begleitbericht BJ)
- Bericht der Bundesanwaltschaft über ihre Tätigkeit im Jahr 2019 an die Aufsichtsbehörde vom 15.04.2020. (zit. Tätigkeitsbericht BA 2019)
- Bericht der Bundesanwaltschaft über ihre Tätigkeit im Jahr 2017 an die Aufsichtsbehörde vom 19.04.2018. (zit. Tätigkeitsbericht BA 2017)
- Bericht der Bundesregierung über die Innere Sicherheit in Österreich – Teil des Bundesministeriums für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz, Sicherheitsbericht 2017, Bericht über die Tätigkeit der Strafjustiz. (zit. Sicherheitsbericht 2017)
- Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates zur Parlamentarischen Initiative, Modifizierung von Art. 53 StGB, vom 3. Mai 2018, BBl 2018, S. 3757 ff. (zit. Bericht RK-N zur Modifizierung von Art. 53 StGB)
- Bericht zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches und zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege, Erstellt auf der Grundlage der Schlussberichte der Expertenkommission, Bern 1993. (zit. Bericht Expertenkommission)
- Botschaft zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Anpassung der Strafprozessordnung) vom 28. August 2019, BBl 2019, S. 6697 ff. (zit. Botschaft Revision StPO)
- Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen vom 11. Oktober 2017, BBl 2017, S. 7307 ff. (zit. Botschaft Gewaltschutz)
- Botschaft zum Strafregistergesetz vom 20. Juni 2014, BBl 2014, S. 5713 ff. (zit. Botschaft Strafregister)
- Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Verlängerung der Verfolgungsverjährung) vom 7. November 2012, BBl 2012, S. 9235 ff. (zit. Botschaft Verjährung)
- Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2005, S. 1085 ff. (zit. Botschaft StPO)
- Botschaft über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7. November 2001, BBl 2002, S. 2022 ff. (zit. Botschaft KG)
- Botschaft über die Änderung des Strafgesetzbuches, der Bundesstrafrechtspflege und des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes (Massnahmen zur Verbesserung der Effizienz und der Rechtsstaatlichkeit in der Strafverfolgung) vom 28. Januar 1998, BBl 1998, S. 1529 ff. (zit. Botschaft Effizienzsteigerung)
- 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, S. 1979 ff. (zit. Botschaft StGB)
- Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 21. April 1971, BBl 1971, S. 993 ff. (zit. Botschaft VStrR)
- Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft bzw. Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straf-

- taten (Verbandssanktionengesetz – VerSanG), abgerufen von: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=2. (zit. VerSanG-E)
- Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (EGStGB), Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Drucksache 7/550 vom 11.05.73, S. 1 ff. (zit. Deutscher Bundestag 1973)
- Jahresbericht 2019 und Porträt, Staatsanwaltschaft Zürich, Mai 2020. (zit. Jahresbericht StA ZH)
- Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Bündnis 90 / Die Grünen und den Freien Demokraten (FDP). (zit. Koalitionsvertrag Ampel)
- Phase 4 Report, Switzerland, Implementing the OECD Anti-Bribery Convention, OECD, 2018. (zit. OECD, Phase 4 Report Switzerland)
- Regierungsprogramm 2020–2024 der Republik Österreich, Aus Verantwortung für Österreich, Wien 2020. (zit. Regierungsprogramm Österreich)
- Richtlinie Nr. 2.4. des Generalstaatsanwalts [des Kantons Freiburg] vom 9. Mai 2011 betreffend das abgekürzte Verfahren. (zit. Richtlinie Generalstaatsanwalt FR)
- Rundschreiben 2017/1, Corporate Governance – Banken, Corporate Governance, Risikomanagement und interne Kontrollen bei Banken vom 22. September 2016, FINMA. (zit. FINMA-RS 17/1)
- Sachstand WD 7 – 3000 – 195/13, Wissenschaftlicher Dienst, Deutscher Bundestag, Unternehmensstrafrecht in Europa und in den USA, Ein Überblick, 18. November 2013. (zit. Sachstand Unternehmensstrafrecht)
- Sachstand WD 7 – 3000 – 070/17, Wissenschaftlicher Dienst, Deutscher Bundestag, Eine Übersicht zum Unternehmensstrafrecht in einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 28. Juni 2017. (zit. Sachstand Übersicht EU)
- Strafbarkeit des Unternehmens (Studie), Transparency Schweiz (Hrsg.), Bern 2021. (zit. Transparency Strafbarkeit)
- Strafverfolgung des Unternehmens (Studie), Transparency Schweiz (Hrsg.), Bern 2023. (zit. Transparency Strafverfolgung)
- Tätigkeitsbericht 2018–2019, Staatsanwaltschaft an den Regierungsrat (BL) vom 16. September 2019. (zit. Tätigkeitsbericht StA BL)
- United States Sentencing Guidelines (USSG), 2021 Guidelines Manual Annotated (abrufbar von: <https://www.ussc.gov/guidelines/2021-guidelines-manual-annotated>).
- Vorentwurf und erläuternder Bericht, Revision des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend die Strafbarkeit der kriminellen Organisation, die Einziehung, das Melderecht des Financiers sowie die Verantwortlichkeit des Unternehmens, Bern 1991. (zit. VE 1991)

A. Einleitung

I. Ausgangslage

In der Schweiz werden immer wieder Strafverfahren gegen Unternehmen, die öffentliche (d.h. insb. mediale) Beachtung finden, geführt. So wurde Ende des Jahres 2021 erstmals (!) – seit Einführung des Unternehmensstrafrechts 2003 – ein Unternehmen auf der Grundlage von Art. 102 StGB durch ein Gericht – konkret durch das Bundesstrafgericht – verurteilt, was als «*Premiere im Strafrecht*»¹ bezeichnet wurde.^{2,3} Kurze Zeit später verurteilte wiederum das Bundesstrafgericht die *Credit Suisse* gestützt auf Art. 102 Abs. 2 StGB zu einer Busse von 2 Mio. Franken.⁴ In einem weiteren Fall aus dem Jahre 2017 verurteilte die Bundesanwaltschaft ein (Banknotendruck-)Unternehmen per Strafbefehl wegen Korruption u.a. zu einer «*symbolischen*» Busse von einem Franken, weshalb der Verfahrensabschluss öffentlich als «*besonderer Deal*»

¹ Siehe die Berichterstattung bei SRF vom 16.12.2021, *Premiere im Strafrecht, Die Bank ist schuldig – der Chef nicht* (abgerufen von: <https://www.srf.ch/news/schweiz/premiere-im-strafrecht-die-bank-ist-schuldig-der-chef-nicht>).

² Vgl. das Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2020.21 vom 15.12.2021 sowie ferner JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, S. 582 ff. Die Berufungskammer des Bundesstrafgerichts hat das verurteilte Unternehmen jedoch am 28. Juni 2023 zweitinstanzlich freigesprochen (vgl. die Medienmitteilung vom 3.7.2023, abgerufen von: <https://www.bstger.ch/de/car/media/comunicati-stampa/2023/2023-07-03/1351.html>).

³ Am 27. Juni 2022 verurteilte das Bundesstrafgericht zudem die Credit Suisse AG der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Art. 102 Abs. 1 und 2 StGB i.V.m. Art. 305^{bis} StGB (Urteil SK.2020.62). Die schriftliche Begründung dieses Urteils liegt bis dato jedoch noch nicht vor (vgl. *Transparency Strafverfolgung*, S. 6 f., sowie JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, S. 584).

⁴ Vgl. die Medienmitteilung des Bundesstrafgerichts vom 27.06.2022, *Strafsache Bundesanwaltschaft gegen Credit Suisse AG und weitere Beschuldigte (SK.2020.62)* (abgerufen von: <https://www.bstger.ch/de/media/comunicati-stampa/2022/2022-06-27/1275.html>). Ferner hierzu JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, S. 584, sowie die Berichterstattung bei SRF vom 27.06.2022, *Kokain und Geldwäscherei, Bundesstrafgericht verurteilt Credit Suisse zu 2-Millionen-Busse* (abgerufen von: <https://www.srf.ch/news/wirtschaft/kokain-und-geldwaescherei-bundesstrafgericht-verurteilt-credit-suisse-zu-2-millionen-busse>).

qualifiziert wurde^{5,6} Ebenso Beachtung fand der internationale Verfahrenskomplex «*Petrobras–Odebrecht*», in welchem die Bundesanwaltschaft eine Tochtergesellschaft des (halb-)staatlichen brasilianischen Unternehmens Petrobras wegen Korruption per Strafbefehl u.a. zu einer Busse von 4,5 Mio. Franken verurteilte.⁷ Die Aufzählung von Beispielen aus der Praxis liesse sich problemlos noch erweitern.

Auf gesetzgeberischer Ebene findet das Unternehmensstraf(verfahrens)recht hingegen kaum (bzw. keine) Beachtung. So haben weder das materielle Unternehmensstrafrecht noch die prozessualen Möglichkeiten zur Erledigung von (Unternehmens-)Strafverfahren seit ihrer Einführung vor rund zwanzig bzw. zehn Jahren grundlegende Änderungen erfahren.⁸ Diese Feststellung erstaunt mit Blick auf die herrschende Lehre, die seit geraumer Zeit teils deutliche Kritik an der geltenden Rechtslage im Bereich des Unternehmensstraf(verfahrens)rechts übt und Handlungsbedarf in verschiedenen Bereichen sieht.⁹ Auch aktuelle Entwicklungen, wie beispielsweise ein Gesetzesvorstoss vonseiten der Bundesanwaltschaft im Rahmen der Revision der Strafprozessordnung oder eine Untersuchung von Transparency International Schweiz, deuten darauf hin, dass es in diesem Bereich des

⁵ Vgl. Luzerner Zeitung vom 15.04.2017, Erste Schweizer Firma zeigt sich wegen Korruption an – und wird mit besonderem Deal belohnt (abgerufen von: <https://www.luzernerzeitung.ch/wirtschaft/erste-schweizer-firma-zeigt-sich-wegen-korruption-an-und-wird-mit-besonderem-deal-belohnt-ld.1633833>).

⁶ Namentlich auf diesen Fall wird aufgrund seiner diversen «*Besonderheiten*» im Rahmen dieser Arbeit ausführlich zurückzukommen sein.

⁷ Vgl. dazu die Medienmitteilung der Bundesanwaltschaft vom 21.12.2016, Verfahrenskomplex Petrobras – Odebrecht: Die Bundesanwaltschaft verurteilt brasilianische Unternehmen und fordert die Zahlung von über CHF 200 Millionen (abgerufen von: <https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/medien/archiv-medienmitteilungen/news-seite.msg-id-65077.html>) sowie auch die Berichterstattung von SRF vom 05.04.2017, Bestechungsskandal Odebrecht, Schweizer Schmiergeldkonten für lateinamerikanische Präsidenten (abgerufen von: <https://www.srf.ch/news/schweiz/schweizer-schmiergeldkonten-fuer-lateinamerikanische-praesidenten>).

⁸ Die (kernstrafrechtliche) Verantwortlichkeit des Unternehmens existiert seit 2003 und die eidgenössische StPO trat im Jahre 2011 in Kraft.

⁹ Statt vieler: LEHMKUHL, FS Cassani, S. 197 ff.; PIETH, Reform, S. 294 f.; WENK, S. 412.

schweizerischen Straf(prozess)rechts Handlungsbedarf gibt bzw. dass ein solcher zumindest (auch ausserhalb der Wissenschaft) gesehen wird.¹⁰

Darüber hinaus stellt sich auch mit Blick auf globale Herausforderungen – wie namentlich den Klimawandel, der ebenfalls stark im Fokus der (Medien-)Öffentlichkeit steht – die Frage, ob das schweizerische Unternehmens(straf)verfahrensrecht dem Umgang mit schwerwiegenden (Umwelt-)Rechtsverstössen durch Unternehmen, die u.U. zu schweren (Umwelt-)Schäden führen, gewachsen ist bzw. ob es angemessene Reaktionsinstrumente bereithält.¹¹

¹⁰ Vgl. Transparency Strafbarkeit, *passim*, oder auch den Vorstoss der Bundesanwaltschaft zur Schaffung eines neuen Verfahrensinstruments in der StPO für eine aufgeschobene Anklageerhebung gegen Unternehmen (vgl. Vernehmlassung der Bundesanwaltschaft [BA] zur Revision der Strafprozessordnung [StPO]). Siehe ferner *economiesuisse*, Schweizerisches Unternehmensstrafrecht – Quo vadis? (abgerufen von: <https://www.economiesuisse.ch/de/dossier-politik/1-schweizerisches-unternehmensstrafrecht-quo-vadis>).

¹¹ Vgl. zur Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen bei der Begehung von Umweltdelikten die Ausführungen von SILVANT, S. 293 ff. (namentlich die Erkenntnisse auf S. 335 f.).

II. Forschungsinteresse und Gang der Untersuchung

Ausgehend von diesen Aspekten, Entwicklungen und den (unzähligen) kritischen Stimmen (in der Lehre) stellt die Analyse der geltenden Rechtslage im Bereich des Unternehmensstraf(verfahrens)rechts das zentrale Forschungsinteresse der vorliegenden Arbeit dar. Ziel der Arbeit ist es zum einen, die geltende Rechtslage hinsichtlich der Sanktionierung von Unternehmen sowie der Erledigung von Strafverfahren gegen Unternehmen zu analysieren, Defizite zu erkennen und Reformvorschläge zu unterbreiten. Zum anderen soll diese Arbeit einen (Diskussions-)Beitrag zur Weiterentwicklung des Unternehmensstraf(verfahrens)rechts in der Schweiz leisten.

Zur Klärung des Forschungsinteresses ist die Arbeit folgendermassen aufgebaut: Im ersten Teil («*Auslegeordnung*») werden als dogmatische Grundlage für den Fortgang der Arbeit die zentralen Prämissen festgelegt. Hierbei steht insb. die Frage, welche (Straf-)Zwecke das Unternehmensstrafrecht (in der Schweiz) überhaupt verfolgen soll, im Zentrum. Daran anknüpfend wird die geltende Rechtslage – in materiellrechtlicher sowie prozessrechtlicher Hinsicht – dargestellt und hinsichtlich allfälliger Schwachstellen analysiert. Im Rahmen der prozessrechtlichen Darstellung liegt der Fokus auf der Relevanz der Verfahrensinstrumente im Kontext der unternehmensstrafrechtlichen Sanktionierung. Im zweiten Teil der Arbeit («*Reformpostulate*») werden konkrete Reformvorschläge sowohl hinsichtlich des materiellen Unternehmenssanktionsrechts als auch mit Blick auf die Möglichkeiten der Verfahrenserledigung in der StPO unterbreitet. Die Frage, wie ein Unternehmenssanktionssystem, das die Verwirklichung der im Rahmen der Auslegeordnung formulierten (Straf-)Zwecke ermöglicht, ausgestaltet sein muss, bildet die Grundlage der materiellrechtlichen Reformpostulate. Bei den prozessrechtlichen Reformpostulaten liegt der Fokus auf der Frage, wie entsprechende Prozessinstrumente aussehen sollten bzw. inwiefern das geltende Prozessrecht anzupassen ist, um diese Strafzwecke bzw. das darauf beruhende Unternehmenssanktionssystem angemessen, effizient und unter Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze (bestmöglich) durchzusetzen.¹² Im Rahmen dieser Überlegungen sollen auch die vielfältigen Herausforderungen von (hoch-)komplexen Unternehmensstrafverfahren Berücksichtigung finden. Das eigentliche Herzstück dieses zweiten Teils der Arbeit bildet das Kapitel zur Schaffung der bedingten Verfahrenseinstellung.

¹² Vgl. LEHMKUHL, FS Cassani, S. 214.

Abgeschlossen wird die Arbeit mit dem dritten und letzten Teil, der eine Zusammenfassung der zentralen Erkenntnisse bzw. Reformpostulate enthält und einen Blick in die Zukunft des schweizerischen Unternehmensstraf(verfahrens)rechts wagt.

Aufgrund ihrer grossen Relevanz im Kontext des vorliegenden Forschungsinteresses werden im Rahmen der Arbeit die Themenkomplexe «*Compliance*» sowie «*Interne Untersuchungen*» an den entsprechenden Stellen eingebettet und ausführlich dargestellt.¹³

Hinsichtlich der Relevanz und des Mehrwerts der vorliegenden Arbeit ist zu betonen, dass gerade der zweite Teilbereich hinsichtlich des Unternehmensstrafprozessrechts bislang ein Schattendasein fristet – verglichen mit den unzähligen Publikationen zum materiellen Unternehmensstrafrecht in der Schweiz.¹⁴ Die vergleichsweise wenigen prozessrechtlichen Publikationen im Kontext des Unternehmensstrafrechts befassten sich denn i.d.R. auch nicht mit den Verfahrensinstrumenten, sondern vorwiegend mit Fragen hinsichtlich der Verteidigung beschuldigter Unternehmen, der Rolle beschuldigter Unternehmen im Strafprozess oder der Geltung des *nemo tenetur*-Grundsatzes gegenüber beschuldigten Unternehmen.¹⁵

¹³ Die Relevanz dieser beiden Themenkomplexe betont bspw. auch der Koalitionsvertrag der (neuen) deutschen Bundesregierung. Um (namentlich) die «*Rechtssicherheit von Unternehmen im Hinblick auf Compliance-Pflichten zu verbessern und für interne Untersuchungen einen präzisen Rechtsrahmen zu schaffen*», sollen «*die Vorschriften der Unternehmenssanktionen einschließlich der Sanktionshöhe*» überarbeitet werden. Vgl. hierzu Koalitionsvertrag Ampel, S. 111.

¹⁴ JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, S. 578, spricht im Kontext von Art. 102 StGB von einer «*Flut an Fachliteratur*».

¹⁵ Vgl. u.a. SCHMID, S. 201 ff.; HEINE, ZStrR 2003, S. 41 ff.; PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 264 ff.; MEYER, S. 333 ff. Siehe ferner auch die Ausführungen zur Rechtsstellung des Unternehmens im Strafverfahren bei BSK StPO-ENGLER, Art. 112 StPO Rz. 63 ff.

III. Ein- und Abgrenzung

Die Erarbeitung der Reformpostulate im zweiten Teil der Arbeit erfolgt stets mit Blick auf bestehende Regelungen sowie auf aktuelle Reformdiskussionen bzw. -bestrebungen in den (unmittelbaren) Nachbarrechtsordnungen von Österreich und Deutschland. Der Gesetzesentwurf der (vorherigen) deutschen Bundesregierung für ein Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (Verbandssanktionengesetz – VerSanG) aus dem Jahre 2020, welcher wesentlicher Bestandteil der rechtsvergleichenden Ausführungen ist, konnte in der letzten Legislaturperiode nicht (mehr) vom deutschen Bundestag beraten werden und muss somit (vorerst) als gescheitert betrachtet werden.¹⁶ Trotz des (vorläufigen) Scheiterns dieses Gesetzgebungsprojekts wird es im Rahmen dieser Arbeit aufgrund seiner Aktualität im Bereich des Unternehmensstraf(verfahrens)rechts sowie seines umfassenden Inhalts zum Vergleich herangezogen.

Aufgrund der zum Teil doch erheblichen Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen des kontinentaleuropäischen «*civil law*» und des angelsächsischen «*common law*» – namentlich mit Blick auf die hohe Relevanz des Case Law (Präzedenzfälle) und die geringe(re) Relevanz des Gesetzesrechts¹⁷ – wird auf umfassende Vergleiche mit Regelungen aus dem angelsächsischen Recht (weitestgehend) verzichtet. Es finden lediglich dort, wo es sich aufdrängt oder sachgerecht erscheint, punktuelle Vergleiche mit Regelungen aus diesem Rechtskreis statt.

Die prozessrechtlichen Ausführungen im Rahmen der vorliegenden Arbeit beschränken sich zudem ausschliesslich auf das staatsanwaltschaftliche Vorverfahren sowie die besonderen Verfahrensarten gem. StPO, da gerade in diesem Bereich die grössten «*prozessualen Möglichkeiten der (frühzeitigen, insbesondere vor Erreichung des Stadiums des Hauptverfahrens stattfindenden) Verfahrenseinstellung mit oder ohne zusätzliche Interventionen bzw. Bedingungen (wie die Erfüllung von Auflagen oder Weisungen) oder der Annahme und Erfüllung von <Offerten> der Straf(verfolgungs)behörden*» bestehen.¹⁸

¹⁶ Vgl. KUBICIEL, Verbandssanktionengesetz, S. 31 f.; MURMANN, S. 5 f.

¹⁷ Vgl. KOCH, S. 44 m.w.H.: «*Vereinfacht gesprochen wird das Recht in diesem Rechtskreis durch den Richter geschaffen (judge made law), der nur für diesen Einzelfall eine Entscheidung trifft, welche er aus einer Analyse früherer Fälle erarbeitet.*»

¹⁸ Vgl. LEHMKUHL, FS Cassani, S. 214.

B. Auslegeordnung

In einem ersten Schritt bedarf es einer Klärung der Prämissen hinsichtlich dogmatischer Grundsatzfragen, die sich im Kontext der Ausgestaltung eines Unternehmensstrafrechts stellen. Konkret wird entsprechend der Konzeption des schweizerischen Unternehmensstrafrechts, wonach Unternehmen bestraft werden können, davon ausgegangen, dass Unternehmen handlungs-, straf- und schuldfähig sind. Dies bildet das Fundament der weiteren Ausführungen in dieser Arbeit. Überdies werden in diesem ersten Teil der Arbeit die relevanten und aktuell geltenden materiell- sowie prozessrechtlichen Grundlagen des schweizerischen Unternehmensstrafrechts dargestellt und problematische Aspekte des geltenden Rechts herausgearbeitet. Diese Darstellung bildet den Ausgangspunkt für die Reformpostulate, die im zweiten Teil der Arbeit erarbeitet und formuliert werden.

I. Prämissen

1. Das Unternehmen als Sanktionssubjekt

a) Der Unternehmensbegriff

Für die vorliegende Arbeit ist es unerlässlich zu klären, was unter dem Begriff Unternehmen zu verstehen ist. Als Grundlage hierfür dient Art. 102 Abs. 4 StGB, wonach Unternehmen «*juristische Personen des Privatrechts*» (lit. a), «*juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Ausnahme der Gebietskörperschaften*» (lit. b), «*Gesellschaften*» (lit. c) oder «*Einzelunternehmen*» (lit. d) sind.¹⁹ Der Unternehmensbegriff ist daher nachfolgend ausschliesslich in diesem «*spezifisch strafrechtlichen*»²⁰ Sinne zu verstehen.

Kritisch zu beurteilen ist in diesem Zusammenhang jedoch die Entscheidung des Gesetzgebers,²¹ auch Einzelunternehmen (lit. d) in den Katalog der erfassten Unternehmen aufzunehmen,²² da das «*Geschäft des Inhabers eines Einzelunternehmens [...] kein von diesem getrenntes Rechtssubjekt, sondern ein Vermögensbestandteil desselben*»²³ ist. Somit «*besteht weder eine rechtliche Verselbständigung der Firma noch ein Sondervermögen derselben*».²⁴ Als Sanktionsadressat kommt bei einem Einzelunternehmen demnach nur die natürliche Person, welche die Einzelfirma trägt, in Betracht.²⁵ Dies führt sowohl bei der subsidiären als auch bei der originären Verantwortlichkeit des Unternehmens

¹⁹ Vgl. dazu insb. NIGGLI/MAEDER, Unternehmensstrafrecht, Rz. 40 ff.; BSK StPO-ENGLER, Art. 112 Rz. 7 ff.; EL-GHAZI, S. 259 ff. sowie ausführlich BOMMER, Adressaten, S. 95 ff. Zu Reformvorschlägen bezüglich der Sanktionsadressaten vgl. LEHKUHL, Reform, S. 269, sowie LEHKUHL, FS Cassani, S. 205 ff.

²⁰ HILF, ZStW 2014, S. 88.

²¹ Als Beweggründe des Gesetzgebers nennt FORSTER, S. 126 f. m.w.H., den «*Gedanken unternehmensstrafrechtlicher Gleichbehandlung aller Rechts- und Organisationsformen: Die Einzelunternehmen sollen ebenso dem Unternehmensstrafrecht unterworfen sein wie ihre im gleichen wirtschaftlichen Umfeld tätigen, aber im Rechtskleid einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft operierenden Konkurrenten vergleichbarer Grösse.*»

²² Vgl. bspw. die Kritik bei FORSTER, S. 126 ff. m.w.H.; JEANNERET, S. 919 f.; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 414 ff.; ENGLER, S. 27 f.; BOMMER, Adressaten, S. 100 ff.

²³ BSK OR II-ALTENPOHL, Art. 945 Rz. 1.

²⁴ BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 414.

²⁵ Vgl. FORSTER, S. 127; ENGLER, S. 27.

nach Art. 102 Abs. 1 und Abs. 2 StGB²⁶ zu Konflikten mit dem Schuldprinzip²⁷ bzw. mit dem Verbot von *ne bis in idem*^{28,29}

b) Dogmatische Grundsatzfragen

Mit der Konzeption der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen gemäss Art. 102 StGB hat der schweizerische Gesetzgeber hinsichtlich der seit jeher (und wohl auch weiterhin) umstrittenen dogmatischen Grundsatzfragen der Handlungs-, Schuld- und Straffähigkeit von Unternehmen³⁰ klar Position bezogen.³¹ Dass diese klare Positionierung und die Bejahung dieser Grundsatzfrage(n) im Ergebnis schlüssig und überzeugend ist, ist nachfolgend aufzuzeigen.

aa) Handlungs-, Schuld- und Straffähigkeit

Inwiefern Unternehmen (selbstständig) handlungsfähig sind, ist umstritten.³² Gegen eine **Handlungsfähigkeit** von Unternehmen wird u.a. vorgebracht, dass diese nie selbstständig handeln (können), sondern immer nur (mittelbar) durch Angestellte, Organe usw., da sie *«weder über einen lebendigen Körper [...] noch*

²⁶ Zum Verantwortlichkeitsmodell gemäss Art. 102 StGB siehe die Ausführungen unter B. II. 1. a) aa).

²⁷ Vgl. FORSTER, S. 128: *«Beschäftigt der Einzelunternehmer Mitarbeiter, würde seine auf Art. 102 Abs. 1 oder 2 gestützte Bestrafung das Schuldprinzip verletzen, da Organisationsverschulden depersonalisiertes Verschulden darstellt, für das ex hypothesi nicht eine einzelne natürliche Person belangt werden kann (sondern das systembedingt ein überindividuelles Zuordnungs- und Vollstreckungssubjekt erfordert).»*

²⁸ Bei einer (originären) Verantwortlichkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB würde eine (zusätzliche) Bestrafung des (allein tätigen) Einzelunternehmers zu einem Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung führen, da der Träger des Einzelunternehmens und das Einzelunternehmen identisch sind. Vgl. BOMMER, Adressaten, S. 101.

²⁹ Vgl. BOMMER, Adressaten, S. 101; FORSTER, S. 127 ff.; ENGLER, S. 27; BSK StPO-ENGLER, Art. 112 Rz. 11.

³⁰ Vgl. dazu WOHLERS, Strafzwecke, S. 232 f. (insb. Fn. 7 und 8); SOYER, Rz. 1.13; LEHMKUHL, FS Cassani, S. 199 f.; BERTOSSA, S. 20 ff.; FORSTER, S. 23 ff.; LÜTOLF, S. 116 ff.; QUANTE, S. 113 ff.; EHRHARDT, S. 42 ff.; SACHOULIDOU, S. 355 ff.

³¹ Vgl. LEHMKUHL, FS Cassani, S. 199.

³² Vgl. dazu u.a. ausführlich QUANTE, S. 114 ff.; ATHANASSIOU, S. 90 ff.; EHRHARDT, S. 42.

über einen Geist zur Willensbildung verfügen»^{33,34} Mit anderem Worten können Unternehmen gemäss dieser Betrachtungsweise nie selbst, sondern stets nur mittels (Handlungen) natürlicher Personen in der «sozialen Wirklichkeit agieren»,³⁵ wobei die Handlungen der natürlichen Personen dem Unternehmen zugerechnet werden. Diese Ansicht ist zwar im Grundsatz – mit Blick auf das Wesen von Unternehmen – korrekt und dem Strafrecht ist die Zurechnung fremden Handelns als eigenes Handeln grundsätzlich auch nicht fremd.³⁶ So basieren sowohl die Rechtsfiguren der mittelbaren Täterschaft als auch jene der Mittäterschaft auf der Zurechnung fremden (!) Handelns.³⁷ Im Kontext des Unternehmensstrafrechts handelt es sich – mit Blick auf die soziale Wirklichkeit³⁸ – im Unterschied dazu jedoch nicht um fremdes Handeln, das zugerechnet wird bzw. zugerechnet werden muss, sondern um unternehmenseigenes Handeln, da die Repräsentantinnen und Repräsentanten des Unternehmens Teile desselben sind und als dieses handeln.³⁹ Insofern steht die «Zurechnung» in diesem Kontext für die Betrachtungsweise, dass die handelnden Organe bzw. Repräsentantinnen und Repräsentanten «das Unternehmen» sind. Sie werden dem Unternehmen m.a.W. als Teil desselben zugerechnet. Gestützt wird diese Ansicht insb. auch durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Kontext der Veruntreuung gem. Art. 138 StGB, wonach Organe in Bezug auf die Gesellschaft nicht Dritte, sondern «Teil der Gesellschaft» sind.⁴⁰ Kurzum: Das System Unternehmen handelt stets strukturbedingt⁴¹ durch seine Repräsentanten oder Repräsentantinnen (Organe, Mitglieder etc.) und deren Handeln in der Aussenwelt ist wiederum als solches (d.h. eigenes Handeln) des

³³ SACHOULIDOU, S. 359.

³⁴ Vgl. dazu u.a. ausführlich NEUMANN, Verbandsstrafrecht, S. 55 ff., sowie auch LÜTOLF, S. 122 f.; BERTOSSA, S. 20 ff.; GÖRDEN, S. 29.

³⁵ NEUMANN, Verbandsstrafrecht, S. 56.

³⁶ Vgl. BERTOSSA, S. 26; FORSTER, S. 25; GÖRDEN, S. 35; WOHLERS, Strafbarkeit, S. 385; MEIER, Unternehmenshaftung, S. 34.

³⁷ Vgl. TRECHSEL/NOLL/PIETH, S. 191 ff. Siehe zudem WOHLERS, Strafbarkeit, S. 385: «[...] der mittelbare Täter wird so gestellt, als ob er die Handlung seines menschlichen Werkzeugs selbst vorgenommen hätte, und auch der Mittäter wird so behandelt, als ob er die Handlung des anderen Mittäters selbst (= in eigener Person) vorgenommen hätte.»

³⁸ KIRCH-HEIM, S. 142. So auch HIRSCH, S. 288. Weitere Hinweise bei LÜTOLF, S. 119 f.

³⁹ Vgl. HIRSCH, S. 289; KIRCH-HEIM, S. 142; LENK, S. 380.

⁴⁰ Urteil (Bundesgericht) 6B_609/2010 vom 28.02.2011 E. 4.2.2. Vgl. auch BSK StGB-NIGGL/RIEDO, Art. 138 Rz. 36.

⁴¹ HILF, NZWiSt, S. 190.

Unternehmens anzusehen.⁴² Dieser Mechanismus widerspiegelt sich gerade auch im geltenden Unternehmensstrafrecht der Schweiz, welches gem. Art. 102 StGB auf eben einem solchen Zurechnungsmodell basiert und somit bereits die Rechtswirklichkeit darstellt.⁴³

Die Bejahung der strafrechtlichen Handlungsfähigkeit von Unternehmen ist im Weiteren auch mit Blick auf die im Zivilrecht unbestrittene und in Art. 54 ZGB normierte zivilrechtliche Handlungsfähigkeit von Unternehmen und dementsprechend unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung⁴⁴ konsequent.⁴⁵ Es kann somit festgehalten werden, dass Unternehmen als Adressaten von Rechtspflichten diese nicht nur erfüllen können resp. müssen,⁴⁶ sondern solche, durch die Zurechnung individuellen Verhaltens ihrer Mitarbeiter, Organe usw. als unternehmenseigenes Verhalten, auch verletzen können. In diesem Sinne sind Unternehmen strafrechtlich handlungsfähig.

Gemäss dem im (schweizerischen) Strafrecht geltenden Schuldprinzip⁴⁷ (*nulla poena sine culpa*⁴⁸) ist die Schuld eine zentrale sowie unverzichtbare Voraussetzung für das Aussprechen einer Strafe.⁴⁹ Als **Schuld** wird gemeinhin die persönliche Vorwerfbarkeit eines (rechtswidrigen) Verhaltens gegenüber dem Täter resp. der Täterin verstanden.⁵⁰ Diese Vorwerfbarkeit bedingt jedoch, dass die betref-

⁴² Vgl. KIRCH-HEIM, S. 142; SACHOULIDOU, S. 365; LÜTOLF, S. 120 f.; GÖRDEN, S. 34; LEHMKUHL, Compliance, S. 172.

⁴³ Zum Verantwortlichkeitsmodell gemäss Art. 102 StGB siehe die Ausführungen unter B. II. 1. a) aa).

⁴⁴ BGE 143 II 8 E. 7.3: «Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung gebietet, sich widersprechende Entscheide im Rahmen des Möglichen zu vermeiden.»

⁴⁵ Vgl. dazu ausführlich BSK ZGB I-REITZE, Art. 54/55 Rz. 1 ff., sowie im Weiteren FORSTER, S. 26; BERTOSSA, S. 35; LÜTOLF, S. 121 f. Hierzu hält zudem auch GÖRDEN, S. 34, zutreffend fest: «Es besteht kein erkenntnistheoretisch valider Grund, weshalb der Verband zivilrechtlich handlungsfähig, strafrechtlich aber handlungsunfähig sein sollte.»

⁴⁶ So auch HIRSCH, S. 291 (insb. Fn. 21) m.w.H.

⁴⁷ Dies ist (implizit) in Art. 19 StGB geregelt. Vgl. BSK StGB-BOMMER, Vor Art. 19 Rz. 25 ff.

⁴⁸ Lat.: Keine Strafe ohne Schuld.

⁴⁹ Vgl. STRATENWERTH, § 2 Rz. 3; BERTOSSA, S. 38; SIMMLER, Normstabilisierung, S. 11 ff.; BÜRGER, S. 736; KIRCH-HEIM, S. 155; BGE 123 IV 1 E. 2; Urteil (Bundesgericht) 6B_836/2019 vom 14.05.2020 E. 2.2.2.

⁵⁰ Vgl. TRECHSEL/NOLL/PIETH, S. 143; FORSTER, S. 27; SIMMLER, Normstabilisierung, S. 11 ff., sowie insb. die Ausführungen in BGHSt 2, 194 – Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, S. 200 f.: «Strafe setzt Schuld voraus. Schuld ist Vorwerfbarkeit. Mit dem

fende Person die «Möglichkeit [hat], die rechtliche Sollensforderung zu erkennen und sich nach ihr zu richten».⁵¹ Inwiefern Unternehmen auf der Grundlage dieser Definition schuldfähig sind, ist mitunter die umstrittenste⁵² dogmatische Grundsatzfrage des Unternehmensstrafrechts und wird nach wie vor (äusserst) kontrovers diskutiert.⁵³

Entgegen dem Grundsatz *societas delinquere non potest*⁵⁴ sowie mit Blick auf die gesetzliche Realität (in der Schweiz)⁵⁵ wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit der Ansicht gefolgt, dass Unternehmen im Grundsatz schuldfähig sind und demzufolge gegenüber einem Unternehmen ebenso ein strafrechtlicher (Schuld-)Vorwurf formuliert werden kann. Zentral ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass es sich dabei um einen *funktionsanalogen* Schuldvorwurf bzw. um eine Schuld(form) *sui generis* handelt, da Unternehmen aufgrund ihrer Struktur(en)⁵⁶ ja gerade nicht individualschuldfähig sind.⁵⁷ Es wird diesbezüglich der Botschaft zur Revision

Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, daß er sich nicht rechtmäßig verhalten, daß er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können. Der innere Grund des Schuldvorwurfes liegt darin, daß der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden, sein Verhalten nach den Normen des rechtlichen Sollens einzurichten und das rechtlich Verbotene zu vermeiden, sobald er die sittliche Reife erlangt hat und solange die Anlage zur freien sittlichen Selbstbestimmung nicht durch die in § 51 StGB genannten krankhaften Vorgänge vorübergehend gelähmt oder auf Dauer zerstört ist.»

⁵¹ STRATENWERTH, § 11 Rz. 5. Vgl. ferner auch im Kontext des Unternehmensstrafrechts FORSTER, S. 27; BERTOSSA, S. 55; QUANTE, S. 157.

⁵² Vgl. SCHLAGOWSKI, S. 71.

⁵³ Für den Meinungsstreit diesbezüglich vgl. u.a. WOHLERS, FS Sieber, S. 503 ff.; BERTOSSA, S. 37 ff.; FORSTER, S. 26 ff.; BÜRGER, S. 735 ff.; LÜTOLF, S. 127 ff.; NEUMANN, Verbandsstrafrecht, S. 58 ff.; SCHMOLLER, Verbandsschuld, S. 76 ff.; QUANTE, S. 139 ff.; ATHANASSIOU, S. 66 ff.; SACHOULIDOU, S. 366 ff.; PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 56; MAYR, S. 64 ff.

⁵⁴ Lat.: Die Gesellschaft kann sich nicht vergehen. Vgl. auch TRECHSEL/NOLL/PIETH, S. 163; MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 46; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSSEL, S. 574, oder PIETH, ZStrR 2001, S. 1.

⁵⁵ Vgl. LEHMKUHL, FS Cassani, S. 199.

⁵⁶ Vgl. dazu die Ausführungen zur Handlungsfähigkeit oben: B. I. 1. b) aa).

⁵⁷ Vgl. hierzu insb. HEINE, ÖJZ 1996, S. 217; HEINE, ÖJZ 2000, S. 880; HILF, NZWiSt, S. 190, sowie im Weiteren auch SCHMOLLER, Verbandsschuld, S. 80; NEUMANN, Verbandsstrafrecht, S. 61; LEHMKUHL, FS Cassani, S. 199; LENK, S. 381 f. Kritisch hierzu insb. die Darstellung bei WOHLERS, FS Sieber, S. 508 ff., sowie ferner ATHANASSIOU, S. 76 ff. oder QUANTE, S. 154.

des Allgemeinen Teils des schweizerischen Strafgesetzbuches gefolgt, welche von einer «*Schuld sui generis, die als ‹soziale› oder ‹Organisationsverschulden› wenigstens annähernd umschrieben wird*»,⁵⁸ spricht. Der Schuldvorwurf gegenüber Unternehmen ist demnach (sachlogisch) nicht deckungsgleich mit jenem gegenüber natürlichen Personen, vielmehr ist es ein (eben funktionsanaloger) «*Vorwurf eigener Prägung*», der die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen zu begründen vermag, aber auch die «*Denaturierung [des] unverzichtbaren traditionellen Schuldbegriff[s]*»⁵⁹ verhindert.⁶⁰ Dem Unternehmen wird denn auch nicht, so wie im Individualstrafrecht, die Fähigkeit zum Andershandeln zum Vorwurf gemacht, «*sondern das faktische Zurückbleiben hinter bestimmten, objektivierten Organisationsanforderungen*». ⁶¹ Anders ausgedrückt wird dem Unternehmen, «*freilich stets – strukturgemäss – durch seine Leitungsebene repräsentiert*»,⁶² zum Vorwurf gemacht, dass die (mangelhafte) Organisationsstruktur Straftaten durch die für das Unternehmen handelnden Personen nicht verhindert hat bzw. dass durch diese selbst (als Repräsentantinnen und Repräsentanten des Unternehmens) Straftaten begangen wurden. Dieser für Unternehmen adaptierte resp. modifizierte⁶³ und deren Eigenheiten berücksichtigende Schuldbegriff ist als sachgerecht zu qualifizieren, verhindert im Sinne der Botschaft «*strafrechtsdogmatische Verrenkungen*»,⁶⁴ da der Individualschuldbegriff nicht «*denaturiert*» wird, und ermöglicht mit Blick auf die Frage der Bestrafung von Unternehmen eine stringente Argumentationslinie. Er fügt sich zudem in das bestehende Strafrechtssystem ein und ermöglicht die Einhaltung des zentralen Schuldprinzips, ohne dass dem Unternehmen fremde Schuld zugerechnet wird. Entgegen diverser Lehrmeinungen handelt es sich bei dieser Sichtweise nicht um einen «*Systembruch*»⁶⁵ oder gar eine «*Misshandlung unseres Strafrechtssystems*»,⁶⁶ sondern um eine notwendi-

⁵⁸ Botschaft StGB, S. 2142. Vgl. auch BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 17.

⁵⁹ Botschaft StGB, S. 2142. Vgl. auch BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 17.

⁶⁰ So zu verstehen auch HILF, NZWiSt, S. 190: «*Das strafrechtliche Schuldprinzip ist zu beziehen auf jenes Subjekt, das als (eigenständiger) Sanktionsadressat in Rede steht, und muss seinerseits den in der Natur bzw. Struktur des Subjekts angelegten Besonderheiten Rechnung tragen.*»

⁶¹ NADELHOFER DO CANTO, Vermögenseinziehung, S. 172.

⁶² LEHMKUHL, FS Cassani, S. 199.

⁶³ Vgl. dazu NEUMANN, Verbandsstrafrecht, S. 61 f. m.w.H., sowie die Hinweise bei GÖRDEN, S. 63 (insb. Fn. 478).

⁶⁴ Botschaft StGB, S. 2142.; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 17.

⁶⁵ KIRCH-HEIM, S. 160 m.w.H.

⁶⁶ ATHANASSIOU, S. 90.

ge sowie sachgerechte Anpassung eines zentralen (straf-)rechtlichen Begriffs an neue rechtliche Realitäten und Gegebenheiten.⁶⁷ Der Kritik an der hier vertretenen Sichtweise ist zudem die Feststellung von HILF entgegenzuhalten, die mit Blick auf die Unternehmensstrafbarkeit und die damit verbundene Akzeptanz der Schuldfähigkeit von Unternehmen zutreffend von einer «*Systemerweiterung, die [...] den fundamentalen Grundsätzen der Strafrechtsordnung Rechnung zu tragen hat, was durch das Kriterium des [Schuld-]Vorwurfs, der gegenüber dem Verband als solchem zu erheben ist, gerade gewährleistet wird*»,⁶⁸ spricht.

Letztlich ist die funktionsanaloge Form der Schuld für Unternehmen bzw. die Modifizierung des tradierten Schuldbegriffs ehrlicher, da sie einen «*Etikettenschwindel*» verhindert und Strafen auch als das, was sie effektiv sind, bezeichnet werden können.⁶⁹

In einem letzten Schritt ist die Frage zu klären, ob Unternehmen als Sanktionsadressaten, d.h. abstrakte juristische Gebilde, überhaupt empfänglich für «*das sinnliche Übel einer Strafe*»⁷⁰ sind. Ebenso wie bei der bereits dargestellten Frage der (strafrechtlichen) Handlungs- und Schuldfähigkeit wird im Kontext der Frage der **Straffähigkeit** von Unternehmen auf (fehlende) menschliche Eigenschaften von Unternehmen Bezug genommen. Es wird insb. angeführt, dass Unternehmen aufgrund dieser fehlenden menschlichen Fähigkeiten nicht in der Lage sind, Strafen zu empfinden bzw. diese als solche wahrzunehmen.⁷¹ Hier muss man jedoch gleichermassen – wie bei der Beurteilung der Frage der Handlungsfähigkeit von Unternehmen – zum Schluss gelangen, dass Unternehmen (als «*soziales Gefüge*»⁷²) durch ihre Repräsentanten und Repräsentantinnen, insb. auf Ebene der Geschäftsleitung oder des Verwaltungsrates, durchaus in der Lage sind, Sanktionen gegen das Unternehmen wahrzunehmen und entsprechend (als Unternehmen)

⁶⁷ Hierzu a.A. KIRCH-HEIM, S. 171: «*Unternehmen sind nicht schuldfähig*», sowie auch dezidiert SCHMITZ, S. 313, oder ausführlich und ebenso kritisch MAYR, S. 78 ff. Befürwortend hingegen NEUMANN, Verantwortlichkeit, S. 19: «*Es dürfte in der Tat kein Problem sein, den strafrechtsdogmatischen Begriff der strafrechtlichen Schuld so zu modifizieren, dass er auf juristische Personen anwendbar ist.*»

⁶⁸ HILF, NZWiSt, S. 193. Dezidiert a.A. WOHLERS, NZWiSt, S. 417.

⁶⁹ Vgl. LEHMKUHL, FS Cassani, S. 200. Ebenso ROSTALSKI, S. 2087 f.; LEHMKUHL, Compliance, S. 167 f., oder MURMANN, S. 15 in Bezug auf den deutschen Entwurf für ein Verbandsanktionengesetz (VerSanG-E). Ferner SCHWINGE, S. 135 f.

⁷⁰ FORSTER, S. 36.

⁷¹ Vgl. dazu die Darstellung von LÜTOLF, S. 170 f. m.w.H.; FORSTER, S. 36; SACHOULIDOU, S. 388 f. oder QUANTE, S. 163 ff.

⁷² KIRCH-HEIM, S. 175.

darauf zu reagieren.⁷³ Genauso wie Unternehmen strukturbedingt durch ihre Repräsentantinnen und Repräsentanten handeln, nehmen sie strukturbedingt durch diese auch die Folgen einer Strafe wahr. Zudem wirken sich namentlich finanzielle Strafen direkt (negativ) auf das Unternehmensvermögen aus, was es zu verhindern gilt.

Für die *Sensibilität* von Unternehmen spricht zudem einerseits ein (zivilrechtlicher) Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahre 1950, in welchem das Gericht festhielt, dass «[a]uch die juristische Person [...] durch Erregung gegründeter Furcht zur Eingehung eines Vertrages bewogen werden [kann]». ⁷⁴ Ist ein Unternehmen in der Lage, sich zu fürchten, so ist es in der Konsequenz – zumindest mittelbar durch seine Organe und Mitarbeitenden – auch fähig, *Schmerzen* oder *Leid* aufgrund von Strafen zu empfinden bzw. diese negative Reaktion wahrzunehmen. Andererseits stützt auch die Tatsache, dass Unternehmen in ihrer Ehre verletzt werden können,⁷⁵ die Annahme einer «*Unternehmens-Sensibilität*». Die Straffähigkeit von Unternehmen kann aufgrund der vorangegangenen Ausführungen somit ebenfalls bejaht werden.

bb) Zwischenfazit

Da Unternehmen – z.T. mit gewissen Modifikationen gegenüber dem Individualstrafrecht und unter Berücksichtigung der Eigenheiten von Unternehmen als juristische Gebilde (bestehend aus einer Vielzahl natürlicher Personen) – grundsätzlich, d.h. im funktionsanalogen Sinne, handlungs-, schuld- und straffähig sind, fusst das vom schweizerischen Gesetzgeber konzipierte Unternehmensstrafrechtsmodell gem. Art. 102 StGB auf einem soliden dogmatischen Fundament.⁷⁶

⁷³ Vgl. SCHWINGE, S. 104 f.; BERTOSSA, S. 70; LÜTOLF, S. 170; FORSTER, S. 36; HIRSCH, S. 296; LENK, S. 382 f.; QUANTE, S. 167 m.w.H. Ebenfalls bejahend bezüglich der Straffähigkeit: GÖRDEN, S. 49.

⁷⁴ BGE 76 II 367.

⁷⁵ Vgl. BSK StGB-RIKLIN, Vor Art. 173 Rz. 40 m.w.H.

⁷⁶ Vgl. hierzu insb. LEHMKUHL, FS Cassani, S. 199: «*Es ist rechtstheoretisch und strafrechtsdogmatisch vertretbar, ein «echtes» Unternehmensstrafrecht im Sinne eines Funktionsanalogons zum Individualstrafrecht zu schaffen.*» Ferner KUBICIEL, Verbandssanktionengesetz, S. 39 f., der zu Recht festhält, dass die Fundamentalkritik hinsichtlich der Handlungs-, Schuld- oder Straffähigkeit von juristischen Personen letztlich die Legitimität «*sämtlicher in Deutschland, der Europäischen Union und ihrer Mitgliedsstaaten, ja weltweit, geltenden straf- oder parastrafrechtlichen Sanktionsregeln in Abrede*» stelle.

c) **Strafzwecke im Unternehmensstrafrecht**

Anknüpfend an die vorangegangenen Ausführungen stellt sich die Frage, welche Zwecke mit der (dogmatisch begründbaren) Sanktionierung von Unternehmen verfolgt werden (können bzw. sollen). Aus diesem Grund werden nachfolgend in einem kurzen Überblick die Straf(zweck)theorien, welche sich mit der Legitimation sowie dem Sinn und Zweck von Strafen befassen, dargestellt und unmittelbar auf die Sanktionierung von Unternehmen angewendet.⁷⁷ Die Klärung der Zweckfrage hinsichtlich der Sanktionierung von Unternehmen ist insb. mit Blick auf die entsprechenden Reformpostulate im zweiten Teil der Arbeit von zentraler Bedeutung.

aa) **Absolute Straftheorien**

Absolute Straftheorien basieren auf dem Vergeltungsgedanken (resp. auf den Gedanken von Sühne und Rache) und sehen Strafe *«losgelöst von jedem Zweckgedanken»*⁷⁸ als Ausgleich des begangenen Unrechts zur Wiederherstellung des verletzten Rechts.⁷⁹ Die Strafe soll dabei nicht schwerer oder leichter als die Schuld des Täters oder der Täterin wiegen und schlicht *«Gerechtigkeit»*⁸⁰ wiederherstellen.⁸¹ Zentrales Element dieser Theorie bildet demnach die Schwere der jeweiligen Schuld, die durch die Begehung der entsprechenden Straftat verwirklicht wurde und in der Folge auszugleichen ist. Ein primär auf vergeltenden Elementen beruhendes Strafrecht wird heute (zu Recht) kaum mehr postuliert, da ihm ein legitimer Zweck fehlt.⁸²

⁷⁷ Es sei an dieser Stelle auf die einschlägige Literatur zu den Straftheorien verwiesen. Vgl. dazu insb. STRATENWERTH, § 2 Rz. 15 ff.; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 6 ff.; TRECHSEL/NOLL/PIETH, S. 17 ff.; HÖRNLE, S. 17 ff.; BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 Rz. 50 ff.

⁷⁸ TRECHSEL/NOLL/PIETH, S. 18.

⁷⁹ Vgl. NIGGLI/MAEDER, AJP 2011, S. 444; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 11; BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, Vor Art. 42 Rz. 2; ATHANASSIOU, S. 96; BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 Rz. 51 f.; SACHOULIDOU, S. 390; SCHLAGOWSKI, S. 88; GÖRDEN, S. 47.

⁸⁰ Zur Geschichte und Idee von Gerechtigkeit vgl. bspw. HONSELL, S. 1 ff.

⁸¹ SIMMLER, Normstabilisierung, S. 187; NIGGLI/MAEDER, AJP 2011, S. 444.

⁸² Vgl. NIGGLI/MAEDER, AJP 2011, S. 444; BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 Rz. 52; KOCH, S. 190 f.; ATHANASSIOU, S. 96: *«Eine solche reine Vergeltungskonzeption, wonach die Strafe nur als Übel, als Reaktion auf begangenes Übel erfasst wird, ist nicht mehr haltbar. Die Strafe als Selbstzweck, ohne jeglichen Bezug zu einem Zweck hat im heutigen Rechtsstaat keinen Platz.»*

Sowohl im älteren⁸³ als auch im neueren⁸⁴ Schrifttum wird die Ansicht vertreten, dass ein reiner (vergeltender) Schuldausgleich im Sinne der absoluten Straftheorien bei Unternehmen, u.a. aufgrund ihres fehlenden Strafempfindens oder der mangelnden Fähigkeit, sittliche Schuld auf sich zu laden, nicht möglich sei.⁸⁵ Geht man jedoch, wie bereits festgestellt, zu Recht von der gegenteiligen Ansicht aus, dass Unternehmen (durch ihre Repräsentanten und Repräsentantinnen) in der Lage sind, Strafe zu empfinden, und dass sie auch in modifizierter Form schuldfähig sind, so ist diesem Argument entgegenzutreten.⁸⁶ Ein Unternehmen (als soziales Konstrukt) ist durchaus in der Lage, eine Strafe als ein Übel zu empfinden.⁸⁷ Über diese Empfindsamkeit hinaus wird teilweise auch verlangt, dass das Unternehmen für seine Taten Sühne leisten muss, d.h. es wird eine moralische Einkehr oder Läuterung verlangt.⁸⁸ Diesbezüglich ist jedoch der Ansicht von EHRHARDT zu folgen, die zutreffend festhält, dass Sühne ein «*rein innerlicher*» Vorgang, der staatlich nicht erzwungen werden kann, sei und dass es sich ferner nicht um einen Zweck der Strafe, sondern um eine «*wünschbare Folge*» der Strafe handle.⁸⁹ Hinsichtlich der (innerlichen) Sühnefähigkeit von Unternehmen scheint es jedoch nicht ausgeschlossen bzw. sogar naheliegend, dass diese «*moralische Einkehr*» leisten und sich verbessern bzw. «*läutern*» können (bspw. durch die Verbesserung ihrer mangelhaften Organisationsstrukturen, die zur Straftat geführt haben). Ferner ist auch eine Sühneleistung gegenüber der Gesellschaft als «*Tilgung des aus der Tat entstandenen Unrechts*»⁹⁰ bzw. als «*Versöhnung mit der Rechts-gemeinschaft*»⁹¹, bspw. mittels einer Wiedergutmachungsleistung zugunsten der Allgemeinheit (bspw. i.S.v. Art. 53 StGB), denkbar,⁹² wenn nicht gar wünschenswert.⁹³

⁸³ Vgl. insb. die Darstellung bei BERTOSSA, S. 66 ff.

⁸⁴ Vgl. WEIGEND, Verbandssanktionenrecht, S. 300 f. m.w.H. Kritisch KOCH, S. 195.

⁸⁵ Vgl. GÖRDEN, S. 47 f. m.w.H.; ATHANASSIOU, S. 101; BERTOSSA, S. 66. Kritisch zudem KIRCH-HEIM, S. 176.

⁸⁶ Vgl. HIRSCH, S. 296; GÖRDEN, S. 47; EHRHARDT, S. 206; BERTOSSA, S. 71; BAUER, S. 146; FEIL, S. 370.

⁸⁷ Vgl. GÖRDEN, S. 48 f. Siehe hierzu auch die Ausführungen zur Straffähigkeit oben: B. I. 1. b) aa).

⁸⁸ Vgl. dazu die Ausführungen und Hinweise bei EHRHARDT, S. 207 (insb. die Hinweise in Fn. 182); BERTOSSA, S. 68 f., sowie KIRCH-HEIM, S. 176 (insb. die Hinweise in Fn. 402); GÖRDEN, S. 48.

⁸⁹ EHRHARDT, S. 207. So auch ACKERMANN, S. 200; KIRCH-HEIM, S. 176; BERTOSSA, S. 69.

⁹⁰ BERTOSSA, S. 69.

⁹¹ EHRHARDT, S. 207.

⁹² Vgl. EHRHARDT, S. 207.

⁹³ Zur Wiedergutmachung (im schweizerischen Strafrecht) siehe unten: B. II. 3. a) aa).

Unternehmen können dementsprechend, sofern sich die entsprechende Schuld und die entsprechende Ausgleichsleistung bemessen lässt, durchaus im Sinne der absoluten Straftheorien mittels Zufügung von Übel angesprochen werden und ein reiner Schuldausgleich ist (theoretisch) denkbar. So hält BAUER treffend und zusammenfassend fest, dass dem Unternehmen durch Eingriff in seine Rechtsgüter ein Übel zugefügt und das begangene sowie ihm zugerechnete Delikt vergolten werden könne.⁹⁴

bb) Relative Straftheorien

Relative Straftheorien blicken im Gegensatz zu den absoluten Straftheorien in die Zukunft und beschäftigen sich mit der Frage, wie das begangene Unrecht künftig verhindert werden kann, d.h. es geht um Fragen der Prävention.⁹⁵ Unterschieden wird dabei zwischen general- und spezialpräventiven Aspekten. Auf der einen Seite sollen Strafen alle potenziellen Straftäter und Straftäterinnen ansprechen resp. «*abschrecken*» und von der (erneuten) Begehung von Straftaten abhalten (*negative Generalprävention*) sowie das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtsordnung und deren Durchsetzungskraft stärken (*positive Generalprävention*). Auf der anderen Seite sollen Strafen auf der individuellen Ebene zur Besserung bzw. Resozialisierung des Täters oder der Täterin (*positive Spezialprävention*) und/oder zu dessen oder deren Abschreckung, aus Furcht vor einer erneuten Bestrafung (*negative Spezialprävention*), beitragen.⁹⁶

Die (negativ) generalpräventive Wirkung von Strafen gegenüber Unternehmen wird im Schrifttum kaum bestritten. Wenn Unternehmen (bzw. die Repräsentanten und Repräsentantinnen des Unternehmens), aufgrund von Verfahren gegen andere Unternehmen, befürchten müssen, dass ihre Entscheidungen (öffentlichkeitswirksame) Strafverfahren sowie (erhebliche) Strafen zur Folge haben könnten, wird dies zweifellos eine abschreckende Wirkung entfalten.⁹⁷ Unternehmen als «*homines*

⁹⁴ BAUER, S. 146, mit Verweis auf ACKERMANN, S. 199.

⁹⁵ Vgl. BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 Rz. 54; TRECHSEL/NOLL/PIETH, S. 18; SIMMLER, Normstabilisierung, S. 188; KOCH, S. 191.

⁹⁶ Vgl. zum ganzen Abschnitt: HÖRNLE, S. 22 ff.; SIMMLER, Normstabilisierung, S. 188 ff.; TRECHSEL/NOLL/PIETH, S. 18 f.; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 12 ff.; NIGGLI/MAEDER, AJP 2011, S. 445 f.; BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, Vor Art. 42 Rz. 3 ff.; BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 Rz. 54 ff.; KOCH, S. 191 ff.; SACHOULIDOU, S. 390 ff.; SCHLAGOWSKI, S. 88 f.

⁹⁷ Vgl. FORSTER, S. 37; LÜTOLE, S. 175; BERTOSSA, S. 61 f.; HIRSCH, S. 295; KIRCH-HEIM, S. 173; EHRHARDT, S. 204; ACKERMANN, S. 197; ATHANASSIOU, S. 102; BAUER, S. 143; GÖRDEN, S. 46; FEIL, S. 364. A.A. WEIGEND, Verbandsanktionenrecht, S. 302 f., sowie FRISTER, S. 9.

oeconomici»⁹⁸ wollen einerseits negative ökonomische⁹⁹ sowie andererseits auch negative gesellschaftliche Auswirkungen¹⁰⁰ vermeiden (bzw. minimieren) und werden sich daher bei «*Kenntnis einer Verurteilung eines anderen Unternehmens [...] genau überlegen, ob sie dasselbe Risiko eingehen*»¹⁰¹ wollen.¹⁰² Dementsprechend kann das im Unternehmen vorhandene Wissen um die (staatliche) Bestrafung von Konkurrenten resp. von anderen Unternehmen der gleichen Branche gewiss eine Verhaltensänderung bei den (entscheidungs-)verantwortlichen Personen (und somit beim Unternehmen) bewirken. Um dies zu erreichen, müssen die Strafen aber eine gewisse Schwere aufweisen, sodass sie durch das Unternehmen nicht einfach aus der Portokasse bezahlt werden können, d.h. sie müssen sich «*spürbar negativ in der Bilanz des Unternehmens niederschlagen*»^{103, 104}. Zudem werden auch mit der Bestrafung verbundene Risiken, bspw. die Publikation des Urteils oder der Ausschluss von öffentlichen Vergabeverfahren, generalpräventive Wirkung entfalten, da diese Konsequenzen die Unternehmen existenziell treffen können.¹⁰⁵

Freilich handelt es sich bei diesen generalpräventiven Überlegungen im Kontext der Bestrafung von Unternehmen letztlich lediglich um Annahmen, da eine empirische Bestätigung (oder Widerlegung) dieser Effekte auf wissenschaftlich valide Art kaum möglich scheint.¹⁰⁶ Zwar war die Erforschung solcher Effekte bereits

⁹⁸ Vgl. EHRHARDT, S. 204. Vgl. zum Begriff des «*homo oeconomicus*» ausführlich GRÜNIG, S. 15 f.

⁹⁹ Insb. negative Auswirkungen auf das Unternehmensvermögen bzw. auf die Unternehmensbilanz.

¹⁰⁰ Insb. Reputationsverlust und Stigmatisierung als «*schlechtes*» Unternehmen.

¹⁰¹ BERTOSSA, S. 62.

¹⁰² Vgl. KOHLHOF, S. 66, der von der «*societatis oeconomica*» spricht.

¹⁰³ WOHLERS, Strafzwecke, S. 243. So zu verstehen auch LÜTOLF, S. 175, sowie BAUER, S. 143. KÖLBEL, MschKrim, S. 438, spricht von «*den erwarteten juristischen Sanktionskosten*».

¹⁰⁴ Siehe hierzu insb. die daran anknüpfenden Ausführungen unten: C. I. 1. c) aa).

¹⁰⁵ Vgl. WOHLERS, Strafzwecke, S. 243; ALWART, S. 770 f.; EHRHARDT, S. 204; ACKERMANN, S. 197; FEIL, S. 365. Siehe hierzu auch die Ausführungen unten: B. II. 1. a) bb) (5) und (6), insb. hinsichtlich des Verhältnisses zwischen strafrechtlichen und ausserstrafrechtlichen Konsequenzen.

¹⁰⁶ Vgl. WEIGEND, Verbandssanktionenrecht, S. 302 f.; WOHLERS, Strafzwecke, S. 242; BAUER, S. 143; BOCK, S. 654 ff. Kritisch FEIL, S. 364, der festhält, dass der Abschreckungsgedanke bei Unternehmen nicht überschätzt werden dürfe. Ferner NIGGLI/MAEDER, AJP 2011, S. 448, zur empirischen (Nicht-)Überprüfbarkeit von Generalprävention: «*Bei der Generalprävention ist eine direkte empirische Überprüfung eigentlich nicht möglich, weil dafür eine Kontrollgruppe mit anderen Strafandrohungen nötig wäre, die es aber in der Realität nicht gibt.*»

Gegenstand empirischer Untersuchungen, welche aber sowohl zu Ergebnissen in die eine als auch in die andere Richtung geführt haben.¹⁰⁷ Es kann daher in diesem Zusammenhang mit den Worten von KÖLBEL von einer «*eher offenen Forschungslage*»¹⁰⁸ gesprochen werden.

Die generalpräventive Wirkung einer Bestrafung von Unternehmen darf dennoch nicht unterschätzt werden. Denn wie im Kontext der Handlungs- und Straffähigkeit bereits festgestellt wurde, bestehen Unternehmen aus einer Vielzahl von Individuen, welche – insb. auf der Ebene der Unternehmensleitung – zweifellos in der Lage sind, wirtschaftsstrafrechtliche Entwicklungen und Entscheidungen wahrzunehmen und dementsprechend ihr Handeln innerhalb des Unternehmens und in letzter Konsequenz die Handlungen des Unternehmens (im Sinne des Unternehmens) anzupassen. Hinsichtlich der positiven Generalprävention hält BERTOSSA fest, dass «*keine Unterschiede zwischen dem Individual- und dem Unternehmensstrafrecht*» auszumachen seien und die Bestrafung von Unternehmen das Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit, die «*in vielen Fällen gar eine Sanktion erwartet*», stärke.¹⁰⁹

Für die abschreckende Wirkung einer Strafe auf das konkret betroffene Unternehmen i.S.d. negativen Spezialprävention kann im Wesentlichen auf die vorangegangenen Ausführungen zur (negativ) generalpräventiven Wirkung auf andere Unternehmen verwiesen werden. Die Abschreckungswirkung beim effektiv bestrafte Unternehmen dürfte jedoch stärker bzw. evidenter sein, da dieses aufgrund der negativen Folgen eine erneute Verurteilung vermeiden möchte und entsprechende Massnahmen ergreift.¹¹⁰ Diese Annahme scheint auch durch empirische Erhebungen (besser) bestätigt zu werden.¹¹¹

Hinsichtlich der Möglichkeit der Besserung bzw. Resozialisierung von Unternehmen durch Sanktionen i.S.d. positiven Spezialprävention scheint in der Lehre ebenso weitestgehend Einigkeit zu herrschen und die Besserung von Unter-

¹⁰⁷ KÖLBEL, NZWiSt 2018, S. 409, sowie ausführlich KÖLBEL, MschrKrim, S. 430 ff. m.w.H.

¹⁰⁸ KÖLBEL, MschrKrim, S. 438.

¹⁰⁹ BERTOSSA, S. 63, mit Verweis auf EHRHARDT, S. 204, und ACKERMANN, S. 196 f.

¹¹⁰ Vgl. EHRHARDT, S. 205; FORSTER, S. 37; BERTOSSA, S. 63 f.; LÜTOLF, S. 173 f.; BAUER, S. 144; GÖRDEN, S. 46; KIRCH-HEIM, S. 172; KOHLHOF, S. 64 ff. So auch HIRSCH, S. 295: «*Auch die spezialpräventive Wirkung liegt nahe. Der bestrafte Verband wird sich sogar eher noch, als es bei bestrafte natürlichen Personen festzustellen ist, davor hüten, erneut mit dem betreffenden Gesetz in Konflikt zu kommen.*»

¹¹¹ KÖLBEL, MschrKrim, S. 437 (insb. Fn. 23) m.w.H.

nehmen mittels entsprechender strafrechtlicher Instrumente wird gegenüber dem Individualstrafrecht gar als effektiver eingeschätzt.¹¹² Dies wird u.a. damit begründet, dass Unternehmen «anders als natürliche Personen, ihre Struktur und ihr Führungspersonal, und damit auch ihren <Charakter>, relativ leicht verändern»¹¹³ können. Dieser Sichtweise ist gerade mit Blick auf den Aspekt der Compliance zuzustimmen. Unternehmen können vergleichsweise problemlos entsprechende Massnahmen ergreifen, um sich künftig «compliant» zu verhalten bzw. um ein solches Verhalten bestmöglich sicherzustellen (bspw. durch die Einrichtung oder Optimierung entsprechender Abteilungen).¹¹⁴

An den sichernden Aspekt der Spezialprävention, d.h. den Schutz der Gesellschaft vor weiteren Straftaten durch das betreffende Unternehmen, ist lediglich im Kontext von Unternehmen mit einer rein kriminellen Zielsetzung resp. einer rein kriminellen Tätigkeit als «ultima ratio»¹¹⁵ zu denken und würde konkret die Schliessung oder Auflösung des betreffenden Unternehmens(teils) bedeuten.¹¹⁶ Da Unternehmen, die einen «unsittlichen oder widerrechtlichen» Zweck verfolgen, jedoch gem. Art. 52 Abs. 3 ZGB «das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen» können und dementsprechend ohnehin keine Adressaten von Art. 102 StGB sind, ist auf diesen Aspekt an dieser Stelle nicht weiter einzugehen.¹¹⁷

cc) Verhältnis der Straftheorien

Aufgrund der Kritik an den beiden sehr konträren (Straf-)Theorien sowie deren Unvollständigkeit hat sich die sogenannte «Vereinigungstheorie» herausgebildet.¹¹⁸ In ihr werden die oben beschriebenen Theorien («in unterschiedlicher

¹¹² Vgl. insb. WEIGEND, Verbandssanktionenrecht, S. 305; FORSTER, S. 37; LÜTOLF, S. 174; BERTOSSA, S. 65 f.; KIRCH-HEIM, S. 172; ACKERMANN, S. 197; ATHANASSIOU, S. 102; EHRHARDT, S. 204; GÖRDEN, S. 45 f.; BAUER, S. 144 f. Kritisch jedoch WOHLERS, Strafzwecke, S. 244.

¹¹³ WEIGEND, Verbandssanktionenrecht, S. 305. So auch LEHMKUHL, Reform, S. 273; KIRCH-HEIM, S. 173; BAUER, S. 144 f.; EHRHARDT, S. 205; ACKERMANN, S. 199; LÜTOLF, S. 174; GÖRDEN, S. 46.

¹¹⁴ Zum Begriff der Compliance siehe unten: C. I. 3. b) dd).

¹¹⁵ Vgl. GÖRDEN, S. 45 f.; WOHLERS, Strafzwecke, S. 244.

¹¹⁶ Vgl. EHRHARDT, S. 205; KIRCH-HEIM, S. 173; ACKERMANN, S. 199; BAUER, S. 145; GÖRDEN, S. 45 f., sowie auch die Ausführungen bei KOCH, S. 195 f.

¹¹⁷ Vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 91. Siehe aber die Ausführungen zur «Unternehmenstodesstrafe» unter C. I. 2.

¹¹⁸ Vgl. CONINX, recht 2016, S. 168; ATHANASSIOU, S. 98 f.; SIMMLER, Normstabilisierung, S. 192 f.; SCHLAGOWSKI, S. 89.

Gewichtung)¹¹⁹⁾ miteinander kombiniert und schlagen laut MEIER «*eine Brücke zwischen dem vergeltenden und dem präventiven Strafgedanken*»¹²⁰⁾. So hat das Bundesgericht in diesem Sinne auch festgehalten, dass die «*Strafzwecke [...] ein komplexes Verhältnis wechselseitiger Ergänzung [bilden], wobei je nach Sachzusammenhang das eine oder das andere Kriterium stärker hervortritt*».¹²¹⁾ Letztlich sind die Strafzwecke gegeneinander abzuwägen und in eine Rangfolge zu bringen, bei welcher der Spezialprävention aber grundsätzlich eine Vorrangstellung zukommt.¹²²⁾ Dass dieses Rangverhältnis grundsätzlich auch im Unternehmensstrafrecht sachgerecht ist, wird sogleich noch aufzuzeigen sein.

dd) Restauration als (eigenständiger) Strafzweck

Als zusätzlicher und insb. eigenständiger Strafzweck ist an dieser Stelle noch die Restauration zu nennen (bzw. einzuführen). Unter Restauration (bzw. «*restorative justice*») versteht man im Wesentlichen «*einen Ansatz zur Konfliktbewältigung bzw. -lösung, der auf gemeinsame Aufarbeitung, Ausgleich und Wiedergutmachung von Unrecht fokussiert*».¹²³⁾ Dabei stehen insb. Opferinteressen im Fokus sowie auch das Ziel der Wiederherstellung des sozialen Friedens bzw. der (durch die Straftat gestörten) sozialen Beziehungen.¹²⁴⁾ Dieser Ansatz liesse sich grundsätzlich zwar den vorab dargestellten Strafzwecken zuordnen,¹²⁵⁾ ist jedoch aufgrund seiner (zunehmenden) Bedeutung hinsichtlich der Wiederherstellung des Rechtsfriedens bzw. des «*Ausgleichs zwischen Täter auf der einen sowie Opfer und Gesellschaft auf der anderen Seite*»¹²⁶⁾ als eigenständiger Strafzweck zu betrachten.

Dieser (eigenständige) Strafzweck lässt sich sowohl im Individual- als auch im Unternehmensstrafrecht verwirklichen, da Unternehmen ebenso wie Individuen in der Lage sind, einen (Schadens-)Ausgleich zugunsten von geschädigten Perso-

¹¹⁹⁾ Vgl. SCHLAGOWSKI, S. 89.

¹²⁰⁾ MEIER, Dualismus, S. 63.

¹²¹⁾ BGE 134 IV 1 E. 5.4.1.

¹²²⁾ Vgl. BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 Rz. 67; BGE 134 IV 1 E. 5.4.1; BGE 129 IV 161 E. 4.2.

¹²³⁾ OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 Rz. 1.

¹²⁴⁾ Vgl. OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 Rz. 3 u. 11; SEELMANN, S. 53. Zu den möglichen Formen der Wiedergutmachung im schweizerischen (Unternehmens-)Strafrecht siehe ausführlich unten: B. II. 3. a) aa).

¹²⁵⁾ Vgl. BAUMANN ET AL., S. 26 f.

¹²⁶⁾ SEELMANN, S. 53.

nen bzw. Opfern oder auch zugunsten der Allgemeinheit im Falle der Verletzung von Kollektivrechtsgütern – und somit einen Beitrag zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens – zu leisten. Die Bedeutung (sowie auch die konkrete Ausgestaltung) der Wiedergutmachung im (Unternehmens-)Strafrecht wird an anderer Stelle noch ausführlich aufgezeigt.¹²⁷

ee) Zentrale Schlussfolgerungen für den Fortgang der Arbeit

Es konnte im Rahmen der vorangegangenen Ausführungen festgestellt werden, dass grundsätzlich verschiedene Strafzwecke gegenüber Unternehmen verwirklicht werden *können*. Es stellt sich an dieser Stelle jedoch die Frage, welche Zwecke konkret mit der Bestrafung von Unternehmen erreicht werden *sollen*. Einen Ansatz bzw. Ausgangspunkt zur Beantwortung dieser Frage liefert bspw. das «*Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität*»,¹²⁸ welches die Schweiz dazu verpflichtet, sicherzustellen, dass juristische Personen «*wirksamen, angemessenen und abschreckenden strafrechtlichen oder nichtstrafrechtlichen Sanktionen, einschliesslich Geldsanktionen, unterliegen*»^{129, 130} Diese Verpflichtung lässt sich auf das schweizerische Unternehmensstrafrecht bzw. auf das Sanktionssystem gegenüber Unternehmen als Ganzes – auch jenseits der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität – übertragen, da ein Unternehmenssanktionssystem diese (Mindest-)Anforderungen nach hier vertretener Auffassung grundsätzlich zu erfüllen hat.¹³¹ Zentrales (Teil-)Element dieser Anforderungen an ein Unternehmenssanktionssystem ist der Begriff der «*Wirksamkeit*». Was für die vorliegende Arbeit – insb. mit Blick auf

¹²⁷ Zur Wiedergutmachung im schweizerischen (Unternehmens-)Strafrecht siehe ausführlich unten: B. II. 3. a) aa).

¹²⁸ SR 0.311.54 (für die Schweiz in Kraft getreten am 26. November 2006).

¹²⁹ Art. 10 Abs. 4 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität.

¹³⁰ Als weitere Übereinkommen (für weitere Delikte) mit gleichlautenden Bestimmungen sind bspw. das Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr (Art. 3 Abs. 2, SR 0.311.21, für die Schweiz in Kraft getreten am 30. Juli 2000), das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption (Art. 26 Abs. 4, SR 0.311.56, für die Schweiz in Kraft getreten am 24. Oktober 2009) oder auch das Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Seeschifffahrt (Art. 5^{bis} Ziff. 3, SR 0.747.71, für die Schweiz in Kraft getreten am 10. Juni 1993) zu nennen. Vgl. hierzu auch JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, S. 575 f.

¹³¹ So auch LEHKMUHL, FS Cassani, S. 212, sowie LEHKMUHL, Reform, S. 255.

die Reformpostulate im zweiten Teil – als «*wirksames*» Unternehmenssanktionssystem zu verstehen ist, bedarf im Folgenden einer begrifflichen Klärung.

Ein «*wirksames*» Unternehmenssanktionssystem muss einerseits *abschreckende* Sanktionsmöglichkeiten (i.S. der negativen General- und Spezialprävention) bereithalten, sodass je nach Schwere der Anlasstat *angemessen* auf diese reagiert werden kann. Darunter sind die im zitierten Gesetzestext genannten Elemente sowohl der Abschreckung als auch der Angemessenheit als Teilelemente der Wirksamkeit zu verstehen. Im Weiteren wird vorliegend auch der (restaurative) Aspekt der Wiedergutmachung als Teil eines wirksamen Unternehmenssanktionssystems verstanden, da dadurch die (verletzten) Interessen von geschädigten Personen bzw. der Allgemeinheit ebenso berücksichtigt werden müssen.¹³² Andererseits beurteilt sich die Wirksamkeit eines Unternehmenssanktionssystems insb. auch an seiner positiven Präventivwirkung, d.h. am Einfluss auf das künftige Wohlverhalten von Unternehmen. Die Wirksamkeit wird m.a.W. sowohl anhand der Abschreckungs- als auch anhand der positiven Präventivwirkung der Sanktionen beurteilt. Bezüglich der Frage der «*Rangfolge*» dieser beiden Aspekte ist HENSSLER/HOVEN/KUBICIEL/WEIGEND zuzustimmen, da sie festhalten, dass bei der Sanktionierung von Unternehmen nicht die Abschreckung an erster Stelle stehe, «*sondern die [positive!] Spezialprävention: [Unternehmen] sollen im Zuge des Verfahrens und der Sanktionierung dazu angehalten werden, ihre Compliance zu verbessern und wieder zu einem <good corporate citizen> zu werden*»^{133, 134} Die Priorisierung der positiven Spezialprävention im Rahmen eines Unternehmenssanktionsrechts rechtfertigt sich einerseits mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche der positiven Spezialprävention – i.S.d. Vereinigungstheorie(n) – ebenfalls eine Vorrangstellung einräumt, sowie andererseits auch mit Blick auf die vorangegangenen Ausführungen bezüglich der Erreichbarkeit der unterschiedlichen Strafzwecke gegenüber Unternehmen. Hinsichtlich der Abschreckungswirkung von Sanktionen gegenüber Unternehmen bestehen wesentlich grössere Bedenken bzw. (empirische) Unsicherheiten, als dies bei der Verbesserungsfähigkeit von Unternehmen aufgrund von entsprechenden Sanktionen der Fall ist.

In den Ausführungen von HENSSLER/HOVEN/KUBICIEL/WEIGEND werden zudem auch bereits zwei weitere – insb. für diese Arbeit – zentrale Aspekte für die Wirk-

¹³² Zur (Bedeutung der) Wiedergutmachung siehe unten: B. II. 3. a) aa) sowie auch unter C. I. 3. b) aa) oder C. II. 3. b) dd).

¹³³ HENSSLER/HOVEN/KUBICIEL/WEIGEND, S. 9.

¹³⁴ So auch FEIL, S. 370, oder KOCH, S. 196. Ferner KOHLHOF, S. 42 f., der vom modernen Strafrecht «*als Mittel der Risikosteuerung spricht*».

samkeit eines Unternehmenssanktionssystems genannt. Einerseits spielen Compliance-Fragen, d.h. die Organisation des Unternehmens hinsichtlich der Einhaltung unternehmensexterner (sowie auch -interner) regulatorischer Vorgaben,¹³⁵ eine wichtige Rolle und andererseits bedarf es entsprechender Verfahren, welche die Verwirklichung bzw. die Durchsetzung der genannten Strafzwecke (und der entsprechenden Sanktionen) ermöglichen. Alle diese Aspekte werden im zweiten Teil der Arbeit noch einmal aufgegriffen und konkret auf die Ausgestaltung des schweizerischen Unternehmensstraf(verfahrens)rechts angewendet.

2. Das Unternehmen als Verfahrenssubjekt

Aufgrund der strafrechtlichen Verantwortlichkeit gem. Art. 102 StGB können auch Unternehmen i.S.v. Art. 102 Abs. 4 StGB die Rolle einer beschuldigten Person in einem Strafverfahren einnehmen.¹³⁶ In ihrer Rechtsstellung sind sie dabei einer beschuldigten Individualperson gleichgestellt.¹³⁷ Die Botschaft zur Vereinheitlichung der StPO hält diesbezüglich fest, dass sich Unternehmen als im Strafverfahren beschuldigte Gebilde ebenso wie Individualbeschuldigte auf die üblichen Verfahrensgrundsätze des Strafprozessrechts berufen können.¹³⁸ Dennoch stellen sich diverse Spezialfragen wie namentlich die Möglichkeit der Berufung auf den *nemo tenetur*-Grundsatz (bspw. Selbstbelastung durch die Herausgabepflicht interner Untersuchungsergebnisse¹³⁹) oder auch Fragen hinsichtlich der Vertretungsbefugnis des Unternehmens im Verfahren.¹⁴⁰ Für diese Arbeit von zentraler Bedeutung ist jedoch lediglich die Feststellung, dass Unternehmen aufgrund der Unternehmensstrafbarkeit i.S.v. Art. 102 StGB ebenso wie Individuen Subjekte von Strafverfahren sein können und ihnen als beschuldigte Person grundsätzlich die gleichen Verfahrensrechte zustehen.

¹³⁵ Vgl. LENGAUER, S. 7, sowie ausführlich unten: C. I. 3. b) dd).

¹³⁶ Vgl. BSK StPO-ENGLER, Art. 111 StPO Rz. 2; BSK StPO-ENGLER, Art. 112 StPO Rz. 1 ff.

¹³⁷ Vgl. GETH, ZStW 2014, S. 107.

¹³⁸ Botschaft StPO, S. 1168. So auch GETH, ZStW 2014, S. 106 m.w.H., und BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 446; ZK StPO-LIEBER, Art. 112 Rz. 2.

¹³⁹ Zum Thema der internen Untersuchungen siehe unten: C. I. 3. b) cc).

¹⁴⁰ Vgl. bspw. MEYER, S. 333 ff. oder GETH, ZStW 2014, S. 109 ff.

II. Aktuelle Rechtslage

1. Materielles Recht

Nachfolgend werden die Grundzüge des geltenden strafrechtlichen Unternehmenshaftungsmodells dargestellt, da Art. 102 StGB einerseits die materiellrechtliche und für die folgenden, daran anknüpfenden Reformvorschläge relevante Grundlage des schweizerischen Unternehmensstrafrechts darstellt und andererseits auch die für die Sanktionierung von Unternehmen relevante Norm ist.¹⁴¹

a) Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens

aa) Grundlagen, Haftungsmodell, Rechtsnatur

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen gem. Art. 102 StGB wurde nach einem langwierigen Gesetzgebungsprozess, der einerseits auf das Chemieunglück von Schweizerhalle 1986¹⁴² sowie andererseits auf internationale (Rechts-)Entwicklungen¹⁴³ (wie bspw. die Unterzeichnung des «Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr»¹⁴⁴) zurückzuführen ist, per 1. Oktober 2003 eingeführt.¹⁴⁵

¹⁴¹ Im Detail siehe dazu insb. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 1 ff., oder PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 57 ff.

¹⁴² BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 13: «Anlass [für den Gesetzgebungsprozess] war das Unglück von Schweizerhalle, bei dem der Rhein durch die Einleitung verseuchten Löschwassers nach einem Grossbrand verunreinigt wurde, was u. a. nicht eingetreten wäre, wenn die betreffende Anlage über ein Auffangbecken verfügt hätte. Das Verfahren gegen die Verantwortlichen wurde aus Sicht der Öffentlichkeit als ungenügend wahrgenommen [...], da es in den Hauptpunkten eingestellt wurde und nur der Chef der Werksicherheit (Busse in Höhe von CHF 500, wegen des Befehls zum «Schwimmen» des Areals) sowie der Einsatzleiter der Werkfeuerwehr (Busse in Höhe von CHF 200, wegen der Befolgung dieses Befehls) strafrechtlich belangt werden konnten [...]. Das Unternehmensstrafrecht wird deshalb bisweilen auch als «lex Schweizerhalle» bezeichnet.»

¹⁴³ Vgl. hierzu ausführlich PIETH, ZStrR 2001, S. 1 ff., sowie auch BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 17.

¹⁴⁴ Vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 17.

¹⁴⁵ Siehe dazu ausführlich PIETH, Reform, S. 283 ff.; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 13 ff.; FORSTER, S. 61 ff.; PIETH, KSzW 2015, S. 223 ff.; CASSANI, Droit pénal économique, Rz. 3.12 f.; MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 124 f.; BURCKHARDT,

Art. 102 StGB sieht «zwei höchst unterschiedliche, systematisch zusammenhanglose Unternehmensstrafbarkeitsfälle vor»^{146, 147} Einerseits wird in Abs. 1 eine subsidiäre¹⁴⁸ Verantwortlichkeit geregelt, wenn «in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen» wird und wenn «diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden»¹⁴⁹ kann. Andererseits wird in der «Kernbestimmung des schweizerischen Unternehmensstrafrechts»¹⁵⁰ gem. Abs. 2 eine originäre bzw. kumulative¹⁵¹ Verantwortlichkeit des Unternehmens geregelt, wenn es sich bei der Anlasstat um eine der genannten (Katalog-)Straftaten handelt.¹⁵² In diesem Fall «wird das Unternehmen unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen bestraft, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern».¹⁵³ Die Anlasstat muss (objektiv und subjektiv) tatbestandsmässig und rechtswidrig, jedoch nicht zwingend schuldhaft, verwirklicht worden sein.¹⁵⁴

Art. 102 StGB – insb. Abs. 1 – ist seit seiner Einführung immer wieder Ziel von Kritik aus der Lehre. So bezeichnet bspw. HILF das geltende Strafbarkeitsmodell als «kriminalpolitisch verfehlt» und stellt fest, dass «es dem internationalen Standard, der mittlerweile nicht zuletzt über Europarats-Konventionen für die Schweiz Bedeutung erlangt hat, vom Grunde auf nicht» entspricht.¹⁵⁵ Sie fordert daher

S. 546 ff.; EL-GHAZI, S. 256 f., sowie auch HILF, ZStW 2014, S. 74 ff. Siehe ferner auch die Darstellung des Gesetzgebungsprozesses in der Botschaft StGB, S. 2136 ff.

¹⁴⁶ HILF, ZStW 2014, S. 81. So auch KONOPATSCH, S. 186.

¹⁴⁷ Vgl. zu den beiden Haftungsmodellen u.a. EL-GHAZI, S. 257 ff.

¹⁴⁸ Vgl. statt vieler BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 52 ff. m.w.H.

¹⁴⁹ Art. 102 Abs. 1 StGB.

¹⁵⁰ BURCKHARDT, S. 552.

¹⁵¹ Vgl. statt vieler BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 242 ff. m.w.H.

¹⁵² Es sind dies Taten nach den Artikeln 260^{ter} («Kriminelle Organisation»), 260^{quinquies} («Finanzierung des Terrorismus»), 305^{bis} («Geldwäscherei»), 322^{ter} («Bestechung schweizerischer Amtsträger»), 322^{quinquies} («Vorteilsgewährung») oder 322^{septies} Abs. 1 («Bestechung fremder Amtsträger») oder 322^{octies} («Bestechung Privater») StGB. Vgl. hierzu auch BURCKHARDT, S. 552 f.

¹⁵³ Art. 102 Abs. 2 StGB.

¹⁵⁴ Vgl. HILF, ZStW 2014, S. 92.

¹⁵⁵ HILF, Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, S. 112 m.w.H.; LEHMKUHL, FS Cassani, S. 203. So auch FORSTER, S. 299: «Als unzureichend ist die subsidiäre Unternehmenshaftung zu beurteilen (Art. 102 Abs. 1).» LEHMKUHL, Reform, S. 256, spricht in Bezug auf Abs. 1 gar von «dessen absoluter Untauglichkeit». Vgl. zudem auch die Kritik bei

die Streichung von Abs. 1 «*zugunsten einer Erweiterung des Abs. 2 auf alle Verbrechen und Vergehen des Kern- und Nebenstrafrechts im Verein mit der expliziten Normierung des Risikoerhöhungsprinzips als Verknüpfung zwischen tatbezogenem Organisationsverschulden und Anlasstat (im Sinne einer wesentlichen Erleichterung der Tat durch das Unterlassen der Vorkehrungen)*»^{156,157} Die Streichung von Abs. 1 sowie die Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Abs. 2 unterstützt namentlich auch PIETH,¹⁵⁸ der am Gesetzgebungsprozess massgeblich beteiligt war¹⁵⁹ und die geltende Regelung (dennoch) als «*unglücklichen Kompromiss*»¹⁶⁰ bezeichnet. In der Tat handelt es sich bei Art. 102 StGB keinesfalls um ein optimales strafrechtliches Haftungsmodell für Unternehmen, da insb. die Verantwortlichkeit gem. Abs. 1 relativ leicht durch die Präsentation (irgend)einer (mutmasslichen) Anlasstäterschaft, einige Autoren sprechen vom sog. «*Sitzdirektor*»,¹⁶¹ ausgehebelt werden kann.¹⁶² Der erwähnte Reformvorschlag hinsichtlich

ARZT, S. 227, oder die kritische Analyse von HEINE, ZStrR 2003, S. 29 ff., sowie PIETH, KSzW 2015, S. 229.

¹⁵⁶ HILF, Produktsicherheit, S. 17. Siehe auch HILF, ZStW 2014, S. 101.

¹⁵⁷ Vgl. die (abgelehnte) Motion «*Umsetzung der Strafbarkeit von Unternehmen*» (Geschäftsnummer 09.3365) vom 27.04.2009, die verlangte, «*dass in Artikel 102 generell für alle Delikte die primäre strafrechtliche Verantwortlichkeit vorgesehen wird*».

¹⁵⁸ PIETH, Reform, S. 294. So zu verstehen auch FORSTER, S. 300: «*Dogmatisch-konzeptionell wesentlich gelungener scheint das konkurrierende Haftungsmodell (Art. 102 Abs. 2.)*»

¹⁵⁹ Vgl. PIETH, Reform, S. 286 f.; PIETH, KSzW 2015, S. 225, sowie VE 1991, S. 13 (Fn. 12).

¹⁶⁰ PIETH, KSzW 2015, S. 225.

¹⁶¹ WOHLERS, Strafbarkeit, S. 384, oder auch PIETH, ZStrR 2001, S. 15; GARBARSKI/MACALUSO, S. 840. BERTOSSA, S. 106 f., sowie auch HEINE, recht 2005, S. 4, sprechen vom «*Frühstücksdirektor*». Ferner SILVANT, S. 335. Kritisch hierzu BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 207 ff., sowie ENGLER, S. 46 (Fn. 204).

¹⁶² ENGLER, S. 47, sieht in Art. 102 Abs. 1 StGB weiteres bzw. anderweitiges Missbrauchspotenzial und nennt folgendes Beispiel: «*Überschreitet beispielsweise ein Fahrer eines Transportunternehmens die erlaubte Geschwindigkeit derart, dass ihm der Führerausweis entzogen werden müsste, so kann ein Unternehmen alles Notwendige vorkehren, um den fehlbaren Mitarbeiter (Anlasstäter) vor der Bestrafung zu schützen, indem es vorgibt, eine mangelhafte Organisationsstruktur aufzuweisen, die ein Auffinden des Täters verunmöglicht. Der unauffindbare fehlbare Fahrer kann so weiterhin für das Unternehmen arbeiten. Die Kosten (Busse an das Unternehmen, Verfahrenskosten etc.) können intern verrechnet werden. Dergestalt schafft die Unternehmensstrafbarkeit neue Möglichkeiten, natürliche Personen vor der Strafverfolgung zu schützen.*»

eines griffigeren Haftungsmodells durch die Streichung von Abs. 1 und die Ausdehnung bzw. Anpassung von Abs. 2 ist daher ausdrücklich zu unterstützen.

Neben der grundsätzlichen Kritik an Art. 102 StGB und dessen Ausgestaltung herrscht auch Uneinigkeit bezüglich der Rechtsnatur dieser Bestimmung.¹⁶³ Ein Teil der Lehre qualifiziert die Bestimmung als eigenständigen Straftatbestand,¹⁶⁴ ein anderer Teil geht von einer Zurechnungsnorm aus¹⁶⁵ und wiederum andere Stimmen bezeichnen Art. 102 StGB als Rechtsnorm *sui generis* bzw. als Mischform.¹⁶⁶ Aufgrund der mithin weitreichenden, u.a. auch prozessualen, Konsequenzen,¹⁶⁷ welche die Einordnung von Art. 102 StGB, je nach Resultat, haben kann, bedarf es auch hierzu einer klaren Stellungnahme.

Es wird hinsichtlich der Frage der rechtlichen Qualifikation von Art. 102 StGB der Auffassung gefolgt, dass es sich um eine Zurechnungsnorm und somit weder um einen eigenständigen Straftatbestand noch um eine andere (gemischte) Art von Norm handelt. Diese Sichtweise lässt sich aufgrund verschiedener Faktoren herleiten und begründen. Als Erstes fällt auf, dass sich Art. 102 StGB im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches befindet und nicht wie die *«echten»* Straftatbestände im besonderen Teil des Gesetzes. Der Gesetzgeber hätte, sofern dies seine Intention gewesen wäre, die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen ohne

¹⁶³ Für eine ausführlich Darstellung siehe BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 18 ff., sowie CASSANI, Droit pénal économique, Rz. 3.42 ff. Vgl. im Weiteren auch MÜHLEMANN, recht 2018, S. 91; KONOPATSCH, S. 186, sowie PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 60 f.

¹⁶⁴ Deziert dieser Ansicht BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 18 ff. mw.H. Die genannten Autoren erachten Art. 102 StGB als Übertretungstatbestand (Rz. 40 ff.) und sehen das deliktische Verhalten des Unternehmens *«in der mangelhaften Organisation, die eine Ermittlung des verantwortlichen Straftäters verunmöglicht (Art. 102 Abs. 1) bzw. in den unzureichenden Vorkehren gegen die Begehung von Straftaten (Art. 102 Abs. 2)»* (Rz. 34). Auch MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 126 f., qualifiziert Art. 102 StGB als Übertretungstatbestand.

¹⁶⁵ PIETH, Reform, S. 287; HILF, ZStW 2014, S. 99; LEHMKUHL, Reform, S. 263; LEHMKUHL, FS Cassani, S. 200 f.; WENK, S. 399 ff.; CR CP I-MACALUSO, Art. 102 Rz. 2 u. 2c; KONOPATSCH, S. 199; CASSANI, Droit pénal économique, Rz. 3.45.

¹⁶⁶ FORSTER, S. 73; JEANNERET, S. 919; NADELHOFER DO CANTO, Vermögenseinziehung, S. 199; MACALUSO/GARBARSKI, S. 199. EL-GHAZI, S. 258 f., qualifiziert Art. 102 Abs. 1 StGB als *«eine Art strafrechtliche Ausfallhaftung»* und Abs. 2 als Desorganisationsdelikt.

¹⁶⁷ Vgl. KONOPATSCH, S. 188 ff. m.w.H. sowie AK StGB-GRAF, Art. 102 Rz. 2.

Weiteres im besonderen Teil des StGB regeln können.¹⁶⁸ Auch das Bundesgericht hält diesbezüglich fest, dass es für die Annahme einer Zurechnungsnorm spreche, «*dass die Verantwortlichkeit des Unternehmens in Art. 102 StGB, d.h. im Allgemeinen Teil des StGB geregelt ist, und nicht bei den besonderen Bestimmungen im zweiten Buch des StGB, welche im Einzelnen die strafbaren Verhaltensweisen bestimmen*».¹⁶⁹ Ein weiteres Indiz für die Qualifikation als Zurechnungsnorm ist der Gesetzeswortlaut, der in allen drei Sprachversionen vom «*Zurechnen*» der Anlasstat spricht.¹⁷⁰ Neben diesen auf systematischen und sprachlichen Gesichtspunkten beruhenden Argumenten spricht auch der effektive «*Funktionsmechanismus*» für eine Qualifikation von Art. 102 StGB als Zurechnungsnorm. So wird dem Unternehmen im Falle der subsidiären Verantwortlichkeit gem. Abs. 1 das Unrecht, welches durch die Anlasstat bzw. durch die nicht auffindbare Anlasstäterschaft verwirklicht wurde, aufgrund der mangelhaften Unternehmensorganisation *zugerechnet* (!) und es muss dafür die Verantwortung übernehmen. Jedoch kann sich das Unternehmen, wie bereits angesprochen, relativ einfach durch die Präsentation eines «*Sitzdirektors*» von der Haftung befreien, da es so den Vorwurf der mangelhaften Organisation bezüglich der Nicht-Auffindbarkeit der Anlasstäterschaft widerlegen kann. Auch bei der originären Verantwortlichkeit gem. Abs. 2 wird dem Unternehmen das Unrecht aus der verwirklichten (Katalog-)Anlasstat zugerechnet – hier jedoch mit dem wesentlichen Unterschied, dass das Unrecht dem Unternehmen unabhängig vom Auffinden (und der allfälligen Strafbarkeit) einer natürlichen Person zugerechnet wird. Die Haftung des Unternehmens kann aber entfallen, wenn der Vorwurf, dass es nicht «*alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern*»,¹⁷¹ misslingt.¹⁷² Mit anderen Worten entfällt die Verantwortlichkeit des Unternehmens, wenn der Strafverfolgungsbehörde der Nachweis nicht gelingt,

¹⁶⁸ Vgl. HILF [LEHMKUHL], ZStW 2014, S. 99; DIES., Reform, S. 262 f.; DIES., FS Cassani, S. 201; WENK, S. 399 f.

¹⁶⁹ BGE 146 IV 68 E. 2.3.3.

¹⁷⁰ Auch das Bundesgericht nimmt Bezug auf den Gesetzeswortlaut, der für eine Zurechnungsnorm spricht. Vgl. BGE 146 IV 68 E. 2.3.3.

¹⁷¹ Art. 102 Abs. 2 StGB.

¹⁷² Das Unternehmen ist diesbezüglich nicht in der Beweispflicht, weshalb diese Regelung nicht als Beweislastumkehr zu verstehen ist. Die Beweislast liegt weiterhin bei der zuständigen Strafbehörde. Vgl. WENK, S. 401 (Fn. 80).

dass die (Compliance-)Organisation¹⁷³ des beschuldigten Unternehmens in Bezug auf die Verhinderung der verwirklichten Anlasstat zu beanstanden war bzw. ist.¹⁷⁴

Die vorangegangenen Ausführungen zeigen auf, dass sowohl bei der subsidiären als auch bei der originären strafrechtlichen Unternehmensverantwortlichkeit Grund und Ursprung für die Sanktionierung des Unternehmens das Unrecht, welches durch die Anlasstat einer natürlichen Person im Rahmen der Unternehmens-tätigkeit verwirklicht wurde, ist.¹⁷⁵ Dieses wird dem Unternehmen zugerechnet und das Unternehmen stellt daher lediglich ein weiteres Sanktionssubjekt für die betreffende Anlasstat, bei der es sich entgegen der Ansicht von NIGGLI/GFELLER nicht nur um eine objektive Strafbarkeitsbedingung handelt,¹⁷⁶ dar.¹⁷⁷ Diese Qualifikation von Art. 102 StGB als Zurechnungsnorm deckt sich auch mit der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts¹⁷⁸ und ist als sachgerecht sowie dogmatisch schlüssig zu betrachten.¹⁷⁹

bb) Sanktion(en)

(1) (Unternehmens-)Busse

Sowohl für die subsidiäre als auch für die originäre Verantwortlichkeit des Unternehmens sieht Art. 102 StGB einzig eine Busse bis zu 5 Mio. Franken vor.¹⁸⁰ Gemäss Botschaft handle es sich dabei um eine *«eigentliche kriminalrechtliche Strafe»*, die

¹⁷³ Zur Compliance-Organisation im Kontext von Art. 102 Abs. 2 StGB vgl. BURCKHARDT, S. 553.

¹⁷⁴ Zum Funktionsmechanismus von Art. 102 StGB vgl. insb. WENK, S. 399 ff. m.w.H.

¹⁷⁵ Vgl. LEHMKUHL, Reform, S. 258 f.

¹⁷⁶ BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 19a sowie 34.

¹⁷⁷ So auch LEHMKUHL, Reform, S. 260: *«Die Tat wiederum ist aus Perspektive des Unternehmens kein objektiv vorliegendes Kriterium bzw. <bloss der äussere Grund für die Strafbarkeit> im Sinne einer objektiven Bedingung der (Unternehmens-)Strafbarkeit, sondern eine durch das Unternehmen qua Organisationsverschulden (also vorwerfbar) verursachte und durch die unternehmenseigenen Mitarbeiter oder Leitungspersonen dem Unternehmen (als eigenes Verhalten) zurechenbar begangene Rechtsgutsbeeinträchtigung.»* So hält auch das Bundesgericht in BGE 146 IV 68 (E. 2.3.4.) fest: *«Die Behauptung, das Unternehmen werde in Art. 102 StGB nicht für die Anlasstat, sondern lediglich für das Organisationsdefizit bestraft, trifft daher nicht zu.»* Vgl. zum Ganzen überdies WENK, S. 400 f.

¹⁷⁸ BGE 146 IV 68.

¹⁷⁹ Kritisch hierzu MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 127.

¹⁸⁰ Vgl. CR CP I-MACALUSO, Art. 102 Rz. 78; MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 125; EL-GHAZI, S. 273 f.

sich «*fraglos am besten*» zur Sanktionierung von Unternehmen eigne, da sie «*zum traditionellen Strafenkatalog des Strafgesetzbuches gehört und daher viel Erfahrung in ihrer Anwendung vorhanden ist*». ¹⁸¹ Diese Ausführungen legen auf den ersten Blick den Schluss nahe, dass es sich bei der Busse gem. Art. 102 StGB um eine (Übertretungs-)Busse i.S.v. Art. 103 StGB handelt. ¹⁸² Da Art. 102 StGB, wie oben bereits festgestellt, ¹⁸³ jedoch eindeutig als Zurechnungsnorm zu qualifizieren ist, geht diese Schlussfolgerung fehl. Art. 103 StGB qualifiziert «*Taten, die mit Busse bedroht sind*», grundsätzlich als Übertretungen. Aufgrund der Qualifikation als Zurechnungsnorm handelt es sich bei Art. 102 StGB jedoch gerade nicht um eine «*Tat*» und folglich auch nicht um eine Übertretung i.S.v. Art. 103 StGB. ¹⁸⁴ Laut HEIMGARTNER wird die Frage, ob es sich um eine Übertretung handelt, zwar «*abstrakt nach der im entsprechenden Straftatbestand angedrohten Straftat*» beurteilt. ¹⁸⁵ Da es sich bei Art. 102 StGB aber eben nicht um einen Straftatbestand handelt, ist dieses Beurteilungskriterium in diesem Kontext gerade nicht anwendbar.

Auch die Regelung von Art. 106 StGB, die Ausnahmen von der eigentlichen Maximalbusse von 10'000 Franken zulässt, spricht nicht für die Qualifikation als Busse i.S.v. Art. 103 ff. StGB, da diese Ausnahmeregelung nur für «*Normen im Besondern Teil [des StGB] und im Nebenstrafrecht mit andern Höchstgrenzen*» ¹⁸⁶ anwendbar ist und sich Art. 102 StGB ja bekanntlich im Allgemeinen Teil des Gesetzes befindet. Ein weiteres Problem bei der Annahme einer Busse i.S.v. Art. 103 ff. StGB zeigt sich auch mit Blick auf die in Art. 106 Abs. 2 bis 5 geregelte Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse, da diese gegenüber Unternehmen schlichtweg nicht umsetzbar ist und das Gesetz für diesen Fall auch keine Alternativen nennt. ¹⁸⁷

¹⁸¹ Botschaft StGB, S. 2144. Vgl. auch FORSTER, S. 264, der bezüglich der Vollstreckbarkeit von «*bloss minimalem verwaltungstechnischem Aufwand*» spricht.

¹⁸² So bspw. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 39: «*Was die Sanktion von Art. 102 betrifft, so erscheint damit zweifelsfrei, dass der Gesetzgeber nur Busse, und zwar Busse im Sinne der Übertretungen vorsehen wollte.*» Gl.A. MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 125 f.

¹⁸³ Siehe oben: B. II. 1. a) aa).

¹⁸⁴ Gem. BSK StGB-HEIMGARTNER, Vor Art. 103 Rz. 19, beziehen sich Art. 103 ff. StGB u.a. auf «*die im StGB selbst geregelten Übertretungen*».

¹⁸⁵ BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 103 Rz. 4.

¹⁸⁶ Botschaft StGB, S. 2146.

¹⁸⁷ Vgl. hierzu FORSTER, S. 263, sowie auch BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 362.

Ebenfalls nicht in Betracht kommt die Qualifikation der Busse gem. Art. 102 StGB als Geldstrafe i.S.v. Art. 34 StGB, da eine solche in Tagessätzen bemessen wird und dies in Art. 102 StGB nicht ersichtlich ist.¹⁸⁸ Es handelt sich bei der Busse gemäss Art. 102 StGB demnach um eine Sanktionsart *sui generis*.

Bemessen wird die Busse gem. Art. 102 Abs. 3 StGB «insbesondere nach der Schwere der Tat und der Schwere des Organisationsmangels und des angerichteten Schadens sowie nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens».¹⁸⁹ Dabei kann sich namentlich das Organisationsverschulden sowohl straf erhöhend als auch strafmindernd auswirken.¹⁹⁰ So hält das Bundesstrafgericht fest, dass «gravierende Organisationsmängel» straf erhöhend und «Organisationsdefizite, die den erforderlichen organisatorischen Massnahmen nahe kommen», hingegen strafmindernd zu berücksichtigen sind.¹⁹¹ Die Anlasstat, die dem Unternehmen zugerechnet (!) wird, spielt auch bei der Bemessung der Busse (neben anderen Faktoren) eine zentrale Rolle. Die Schwere der Anlasstat bestimmt sich «abstrakt nach deren Sanktionsdrohung».¹⁹² Der angerichtete Schaden stützt sich wiederum auf den Deliktsbetrag der Anlasstat.¹⁹³ Die im Gesetz genannten (und eher rudimentären¹⁹⁴) Zumessungskriterien orientieren sich im Wesentlichen an den allgemeinen Strafzumessungsregeln gem. Art. 47 StGB und sind aufgrund der Formulierung «insbesondere» als nicht abschliessend zu betrachten.¹⁹⁵ Zu

¹⁸⁸ Vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 38; FORSTER, S. 263 f.; HILF, Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, S. 95.

¹⁸⁹ Vgl. hierzu auch CR CPI-MACALUSO, Art. 102 Rz. 80, sowie ausführlich zu den Strafzumessungskriterien MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 136 ff. Auf das Kriterium der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wird unter C. I. 1. c) bb) noch ausführlicher eingegangen.

¹⁹⁰ Zum Begriff des Organisationsverschuldens vgl. u.a. JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, S. 578 f.

¹⁹¹ Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2020.21 vom 15.12.2021 E. 4.4.3.1. Im genannten Entscheid (E. 4.4.3.2) hält das Bundesstrafgericht überdies fest, dass – entgegen der Ansicht der Lehre – «auch «Beweggründe» für Organisationsmängel bei der Strafzumessung zu berücksichtigen» sind, so bspw. egoistische oder finanzielle Motive.

¹⁹² Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2020.21 vom 15.12.2021 E. 4.4.1 m.w.H. Vgl. ferner (und kritisch) MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 138 ff.

¹⁹³ Vgl. Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2020.21 vom 15.12.2021 E. 4.4.2 m.w.H.; MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 142.

¹⁹⁴ Auf die Strafzumessungskriterien wird im zweiten Teil der Arbeit noch vertieft einzugehen sein. Siehe dazu und insb. zum Reformbedarf in diesem Kontext unten: C. I. 3.

¹⁹⁵ Vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 319 f.; FORSTER, S. 267; CR CPI-MACALUSO, Art. 102 Rz. 81.

berücksichtigen sind zudem grundsätzlich auch die Strafmilderungsgründe gem. Art. 48 StGB, sofern sie auf Unternehmen anwendbar sind.¹⁹⁶ Insgesamt verfügen die Strafverfolgungsbehörden aufgrund der genannten Bestimmungen über einen grossen Ermessensspielraum bei der Bemessung der Busse gem. Art. 102 StGB.

(2) Keine (teil-)bedingte Strafe

Nicht vorgesehen ist gemäss h.L. das bedingte oder teilbedingte Nachsehen der Busse gegenüber Unternehmen.¹⁹⁷ Diese Ansicht ist sowohl mit Blick auf Art. 102 StGB, der den (teil-)bedingten Vollzug der (Unternehmens-)Busse (als Sanktionsart *sui generis*) nicht erwähnt, als auch mit Blick auf den Wortlaut von Art. 42 StGB bzw. Art. 43 StGB, welche den (teilweisen) Aufschub des Vollzugs ausdrücklich nur für Geld- und/oder Freiheitsstrafen erwähnen, zutreffend. Eine «*analoge*» Anwendung (bzw. eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs) der genannten Bestimmungen für die Unternehmensbusse drängt sich mit Blick auf deren klaren Wortlaut nicht auf, insb. da bspw. die Busse im Rahmen der Revision von Art. 53 StGB explizit (und neu) in die Bestimmung aufgenommen wurde, um diese für Unternehmen ebenfalls (vermeintlich) anwendbar zu machen.¹⁹⁸ Im Rahmen der verschiedenen Revisionen des Strafsanktionenrechts in den vergangenen Jahren waren überdies keine entsprechenden Bestrebungen mit Blick auf das Vollzugsregime der (Unternehmens-)Busse gem. Art. 102 StGB erkennbar.¹⁹⁹ Aufgrund der vorangegangenen Ausführungen kann einem Unternehmen demnach keine Probezeit (Art. 44 StGB) zum Vollzug der (Unternehmens-)Busse auferlegt werden, was wiederum dazu führt, dass dem Unternehmen für die Dauer der Probezeit *de lege lata* auch keine Weisungen (Art. 44 Abs. 2 StGB

¹⁹⁶ Vgl. FORSTER, S. 271; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 335; MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 151: «*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.*»

¹⁹⁷ Vgl. HILF, Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, S. 95; FORSTER, S. 272. So grundsätzlich auch MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 147; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 348 f., und NIGGLI/MAEDER, Unternehmensstrafrecht, Rz. 105, die dies jedoch (unzutreffend) mit dem Übertretungscharakter und somit unter Bezugnahme auf Art. 105 StGB begründen.

¹⁹⁸ Siehe hierzu unten: B. II. 3. a) aa) (2).

¹⁹⁹ Zur Revision des Sanktionenrechts vgl. ausführlich BOMMER, ZStrR 2017, S. 365 ff.

i.V.m. Art. 94 StGB) erteilt werden können. Auf dieses Defizit wird im Rahmen der Reformpostulate noch zurückzukommen sein.²⁰⁰

(3) Zwischenfazit zu den Sanktionen gemäss Art. 102 StGB

Aus den vorangegangenen Ausführungen folgt, dass es sich bei der einzigen (!) Sanktionsform, die Art. 102 StGB vorsieht, um eine Sanktionsart *sui generis* handelt, da sie sich nicht in das bestehende Sanktionssystem des schweizerischen StGB einordnen lässt. Aufgrund dieser Qualifikation der Sanktion als eigenständige Sanktionsform sind auch die Bestimmungen über den (teil-)bedingten Strafvollzug nicht auf die (Unternehmens-)Busse gem. Art. 102 StGB anwendbar. Ferner sieht Art. 102 Abs. 3 StGB zwar spezifische Strafzumessungskriterien für diese Sanktion vor, wobei sich diese «*lex specialis*» im Wesentlichen nicht von den allgemeinen Strafzumessungskriterien gem. Art. 47 StGB abhebt.²⁰¹

(4) Weitere Sanktionsmöglichkeiten

Neben der primär vorgesehenen Busse kommen im schweizerischen Unternehmensstrafrecht namentlich noch die Urteilsveröffentlichung (Art. 68 StGB)²⁰², die Sicherungseinziehung (Art. 69 StGB)²⁰³ sowie die Vermögenseinziehung (Art. 70 f. StGB) als zusätzliche Sanktionsmöglichkeiten²⁰⁴ (bzw. Massnahmen) in Betracht.²⁰⁵ Weitere Sanktionsformen wie insb. die therapeutischen Massnahmen und die Verwahrung sowie auch die Friedensbürgschaft, das Fahrverbot oder das Rayon- und Kontaktverbot sind für das Unternehmensstrafrecht nicht

²⁰⁰ Siehe hierzu unten: C. I. 1. 4.

²⁰¹ Siehe zum Reformbedarf im Unternehmenssanktionenrecht ausführlich unten: C. I.

²⁰² Vgl. BLATTNER, S. 97: «[E]ine Urteilspublikation gem. Art. 68 StGB im Sinne eines «name and shame» kann einschneidende Konsequenzen in Form von negativer Publizität haben» oder auch LÜTOLF, S. 401: «Gerade bei Grossunternehmen könnte die Öffentlichkeit des Verfahrens und die Publikation des Urteils eine empfindliche Imageeinbusse und dadurch auch eine grosse Präventivwirkung für die Zukunft erzielen».

²⁰³ Zum Normzweck vgl. BSK StGB-BAUMANN, Art. 69 Rz. 2: «Die in Art. 69 geregelte Sicherungseinziehung befasst sich mit der Einziehung von Gegenständen, welche einen Konnex zu einer Straftat aufweisen und angesichts ihrer aktuellen oder potentiellen Gefährdung für öffentliche Rechtsgüter (Sicherheit, Sittlichkeit, Ordnung) ihrem Inhaber entzogen werden sollen. Zweck der Wegnahme der Gegenstände ist somit der Schutz bzw. die Sicherung der Allgemeinheit vor i. w. S. gefährlichen Gegenständen».

²⁰⁴ Als Sanktion werden hier i.S.v. Art. 1 StGB sowohl Strafen als auch Massnahmen verstanden. Zum Begriff der Sanktion vgl. NIGGLI, S. 73 ff.

²⁰⁵ Vgl. HILF, Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, S. 95.

einschlägig, da sie ausschliesslich auf natürliche Personen zugeschnitten sind.²⁰⁶ Zentrale Bedeutung kommt der Vermögenseinziehung in der Praxis des Unternehmensstrafrechts zu^{207, 208}

Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht «*die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden.*» Die Einziehung von Vermögenswerten beruht «*auf dem Gedanken, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen darf*».²⁰⁹ Zweck dieser gem. BAUMANN sachlichen Massnahme, deren Rechtsnatur in der Literatur umstritten ist²¹⁰, sei «*allen profitierenden Personen den ihnen aus der Straftat erwachsenen Nutzen zu entziehen*»²¹¹. Würde dem Täter oder der Täterin der wirtschaftliche Nutzen aus der Straftat nicht entzogen, bestünde die Gefahr, dass die Strafe durch den durch die Straftat erlangten Vermögensvorteil ausgeglichen oder gar übertroffen wird und die Strafe somit wirkungslos bleibt.²¹²

Voraussetzung für die Einziehung ist, gleich der Verantwortlichkeit des Unternehmens gem. Art. 102 StGB, das Vorliegen einer tatbestandsmässig und rechts-

²⁰⁶ Vgl. FORSTER, S. 283 f.; NIGGLI/MAEDER, Unternehmensstrafrecht, Rz. 107; MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 129.

²⁰⁷ Siehe bspw. im Fall Alstom. Vgl. dazu insb. NADELHOFER DO CANTO, GesKR 2012, S. 129 ff.; MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 130 ff. Weitere Beispiele bei PFLAUM, GesKR 2019, S. 122; MÜHLEMANN, recht 2018, S. 89 sowie KONOPATSCH, S. 201 ff. Ferner NIGGLI/MAEDER, Unternehmensstrafrecht, Rz. 107.

²⁰⁸ Die praktische Bedeutung der Veröffentlichung des Urteils gem. Art. 68 StGB ist gem. PK StGB-TRECHSEL/BERTOSSA, Art. 68 Rz. 1, «*zusammengeschrumpft*» (so auch AK StGB-LANGENEGGER, Art. 68 Rz. 1). Dies ist insb. auch auf die vermehrte mediale Berichterstattung zurückzuführen (vgl. BSK StGB-ECHLE/WIPRÄCHTIGER, Art. 68 Rz. 4). Daher wird auf eine ausführliche Darstellung dieser Bestimmung verzichtet.

²⁰⁹ BGE 139 IV 209 E. 5.3 sowie auch die Entscheide BGE 104 IV 5; 105 IV 171; 117 IV 110; 119 IV 20. Vgl. im Weiteren auch BSK StGB-BAUMANN, Art. 70/71 StGB Rz. 3; KONOPATSCH, S. 180 oder NADELHOFER DO CANTO, Vermögenseinziehung, S. 7.

²¹⁰ Zur Frage der Rechtsnatur vgl. die Ausführungen von Kommentar KV/KO-SCHOLL, Art. 70 StGB Rz. 100 ff.; BSK StGB-BAUMANN, Art. 70/71 StGB Rz. 6 f.; MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 132 f., oder NADELHOFER DO CANTO, Vermögenseinziehung, S. 24 ff., die zum Schluss kommt, dass die Vermögenseinziehung «*mithin nicht so recht in die bestehenden Kategorien von Strafe und Massnahme*» passe (S. 36).

²¹¹ Kommentar KV/KO-SCHOLL, Art. 70 StGB Rz. 86.

²¹² Vgl. Kommentar KV/KO-SCHOLL, Art. 70 StGB Rz. 86; NADELHOFER DO CANTO, Vermögenseinziehung, S. 8.

widrig, jedoch nicht zwingend schuldhaft, begangenen Straftat.²¹³ Als einziehbare Vermögenswerte gem. Art. 70 StGB kommen *«grundsätzlich alle in bestimmter Weise kontaminierten Vermögenswerte»*²¹⁴ in Betracht. Darunter fallen jegliche wirtschaftlichen Vorteile, die aufgrund der Straftat erlangt wurden, d.h. sowohl eine Vermehrung der Aktiven²¹⁵ als auch eine Verminderung der Passiven²¹⁶. Eingezogen werden können gem. bundesgerichtlicher Rechtsprechung zudem auch Surrogate, d.h. Vermögenswerte, die *«an Stelle der deliktisch erlangten Originalwerte getreten sind»*, sofern dies anhand einer *«paper trail»* (*«Papierspur»*) nachgewiesen werden kann.²¹⁷ Zwischen der Straftat und dem einzuziehenden Vermögenswert muss entsprechend der Formulierung von Art. 70 Abs. 1 StGB zudem noch ein Konnex bestehen. Entweder muss der Vermögenswert durch die Straftat erlangt worden sein²¹⁸ oder er musste dazu bestimmt sein, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen. Eine Obergrenze i.S. eines maximal einziehbaren

²¹³ Vgl. KONOPATSCH, S. 191; MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 131; BSK StGB-BAUMANN, Art. 70/71 StGB Rz. 18; Kommentar KV/KO-SCHOLL, Art. 70 StGB Rz. 130: *«Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass eine objektiv und subjektiv tatbestandsmässige und rechtswidrige Tat für die Anordnung von Massnahmen der Vermögenseinziehung genügt. Der Nachweis eines Verschuldens des Täters ist nicht erforderlich, ebenso wenig eine Verurteilung des Täters.»*

²¹⁴ HK StGB-WOHLERS, Art. 70 Rz. 2.

²¹⁵ Kommentar KV/KO-SCHOLL, Art. 70 StGB Rz. 193 f.: *«In der Praxis bestehen die direkt durch Straftaten erlangten Vermögenswerte im Wesentlichen in Bankguthaben, also obligatorische Forderungen gegenüber Banken, und Bargeld. Diese Vermögenswerte werden erfahrungsgem. dazu verwendet, Sachen (bewegliche Gegenstände wie Personenwagen, Uhren, Handtaschen, Kleider; aber auch Grundstücke, insbesondere Liegenschaften) oder Dienstleistungen zu kaufen.»*

²¹⁶ HK StGB-WOHLERS, Art. 70 Rz. 2: *«Erfasst werden auch Einsparungen, wie z.B. illegaler Steuerersparnisse [...] oder die Kostenersparnis durch eine illegale Abfallbeseitigung.»*

²¹⁷ Urteil (Bundesgericht) 6B_285/2018 vom 17.05.2019 E. 1.4.2.

²¹⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen von NADELHOFER DO CANTO, Vermögenseinziehung, S. 79: *«Durch eine strafbare Handlung (erlangt werden) können sowohl Produkte der Tat (producta sceleris) wie auch ein eigentlicher Tatgewinn (quaesita sceleris). Während die producta sceleris durch die Tat überhaupt erst geschaffen werden (z.B. gefälschtes Geld, unechte Urkunde, Herstellung verbotener Rauschgifte etc.), wird der Tatgewinn, der laienhaft auch als (Beute) bezeichnet wird, typischerweise derivativ, d.h. durch einen rechtswidrigen Besitzwechsel, erworben oder aus der Tat (gezogen). Die Vermögenseinziehung gem. Art. 70 StGB erfasst grundsätzlich beide Kategorien; die Produkte der Tat sind jedoch in erster Linie gestützt auf Art. 69 StGB (Sicherungs-einziehung) einzuziehen, sofern sie (die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden).»*

Betrags sieht das Gesetz nicht vor, weshalb gerade im Unternehmensstrafrecht die Einziehung für ein betroffenes Unternehmen ein wesentlich grösseres Risiko darstellt als die Busse, welche maximal 5 Mio. Franken betragen kann und somit «kalkulierbar» bleibt.²¹⁹

Bei der Vermögenseinziehung gegenüber gem. Art. 102 StGB strafbaren Unternehmen stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen erlangte Vermögensvorteile aus der Anlasstat überhaupt eingezogen werden können. Wie vorab bereits dargestellt, liegt im Rahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens gem. Art. 102 StGB jeweils eine Anlasstat einer unternehmensangehörigen, natürlichen Person vor, welche diese im Rahmen der Unternehmenstätigkeit verwirklicht hat. Diese Anlasstat wird dem Unternehmen entweder gem. Art. 102 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB zugerechnet. Aufgrund dieser Konstellation wird in der Lehre mit Blick auf eine allfällige Einziehung von Vermögenswerten diskutiert, ob das Unternehmen in diesem Kontext als «Dritter» zu qualifizieren ist und ihm daher das «Drittenprivileg»²²⁰ gem. Art. 70 Abs. 2 StGB²²¹ zukommt.²²² Dies würde die Einziehung der durch die Anlasstat von Art. 102 StGB erlangten Vermögenswerte beim Unternehmen von vornherein ausschliessen.

Weil es sich bei Art. 102 StGB um eine Zurechnungsnorm²²³ handelt und Handlungen der Unternehmensrepräsentanten und -repräsentantinnen unternehmens-

²¹⁹ Vgl. MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 134; PIETH, KSzW 2015, S. 228, oder NADELHOFER DO CANTO, GesKR 2012, S. 135, insb. mit folgendem Beispiel: «Neben einer Busse von CHF 2,5 Mio. erkannte die Bundesanwaltschaft im Strafbefehl gegen die Alstom Network Schweiz auf eine Ersatzforderung in der Höhe von CHF 36,4 Mio.» In einem weiteren Fall verurteilte die Bundesanwaltschaft ein anderes Unternehmen im Rahmen eines Strafbefehls zu einer Busse von 4 Mio. Franken sowie zu einer Ersatzforderung von 90 Mio. Franken (vgl. dazu die Medienmitteilung der Bundesanwaltschaft vom 17.10.2019, Rohstoffhändler Gunvor wegen strafrechtlicher Verantwortlichkeit des Unternehmens im Zusammenhang mit Korruptionshandlungen verurteilt, abgerufen von: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-76725.html>).

²²⁰ So die Bezeichnung im Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2018.59 vom 31.10.2019 E. 4.3 oder bei KV/KO-SCHOLL, Art. 70 StGB Rz. 592.

²²¹ Art. 70 Abs. 2 StGB: «Die Einziehung ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben hat und soweit er für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat oder die Einziehung ihm gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen würde.»

²²² Vgl. dazu BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 359 f.; NADELHOFER DO CANTO, Vermögenseinziehung, S. 228 ff.; KONOPATSCH, S. 200 f.

²²³ Siehe oben: B. II. 1. a) aa).

eigene Handlungen darstellen, geht es fehl, das Unternehmen als «Dritten» i.S.v. Art. 70 Abs. 2 StGB zu betrachten. Das Bundesgericht hält diesbezüglich zwar fest, dass gem. Rechtsprechung und Lehre als Dritterwerber «*diejenige natürliche oder juristische Person, die einen konkreten deliktisch erlangten Vermögenswert nach der Tat im Rahmen eines Rechtsübergangs ohne Konnex zur Tathandlung (vom Täter oder einem Direktbegünstigten) erwirbt*», gilt.²²⁴ Das Unternehmen ist aufgrund der Rechtsnatur von Art. 102 StGB einerseits nicht Täter oder Teilnehmer i.e.S.²²⁵ Andererseits steht es gerade nicht ohne jeglichen Konnex zur Anlasstat da, wenn diese dem Unternehmen gem. Art. 102 StGB zugerechnet wird und das Unternehmen für die Anlasstat verantwortlich ist bzw. die Anlasstat richtigerweise als Handlung des Unternehmens qualifiziert wird. Unter einziehungrechtlichen Gesichtspunkten ist das Unternehmen demnach gem. KONOPATSCH «*dem durch die Straftat profitierenden Täter oder Teilnehmer im Hinblick auf den durch die Anlasstat erlangten Vermögenswert gleichgestellt*» und somit auch nicht «*bloss*» als Direktbegünstigter²²⁶ zu sehen.²²⁷ Sie kommt daher zum Schluss, dass das Unternehmen i.S.v. Art. 102 StGB «*eine neue Kategorie von Einziehungsbetroffenen*» darstelle und es sich dementsprechend auch nicht auf das Drittenprivileg gem. Art. 70 Abs. 2 StGB stützen könne.²²⁸ Diese Ansicht ist im Sinne einer konsistenten Auslegung und Anwendung des Gesetzes sowohl mit Blick auf die Qualifikation von Art. 102 StGB als Zurechnungsnorm als auch hinsichtlich der Qualifikation der Handlungen von Repräsentantinnen und Repräsentanten des Unternehmens als unternehmenseigenes Handeln²²⁹ schlüssig und somit klar zu unterstützen. Daraus folgt, dass Vermögensvorteile, die das Unternehmen aus der Anlasstat gem. Art. 102 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB erlangt hat, gem. Art. 70 Abs. 1 StGB eingezogen werden können.

Als von der Einziehung geschützter Dritter gem. Art. 70 Abs. 2 StGB ist das Unternehmen lediglich dann zu betrachten, wenn es in Unkenntnis der Einziehungs-

²²⁴ Urteil (Bundesgericht) 6B_80/2011 vom 08.09.2011 E. 4.2.

²²⁵ KONOPATSCH, S. 201.

²²⁶ Vgl. zum Begriff des Direktbegünstigten Kommentar KV/KO-SCHOLL, Art. 70 StGB Rz. 309: «*Im Unterschied zu den derivativ erwerbenden Drittpersonen sind an der Tat unbeteiligte Drittpersonen, welche einen Vermögenswert direkt (und somit quasi «originär») durch die Straftat erlangten, gem. ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre vom Drittenprivileg nicht geschützt. Diese Personen werden mehrheitlich als «Direktbegünstigte» bezeichnet.*».

²²⁷ KONOPATSCH, S. 201.

²²⁸ KONOPATSCH, S. 201.

²²⁹ Siehe oben: B. I. 1. b) aa).

gründe, d.h. gutgläubig, und (kumulativ²³⁰) für eine gleichwertige Gegenleistung den «*deliktischen Vermögenswert derivativ, ohne Konnex zur Straftat nachträglich erworben*»²³¹ hat.²³² Ferner kann eine Einziehung ausgeschlossen sein, wenn die Einziehung gegenüber der betroffenen (juristischen) Person «*eine unverhältnismässige Härte darstellen würde*»,²³³ wobei diese Härtefallregelung in der Praxis kaum von Bedeutung ist.²³⁴

Mit Blick auf die einziehbaren Vermögensvorteile ist im Rahmen dieser Arbeit insb. noch die Frage zu klären, ob auch Einsparungen aufgrund einer unzureichenden bzw. fehlenden Compliance-Struktur eingezogen werden können.²³⁵ Art. 70 Abs. 1 StGB spricht ausdrücklich von «*Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind*». Das Compliance-Defizit hat jedoch bereits vor der Anlasstat bestanden bzw. diese (insb. bei Art. 102 Abs. 2 StGB) gerade erst ermöglicht. Zudem und von zentraler Bedeutung ist mit Blick auf die rechtliche Qualifikation von Art. 102 StGB als Zurechnungsnorm indes die Tatsache, dass das Compliance-Defizit, d.h. das Organisationsdefizit im Kontext von Art. 102 StGB, keine Straftat, sondern den Grund für die Zurechnung der Anlasstat darstellt. Dies führt zur Schlussfolgerung, dass Ersparnisse aufgrund unzureichender bzw. fehlender Compliance-Struktur nicht einziehbar sind.²³⁶

²³⁰ AK StGB-KONOPOATSCH, Art. 70 Rz. 50: «*Die Voraussetzungen der Gutgläubigkeit und der gleichwertigen Gegenleistung müssen mithin kumulativ vorliegen.*»

²³¹ AK StGB-KONOPOATSCH, Art. 70 Rz. 50.

²³² Vgl. Urteil (Bundesgericht) 6B_1256/2018 vom 28.10.2019 E. 7.4; AK StGB-KONOPOATSCH, Art. 70 Rz. 50.

²³³ Art. 70 Abs. 2 StGB. Vgl. Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2017.58 vom 04.12.2018 E. 6.5.1.3: «*Ein Härtefall liegt vor, wenn die Massnahme den Dritten in seiner wirtschaftlichen Lage in besonders einschneidender Weise treffen würde.*»

²³⁴ Vgl. AK StGB-KONOPOATSCH, Art. 70 Rz. 51.

²³⁵ So bspw. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 356.

²³⁶ Zum Ganzen ausführlich KONOPATSCH, S. 198 f. Ebenso AK StGB-KONOPOATSCH, Art. 70 Rz. 30: Nicht einziehbar sind «*hingegen die Einsparungen, welche aus der – die Begehung der Anlasstat erst ermöglichenden bzw. die Zurechnung der Anlasstat zu einer natürlichen Person verunmöglichenden – mangelhaften Compliance-Organisation des Unternehmens resultieren*». Dies unabhängig von der Qualifikation von Art. 102 StGB als Zurechnungsnorm oder eigenständigem Straftatbestand.

(5) Ausserstrafrechtliche Folgen

Im Kontext der Sanktionierung von Unternehmen ist es unerlässlich, auch ausserstrafrechtliche (Neben-)Folgen, welche eine strafrechtliche Verurteilung für ein Unternehmen haben kann, zu berücksichtigen. Bereits die Einleitung eines Strafverfahrens kann für Unternehmen zu negativer Publizität und dementsprechend zur Beeinträchtigung des Markt- bzw. Börsenwerts oder auch zum Ausbleiben von Kunden bzw. Aufträgen, d.h. zu u.U. spürbaren ökonomischen Konsequenzen, führen.²³⁷

Daneben müssen Unternehmen, je nach Anlasstat im konkreten Fall, im Zuge einer strafrechtlichen Verurteilung mit «*einschneidenden Sanktionen verwaltungsrechtlicher Natur*»²³⁸ rechnen. Das Spektrum möglicher ausserstrafrechtlicher Nebenfolgen im Falle einer strafrechtlichen Verurteilung ist relativ weit bzw. vielfältig und kann von aufsichtsrechtlichen Konsequenzen bis zu Bewilligungs- oder Lizenzentzügen reichen.²³⁹

Gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) kann eine Anbieterin²⁴⁰ in einem Vergabeverfahren, d.h. ein Unternehmen, das sich um einen öffentlichen Auftrag in einem entsprechenden Verfahren bewirbt, u.a. von diesem Verfahren ausgeschlossen werden, wenn «*eine rechtskräftige Verurteilung wegen eines Vergehens zum Nachteil der jeweiligen Auftraggeberin oder wegen eines Verbrechens*» vorliegt.²⁴¹ Da Art. 102 StGB explizit auch die Strafbarkeit für (zugerechnete) Verbrechen vorsieht, besteht für ein Unternehmen durchaus das Risiko, aufgrund einer Verurteilung gem. Art. 102 StGB von einem öffentlichen Vergabeverfahren ausgeschlossen zu werden.²⁴²

²³⁷ Vgl. MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 52; FORSTER, S. 289; THORMANN, S. 100; ANDREY, S. 211; ROTH, Corporate Governance, S. 129 ff.

²³⁸ FORSTER, S. 289.

²³⁹ Vgl. LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 9.

²⁴⁰ Art. 3 lit. a BöB definiert die Anbieterin als «*natürliche oder juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts oder Gruppe solcher Personen, die Leistungen anbietet, sich um die Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung, die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe oder die Erteilung einer Konzession bewirbt*».

²⁴¹ MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 135.

²⁴² Vgl. BEYELER, S. 224. MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 136 (Fn. 71), weist jedoch zu Recht auf die Frage hin, «*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*». Zur Frage des (fehlenden) Unternehmensstrafregisters siehe unten: C. I. 5.

Im Bereich des Finanzmarktrechts ist der Entzug der Bewilligung, der Anerkennung, der Zulassung oder der Registrierung möglich, wenn die Beaufsichtigte, d.h. das betreffende (Finanzmarkt-)Unternehmen, u.a. «*aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt*» hat.²⁴³ Hier ist bspw. an Verstösse gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Geldwäscherei zu denken, die in Art. 102 Abs. 2 StGB mit der expliziten Nennung von Art. 305^{bis} StGB verankert ist. Die Strafbarkeit ergibt sich zwar direkt aus Art. 102 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 305^{bis} StGB, zur Beurteilung des Organisationsdefizits werden jedoch auch die aufsichtsrechtlichen Vorgaben zur Verhinderung bzw. Bekämpfung der Geldwäscherei herangezogen (u.a. GwG, GwV-FINMA, GwV-ESBK)²⁴⁴, d.h. die Frage einer (schweren) Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen fliesst in die Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens mit ein.²⁴⁵ Die Ursache für das Organisationsdefizit, das die Anlasstat ermöglichte, wird regelmässig eine Verletzung oder Missachtung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen sein. Unternehmen, die in der Finanzbranche tätig sind, riskieren somit aufgrund einer Verurteilung gem. Art. 102 StGB, bspw. i.V.m. Art. 305^{bis} StGB, die Bewilligung zur Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit zu verlieren, da die (schwere) Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen die Verwirklichung einer entsprechenden Anlasstat i.S.v. Art. 102 StGB ermöglichte.²⁴⁶

Eine strafrechtliche Verurteilung aufgrund von Korruption (Art. 102 Abs. 2 StGB) kann für (exportorientierte) Unternehmen einen Leistungsausschluss aus der schweizerischen Exportrisikoversicherung (SERV) zur Folge haben.²⁴⁷

Weitere ausserstrafrechtliche Konsequenzen für Unternehmen, die aufgrund von Art. 102 StGB verurteilt werden, sind denkbar, können hier jedoch nicht umfassend dargestellt werden. Die gewählten Beispiele zeigen aber bereits deutlich, welche u.U. gravierenden Nebenfolgen ein Strafurteil für Unternehmen haben kann. Gerade der Ausschluss von Vergabeverfahren kann für ein Unternehmen je nach Branche existenzgefährdend sein und wiegt möglicherweise wesentlich schwerer als die strafrechtliche Busse gem. Art. 102 StGB.

²⁴³ Art. 37 Abs. 1 FINMAG. Vgl. zudem GRAF, Berufsverbote, S. 386.

²⁴⁴ Vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 286.

²⁴⁵ Vgl. bspw. BGE 142 IV 207 E. 7.1.4.

²⁴⁶ Vgl. GRAF, Berufsverbote, S. 386: «*In der Praxis verfügte die FINMA namentlich Bewilligungsentzüge, weil Finanzintermediäre ihren GwG-Pflichten nicht nachgekommen waren und die gesetzlich verlangten GwG-Prüfungen unterlassen hatten [...]*»

²⁴⁷ Art. 18 lit. b SERVG i.V.m. den AGB der SERV, wonach die Teilnahme an der Versicherung eine Antikorruptionserklärung voraussetzt. Vgl. hierzu insb. auch FORSTER, S. 289 f.

(6) Ausserstrafrechtliche Folgen mit Strafcharakter?

Anhand des oben erwähnten Entzugs der Bewilligung gem. Art. 37 FINMAG (in der Folge eines Strafurteils bspw. aufgrund eines schweren Verstosses gegen Geldwäschereibestimmungen) ist nachfolgend die Problematik des Verhältnisses zwischen strafrechtlichen und ausserstrafrechtlichen Folgen zu erörtern.

Laut MEIER handelt es sich beim Bewilligungsentzug gem. Art. 37 FINMAG (wegen eines schweren Verstosses gegen aufsichtsrechtliche Bestimmungen) um eine *«nichtrestitutorische Sanktion»*, die an das schuldhafte Verhalten des (Finanzmarkt-)Unternehmens anknüpft und auch vergeltende Züge aufweist.²⁴⁸ Zudem würden mit dem Bewilligungsentzug sowohl spezial- als auch generalpräventive Zwecke verfolgt, *«da sich die Bestimmung nicht nur an eine bestimmte Personengruppe, sondern vielmehr an die Allgemeinheit richtet»*.²⁴⁹ Daher und unter Bezugnahme auf die Engel-Kriterien (zwei und drei) kommt MEIER zum Schluss, dass *«der Bewilligungsentzug infolge [eines] schwerwiegenden Verstosses gegen die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen als Strafe zu qualifizieren»* sei.²⁵⁰

Bei den soeben erwähnten und vom EGMR im Rahmen seiner Rechtsprechung entwickelten (sowie vom Bundesgericht übernommenen²⁵¹) Engel-Kriterien handelt es sich um drei Kriterien zur Feststellung, ob eine strafrechtliche Anklage i.S.v. Art. 6 EMRK bzw. eine Strafe i.S.v. Art. 7 EMRK vorliegt (in Abgrenzung zu einem nichtstrafrechtlichen Verfahren bzw. einer verwaltungsrechtlichen Massnahme).²⁵² M.a.W. ist anhand dieser Kriterien zu eruieren, *«ob einer vom Gesetzgeber als verwaltungsrechtlich deklarierten Zwangsmassnahme strafender Charakter zukommt»*.²⁵³ Dies ist gegeben, *«wenn alternativ entweder das nationale Recht eine staatliche Massnahme dem Strafrecht zuordnet [1] oder die Natur oder die Art und Schwere des Vergehens [2] und/oder die Sanktion für einen strafrechtlichen Charakter [3] sprechen»*.²⁵⁴

²⁴⁸ MEIER, Dualismus, S. 146.

²⁴⁹ MEIER, Dualismus, S. 146 m.w.H.

²⁵⁰ MEIER, Dualismus, S. 147 f.

²⁵¹ Vgl. BECK, S. 112; Urteil (Bundesgericht) 2C_92/2019 vom 31.01.2020 E. 5.2 m.w.H.; BGE 142 II 243 E. 3.4; BGE 135 I 313 E. 2.2.1.

²⁵² BECK, S. 111 f.; CONINX, Sicherheit & Recht 2014, S. 184; Urteil (Bundesgericht) 2C_92/2019 vom 31.01.2020 E. 5.2 m.w.H.; BGE 142 II 243 E. 3.4.

²⁵³ CONINX, Sicherheit & Recht 2014, S. 184.

²⁵⁴ Urteil (Bundesgericht) 2C_92/2019 vom 31.01.2020 E. 5.2.

Aufgrund der Einordnung anhand der Engel-Kriterien lassen sich insb. Rückschlüsse auf die Rechtsposition der betroffenen (juristischen) Person ziehen, da im Falle einer «*strafrechtlichen Anklage*» die (umfangreicheren) strafprozessualen Rechte und Garantien zum Tragen kommen, «*wodurch die Stellung des Beschuldigten im Vergleich zum Verwaltungsrecht wesentlich verbessert wird*».²⁵⁵

Die vorangegangenen Ausführungen sollen – unter Bezugnahme auf die «*Engel-Rechtsprechung*» – aufzeigen, dass vermeintlich ausserstrafrechtlichen (Neben-) Folgen ebenso Strafcharakter zukommen kann und diese bspw. beim genannten Bewilligungsentzug, welcher für das betroffene (Finanzmarkt-) Unternehmen ein Tätigkeitsverbot bedeutet,²⁵⁶ oder auch beim erwähnten Ausschluss von Vergabeverfahren wesentlich schwerer wiegen können als die (aktuell vorgesehene) Unternehmensbusse gem. Art. 102 StGB.²⁵⁷ Diese bisweilen schwierige Abgrenzung bzw. das Zusammenspiel von strafrechtlichen und (mutmasslich) nicht-strafrechtlichen Sanktionen darf m.E. im Rahmen der Sanktionierung von Unternehmen nicht ausser Acht gelassen werden, wobei MAEDER zu Recht darauf hinweist, dass im straftheoretischen Diskurs letztlich nur relevant sein könne, was das Strafgesetz als Strafe vorsehe («*nulla poena sine lege*») und es insb. «*völlig unklar*» wäre, wie man mit solchen (Neben-) Folgen (aus dem Verwaltungsrecht) schuldangemessen umgehen könnte, falls sie bei der Bestrafung ebenfalls zu berücksichtigen wären.²⁵⁸ Zudem scheint es m.E. auch schwierig abzugrenzen, welche (Neben-) Folgen letztlich (strafzumessungs-) relevant sowie insb. berücksichtigungswert wären und welche nicht.

b) Sanktionierung des Unternehmens nach Art. 7 VStrR

Aufgrund ihrer in der Praxis beträchtlichen Bedeutung²⁵⁹ ist an dieser Stelle auch die nebenstrafrechtliche Unternehmenshaftung nach Art. 7 VStrR zu erörtern. Diese «*Sonderordnung bei Bussen bis zu 5000 Franken*» sieht vor, dass von der Verfolgung einer verantwortlichen natürlichen Person «*Umgang genommen und an ihrer Stelle die juristische Person, die Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft*

²⁵⁵ Vgl. CONINX, Sicherheit & Recht 2014, S. 184.

²⁵⁶ Art. 37 Abs. 2 FINMAG.

²⁵⁷ Vgl. auch MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 135 f.

²⁵⁸ MAEDER, FS Queloz, S. 369.

²⁵⁹ Vgl. BURCKHARDT, S. 561; BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, Art. 7 Rz. 7.

oder die Einzelfirma zur Bezahlung der Busse verurteilt werden» kann,²⁶⁰ wenn höchstens eine Busse von 5000 Franken in Betracht fällt und «die Ermittlung der nach Artikel 6 [VStrR] strafbaren Personen Untersuchungsmassnahmen bedingen [würden], die im Hinblick auf die verwirkte Strafe unverhältnismässig wären».²⁶¹ Die zugrunde liegende Widerhandlung, für die das Unternehmen zu einer Busse verurteilt wird (bzw. werden soll), muss sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllen.²⁶²

Der (äusserst weite) Anwendungsbereich dieser Bestimmung bezieht sich auf «die nach dem VStrR zu verfolgenden und zu beurteilenden Widerhandlungen in der Bundesverwaltungsgesetzgebung sowie auf Widerhandlungen, für die Art. 7 VStrR durch Gesetz explizit für anwendbar erklärt wird».^{263, 264}

Es handelt sich bei Art. 7 VStrR nicht um «eine genuin auf Unternehmen (in den aufgezählten Rechtsformen) bezogene Verantwortlichkeitsregelung»,²⁶⁵ da die Bestimmung erst als «Ausfallhaftung» für die über Mitarbeitende zu verhängende Individualsanktion (im Bagatellbereich) greift, wenn die Ermittlung der verantwortlichen natürlichen Person ausser Verhältnis zur Sanktion stehen würde.²⁶⁶ Art. 7 VStrR sieht (im Unterschied zu Art. 102 StGB) keine Sanktion aufgrund eines gegenüber dem Unternehmen erhobenen Vorwurfs (Organisationsverschulden) vor.²⁶⁷

Die *ratio legis* von Art. 7 VStrR, welcher bereits rund 30 Jahre vor dem kernstrafrechtlichen Unternehmensstrafrecht in Kraft trat, liegt in der Verfahrensökonomie, da verhindert werden soll, dass geringfügige Gesetzesverstösse zu unverhältnis-

²⁶⁰ Es handelt sich um eine Kann-Bestimmung, was den zuständigen Behörden bei der Beurteilung einen grossen Handlungsspielraum eröffnet. Vgl. BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, Art. 7 Rz. 20.

²⁶¹ Vgl. HILF, Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, S. 98; BURCKHARDT, S. 561 f., sowie ausführlich BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, Art. 7 Rz. 15 ff.

²⁶² Vgl. BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, Art. 7 Rz. 23.

²⁶³ HILF, Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, S. 98.

²⁶⁴ Für eine Übersicht («ohne Anspruch auf Vollständigkeit») zur Relevanz dieser Bestimmung vgl. BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, Art. 7 Rz. 9. Ferner BURCKHARDT, S. 561; SILVANT, S. 312.

²⁶⁵ HILF, Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, S. 99

²⁶⁶ Vgl. HILF, Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, S. 99; BURCKHARDT, S. 561 f.

²⁶⁷ Zum Verhältnis zwischen Art. 102 StGB und Art. 7 VStrR vgl. insb. HILF, Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, S. 99 u. 100 ff.

mässigen Untersuchungshandlungen führen.²⁶⁸ Die Botschaft zum VStrR aus dem Jahre 1971 hält hierzu u.a. (sowie m.E. in fragwürdiger Weise) fest, dass diese Regelung dem Umstand Rechnung trägt, dass sich «*zeitraubende Nachforschungen nach dem Angestellten, der die Tat verübt hat, und nach den Organen, welche allenfalls mitschuldig sind, nicht lohnen*».²⁶⁹ Ferner entlastet sie die Verwaltung und «*erspart der Firma die wenig geschätzten Untersuchungen im Geschäftsbetrieb*».²⁷⁰ Trotz des Entlastungszwecks dieser Bestimmung ist jedoch ein «*Mindestmass an Untersuchungshandlungen*» zur Eruierung der natürlichen Person erforderlich, bevor die zuständige Behörde die Sanktionierung des Unternehmens in Betracht zieht.²⁷¹ In diesem Kontext zeigt sich jedoch, dass Art. 7 VStrR das gleiche Problem wie Art. 102 Abs. 1 StGB aufweist, indem sich ein Unternehmen der Haftung entziehen kann, wenn es den Strafverfolgungsbehörden eine verantwortliche natürliche Person präsentiert.²⁷²

Letztlich ist Art. 7 VStrR (bspw. im Rahmen einer unternehmensstrafrechtlichen Gesamtreform²⁷³) abzuschaffen, da es neben Art. 102 StGB «*keiner untauglichen Substitute für fehlendes Unternehmensstrafrecht mehr*» bedarf.²⁷⁴ Diese Forderung ist insb. damit zu begründen, dass ein Verzicht auf die Strafuntersuchung gegen den zentralen Untersuchungsgrundsatz gem. Art. 6 StPO verstösst, sowie dass Art. 7 VStrR kein Verschulden (eben auch kein Organisationsverschulden wie in Art. 102 StGB²⁷⁵) voraussetzt und somit dem (im Strafrecht elementaren) Schuldprinzip zuwiderläuft.²⁷⁶

Das «*echte*» Unternehmensstrafrecht nach Art. 102 StGB – als Bestimmung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches – ist (bzw. wäre) indes über Art. 333

²⁶⁸ Vgl. BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, Art. 7 Rz. 13.

²⁶⁹ Botschaft VStrR, S. 1005.

²⁷⁰ Botschaft VStrR, S. 1005.

²⁷¹ Vgl. BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, Art. 7 Rz. 21; BURCKHARDT, S. 562; SILVANT, S. 314; Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2018.47 vom 26.04.2019 E. 5.11.3.

²⁷² Vgl. SILVANT, S. 335.

²⁷³ Vgl. SILVANT, S. 336.

²⁷⁴ LEHMKUHL, FS Cassani, S. 215. Vgl. ferner SILVANT, S. 336, der im Kontext des Umweltstrafrechts eine Aufnahme der Umweltdelikte in Art. 102 Abs. 2 StGB als sachgerechte Lösung erachtet – anstelle der Anwendung von Art. 7 VStrR.

²⁷⁵ Vgl. Kommentar NHG-HILF/VEST, Art. 24b Rz. 2; SILVANT, S. 313.

²⁷⁶ Vgl. BERETTA, Rz. 24 ff.; BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, Art. 7 Rz. 39 f.

Abs. 1 StGB auch (heute bereits) auf das Nebenstrafrecht anwendbar,²⁷⁷ wobei das Verhältnis von Art. 7 VStrR und Art. 102 StGB in der Lehre (sowie auch in der Praxis²⁷⁸) umstritten ist.²⁷⁹ Dies ist im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass diese Frage «dem Gesetzgeber [im Rahmen der Einführung des Unternehmensstrafrechts] völlig entgangen» zu sein scheint.²⁸⁰

c) Zwischenfazit

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens gem. Art. 102 StGB, welche als Zurechnungsnorm ausgestaltet ist, sieht als einzige Strafe gegenüber Unternehmen eine Busse von maximal 5 Mio. Franken vor. Diese kann nicht (teil-) bedingt ausgesprochen werden. Neben dieser Busse, welche anhand spezifischer Strafzumessungskriterien gem. Art. 102 Abs. 3 StGB bemessen wird, kommt als weitere Sanktion bzw. Massnahme gegenüber Unternehmen insb. die Vermögens- einziehung gem. Art. 70 f. StGB in Betracht. Eine strafrechtliche Verurteilung kann für ein Unternehmen zudem auch spürbare Konsequenzen im ausserstraf- rechtlichen Bereich haben. Gerade aufsichts- bzw. verwaltungsrechtliche Folgen, die u.U. gar als Strafen qualifiziert werden können (oder gar müssen), können sich erheblich auf das Unternehmen und seine Tätigkeit auswirken.

2. Prozessrecht

Eine entscheidende Rolle spielen – neben den Sanktionsmöglichkeiten – die prozes- sualen Instrumente, welche der Staatsanwaltschaft *de lege lata* zur Verfügung stehen, um ein Strafverfahren gegen ein Unternehmen (gem. Art. 102 StGB) im Rahmen des Vorverfahrens bzw. im Anschluss an dieses, jedoch ausserhalb des ordentlichen (Gerichts-)Verfahrens, abzuschliessen. Diese Verfahrensinstrumente sind nach-

²⁷⁷ Vgl. AK StGB-GRAF, Art. 102 Rz. 3; BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, Art. 7 Rz. 54.

²⁷⁸ BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, Art. 7 Rz. 56, halten fest, dass es sogar vorkommt, dass innerhalb einer Behörde unterschiedliche Ansätze hinsichtlich des Verhältnisses von Art. 7 VStrR und Art. 102 StGB angewendet werden.

²⁷⁹ Vgl. hierzu ausführlich sowie m.w.H. BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, Art. 7 Rz. 56; CASSANI, responsabilité, S. 79 f.; NOËL/DALLÈVES, S. 137 f.; Kommentar NHG-HILF/VEST, Art. 24b Rz. 2; SILVANT, S. 316 ff. sowie beispielhaft im Kontext des Zoll- gesetzes KÖNIG/MADUZ, S. 136 f.

²⁸⁰ BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, Art. 7 Rz. 55.

folgend zu erläutern. Zudem werden in einem kurzen Überblick die zentralen Aspekte des staatsanwaltschaftlichen Vorverfahrens sowie die in diesem Verfahrensabschnitt (besonders) relevanten Verfahrensprinzipien dargestellt. Bei der Darstellung der einzelnen Verfahrensinstrumente stehen vor allem die für Strafverfahren gegen Unternehmen relevanten Aspekte im Zentrum, weshalb die Grundlagen zu den einzelnen Verfahrensinstrumente jeweils nur soweit notwendig erläutert werden und für weiterführende Informationen auf die einschlägige Literatur verwiesen wird. Kritische sowie insb. reformbedürftige Aspekte hinsichtlich dieser Verfahrensinstrumente im Kontext des Unternehmensstrafrechts werden im Rahmen der Reformpostulate im zweiten Teil dieser Arbeit eingehend(er) beleuchtet.²⁸¹

a) Statistik

Die Anwendung von Art. 102 StGB wird statistisch nicht offiziell erfasst (und veröffentlicht). Dies ist insb. auf die Einordnung von Art. 102 StGB in den Allgemeinen Teil des StGB²⁸² sowie auf das Fehlen eines Unternehmensstrafregisters²⁸³ zurückzuführen. Daher sind Anwendungszahlen der verschiedenen Verfahrensinstrumente für den Bereich des Unternehmensstrafrechts – wenn überhaupt – nur eingeschränkt verfügbar.²⁸⁴ Obschon sich die Recherche nach Entscheidungen von Staatsanwaltschaften (oder auch von kantonalen Gerichten) schwierig gestaltet,²⁸⁵ konnten mittels direkter Nachfrage bei verschiedenen kantonalen Staatsanwaltschaften – sowie bei der Bundesanwaltschaft – dennoch einige Zahlen erhoben werden, um so Aussagen zur Praxis(-relevanz) von Art. 102 StGB treffen zu können.

In der kantonalen Praxis spielen weder Art. 102 Abs. 1 StGB noch Art. 102 Abs. 2 StGB eine relevante Rolle.²⁸⁶ Die Anwendung von Art. 102 Abs. 1 StGB entfällt

²⁸¹ Siehe unten: C. II.

²⁸² Das Bundesamt für Statistik (BFS) erfasst insb. die Verurteilungen aufgrund der Delikte aus dem Besonderen Teil des Strafgesetzbuches sowie die Strafen und Massnahmen aus dem Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches (vgl. BFS, Strafjustiz, abgerufen von: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/strafjustiz.html>).

²⁸³ Vgl. MARKWALDER, ZStrR 2022 II, S. 279. Siehe hierzu zudem insb. die Ausführungen unten: C. I. 5.

²⁸⁴ Vgl. Transparency Strafbarkeit, S. 21 und 45. So auch BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 (Kriminalstatistik).

²⁸⁵ Vgl. MARKWALDER, ZStrR 2022 II, S. 282 f.

²⁸⁶ So die schriftlichen (E-Mail-)Antworten der kantonalen Staatsanwaltschaften von Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, Bern, Nidwalden (inkl. Uri und Obwalden), Schaffhausen, Zug, Zürich.

i.d.R., da eine verantwortliche natürliche Person ermittelt werden kann.²⁸⁷ Die Anwendung von Art. 102 Abs. 2 StGB ist auf kantonaler Ebene selten, da die meisten im Deliktskatalog aufgeführten Delikte gem. Art. 24 Abs. 1 StPO der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen.²⁸⁸

Kommt es dennoch zu einer (ausnahmsweisen) Anwendung von Art. 102 Abs. 1 StGB auf kantonaler Ebene, so ergeht meist ein Strafbefehl.²⁸⁹ Abgekürzte Verfahren oder Einstellungen aufgrund eines Vergleichs oder aufgrund von Wiedergutmachung kommen hingegen nicht vor.

In der Praxis der Bundesanwaltschaft kommt Art. 102 Abs. 2 StGB eine grössere Bedeutung zu.²⁹⁰ Seit Einführung der eidgenössischen StPO im Jahr 2011 ergingen neun Strafbefehle in Anwendung von Art. 102 Abs. 2 StGB.²⁹¹ Zudem erfolgten drei Verfahrenseinstellungen gestützt auf Art. 102 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 53 StGB.²⁹²

Diese Auskünfte zeigen, dass – sofern es überhaupt zu einer Verurteilung gestützt auf Art. 102 StGB kommt – der Verfahrensabschluss hauptsächlich mittels Strafbefehls erfolgt. Eine Gerichtspraxis zu Art. 102 StGB konnte sich u.a. auch daher bis dato – mit Ausnahme von zwei (nennenswerten) Bundesgerichtsentscheiden²⁹³ sowie einem neueren Urteil des Bundesstrafgerichts²⁹⁴ – nicht etablieren.²⁹⁵

²⁸⁷ So insb. die Antworten der Staatsanwaltschaften für Wirtschaftskriminalität der Kantone Bern und Zürich sowie der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhodens. Zu dieser Problematik siehe die Ausführungen oben: B. II. 1. a) aa).

²⁸⁸ Vgl. BURCKHARDT, S. 563; LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 14.

²⁸⁹ So die schriftlichen Antworten der kantonalen Staatsanwaltschaften Zug und Appenzell Ausserrhodens. Für den Kanton Luzern vgl. die Ausführungen bei WENK, S. 405.

²⁹⁰ Vgl. hierzu ausführlich MARKWALDER, ZStrR 2022 II, S. 284 ff., sowie auch Transparency Strafverfolgung, S. 7 f.

²⁹¹ So die schriftliche Auskunft der Bundesanwaltschaft. Vgl. auch die Übersicht bei BURCKHARDT, S. 557 f.

²⁹² Vgl. insb. die Übersicht bei BURCKHARDT, S. 558 f. Für Verfahrenseinstellungen aus anderen Gründen vgl. die Übersicht bei MARKWALDER, ZStrR 2022 II, S. 297 f.

²⁹³ BGE 146 IV 68 und BGE 142 IV 333.

²⁹⁴ Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2020.21 vom 15.12.2021.

²⁹⁵ Vgl. BURCKHARDT, S. 557 u. 595 f.; WENK, S. 405; MARKWALDER, ZStrR 2022 II, S. 281 f.

b) Das (staatsanwaltschaftliche) Vorverfahren

Gemäss Art. 299 Abs. 1 StPO besteht das Vorverfahren aus «dem Ermittlungsverfahren der Polizei und der Untersuchung der Staatsanwaltschaft».²⁹⁶ Für die vorliegende Arbeit ist ausschliesslich die Untersuchung der Staatsanwaltschaft von Bedeutung, da diese *de lege lata* aufgrund der Ergebnisse des Vorverfahrens entscheidet, ob (a.) «gegen eine beschuldigte Person ein Strafbefehl zu erlassen ist», (b.) «gegen eine beschuldigte Person Anklage zu erheben ist» oder (c.) «das Verfahren einzustellen ist».²⁹⁷ Als beschuldigte Personen kommen auch juristische Personen, also Unternehmen i.S.v. Art. 102 Abs. 4 StGB, in Betracht.²⁹⁸

Eingeleitet wird das Vorverfahren entweder durch (a.) «die Ermittlungstätigkeit der Polizei» oder (b.) «die Eröffnung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft».²⁹⁹ Ziel des Vorverfahrens ist es, aufgrund von Erhebungen oder Beweisen, einen «begründeten» Entscheid über die (vorläufige) Erledigungsform oder die Fortsetzung des Verfahrens treffen zu können.³⁰⁰

Für die Eröffnung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft bedarf es u.a. eines hinreichenden Tatverdachts, welcher «sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen»³⁰¹ ergibt.³⁰² Zudem wird der «hinreichende Tatverdacht» für die Ergreifung von Zwangsmassnahmen, bspw. zur Beweissicherung,³⁰³ verlangt.³⁰⁴ Als hinreichend gilt ein Tatverdacht, wenn die tatsächlichen Hinweise auf eine strafbare Handlung «konkreter Natur» sind, d.h. wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit («plausible

²⁹⁶ Vgl. BSK StPO-RIEDO/BONER, Art. 299 StPO Rz. 6: «Das der StPO zu Grunde liegende Staatsanwaltschaftsmodell II impliziert eine eingliedrige Ausgestaltung des Vorverfahrens: Zwischen dem Ermittlungsverfahren der Polizei und der Untersuchung der Staatsanwaltschaft wird zwar begrifflich unterschieden, doch ist es die Staatsanwaltschaft, welche das polizeiliche Ermittlungsverfahren leitet, die Untersuchung führt und Anklage erhebt (Art. 16 Abs. 2). Sie allein ist in dieser Phase Leiterin des Verfahrens; sie allein entscheidet über dessen Fortgang.»

²⁹⁷ Art. 299 Abs. 2 StPO. Vgl. BSK StPO-RIEDO/BONER, Art. 299 StPO Rz. 13 ff.

²⁹⁸ Vgl. BSK StPO-ENGLER, Art. 111 Rz. 2.

²⁹⁹ Art. 300 Abs. 1 StPO.

³⁰⁰ BSK StPO-RIEDO/BONER, Art. 299 StPO Rz. 17; ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 299 Rz. 22 ff.

³⁰¹ Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO.

³⁰² Vgl. hierzu ausführlich ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 299 Rz. 26.

³⁰³ Art. 196 lit. a StPO.

³⁰⁴ Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO.

Prognose) für eine Verurteilung besteht.³⁰⁵ Anders ausgedrückt müssen die vorliegenden Hinweise *«eine vorläufige Subsumtion unter einen bestimmten Straftatbestand erlauben»*.³⁰⁶ Dass dies im Kontext des Unternehmensstrafrechts mitunter schwierig sein kann, wird an anderer Stelle noch aufzuzeigen sein.³⁰⁷

Bei einer Verfahrenseröffnung gegen Unternehmen bezieht sich der geforderte Tatverdacht gemäss LANDSHUT/BOSSHARD auf die im Unternehmen begangene Anlasstat.³⁰⁸ Nicht vorausgesetzt sind hingegen Hinweise auf den gemäss Art. 102 Abs. 1 resp. Abs. 2 StGB geforderten Organisationsmangel.³⁰⁹ Dem ist mit Blick auf die rechtliche Qualifikation von Art. 102 StGB als Zurechnungsnorm beizupflichten.³¹⁰ Die Eröffnung eines Unternehmensstrafverfahrens setzt demnach keinen *«Doppelverdacht»* voraus, *«denn die tatbestandsmässige Handlung liegt ausschliesslich in der Anlasstat und nicht in der mangelhaften Organisation des Unternehmens»*.³¹¹

Nach Eröffnung der Untersuchung besteht die Hauptaufgabe der Staatsanwaltschaft darin, im Rahmen des Vorverfahrens den betreffenden Sachverhalt tatsächlich und rechtlich so weit abzuklären, d.h. so weit Beweise zu erheben, dass sie das Vorverfahren (auf eine der oben genannten Arten) abschliessen kann.³¹² Dies ergibt sich ganz grundsätzlich auch aus dem Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 6 StPO.³¹³

³⁰⁵ Vgl. ZK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 309 Rz. 25; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1803.

³⁰⁶ Vgl. BSK StPO-WEBER, Art. 197 StPO Rz. 7.

³⁰⁷ Zum (oftmals) diffusen Anfangsverdacht in diesem Bereich siehe unten: C. II. 1. a).

³⁰⁸ ZK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 309 Rz. 35.

³⁰⁹ Vgl. ZK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 309 Rz. 35. Zum Organisationsmangel vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 214 ff.

³¹⁰ Zur rechtlichen Qualifikation von Art. 102 StGB siehe die Ausführungen oben: B. II. 1. a) aa).

³¹¹ HÜRLIMANN, S. 223.

³¹² Art. 308 Abs. 1 StPO sowie Art. 311 Abs. 1 StPO. Vgl. BSK StPO-OMLIN, Art. 308 StPO Rz. 10; ZK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 308 Rz. 1.

³¹³ Vgl. ZK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 308 Rz. 5. Siehe dazu unten: B. II. 2. c) cc).

c) **Zentrale Verfahrensgrundsätze (im Vorverfahren)**

Für die vorliegende Arbeit sind die folgenden Verfahrensgrundsätze, die auch in Unternehmensstrafverfahren gelten, von besonderer Bedeutung. Es sind dies der Grundsatz der Verfahrensfairness (Art. 3 StPO), das Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO), der Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 StPO) sowie das Legalitäts- und das Opportunitätsprinzip (Art. 7 und Art. 8 StPO).³¹⁴

aa) **Fairnessgebot (Art. 3 StPO)**

Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung hält (für alle Rechtsgebiete³¹⁵) fest, dass jede Person *«in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist»* hat. Diese Bestimmung integriert den konventionsrechtlichen Grundsatz des fairen Verfahrens gem. Art. 6 Ziff. 1 EMRK in das schweizerische Verfassungsrecht.³¹⁶ In der StPO findet sich der Grundsatz des fairen Verfahrens in Art. 3 Abs. 2 lit. c wieder.³¹⁷ Zentrale und für diese Arbeit relevante Teilgehalte dieses Grundsatzes sind u.a. der Anspruch auf eine Entscheidung innert angemessener Frist³¹⁸ sowie das Gebot der Waffengleichheit. Das Gebot der Waffengleichheit dient dazu, *«dass der Prozessstoff umfassend dargestellt wird und die rechtlichen Vorbringungen beschuldigter Personen in kontradiktorischer Weise, ohne substanziellen Nachteil gegenüber der Staatsanwaltschaft einfließen können»*.³¹⁹ Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dieses Gebot eine *«Ausprägung des Anspruchs auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK [und] bezieht sich auf die verfahrensmässige Gleichstellung der einander gegenüberstehenden Parteien»*.³²⁰ Die StPO äussert sich indes nicht explizit zur Rolle (also zur Frage der Parteistellung) der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren. WOHLERS hält diesbezüglich richtigerweise fest, dass diese im Vorverfahren nicht Verfahrenspartei ist (bzw. sein kann), sondern das mit der Leitung der Untersuchung betraute (sowie je nach Verfahrens-

³¹⁴ Vgl. DAPHINOFF, S. 203 ff.

³¹⁵ Vgl. SGK BV-STEINMANN, Art. 29 BV, Rz. 5; BSK BV-WALDMANN, Art. 29 Rz. 12.

³¹⁶ Vgl. BSK BV-WALDMANN, Art. 29 Rz. 4. THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 301: *«Fairness bestimmt sich danach [nach Art. 6 EMRK] vorwiegend über die Einhaltung von Verfahrensregeln.»*

³¹⁷ Vgl. ZK StPO-WOHLERS, Art. 3 Rz. 20; BSK StPO-THOMMEN, Art. 3 StPO Rz. 97 ff.

³¹⁸ Vgl. dazu nachfolgend die Ausführungen zum Beschleunigungsgebot: B. II. 2. c) bb).

³¹⁹ Vgl. GARLAND, S. 61.

³²⁰ Urteil (Bundesgericht) 6B_28/2018 vom 07.08.2018, E. 3.2.1.

abschluss auch das urteilende und sanktionierende³²¹) Organ.³²² Insofern kann es gar keine Gleichstellung gegenüber der beschuldigten Person geben. Die Staatsanwaltschaft ist im Rahmen ihrer Tätigkeit dennoch zur Unparteilichkeit sowie zur Objektivität verpflichtet³²³ und an das Legalitätsprinzip gebunden.³²⁴ Auf den Aspekt der Objektivität sowie die damit verbundenen Fragestellungen wird sogleich im Rahmen der Ausführungen zum Untersuchungsgrundsatz noch vertieft einzugehen sein.³²⁵

Zur Wahrung des Prinzips der Waffengleichheit ist es ausreichend bzw. erforderlich, dass der beschuldigten Person die Möglichkeit gegeben wird, in angemessenem Umfang auf den Gang und das Ergebnis der Untersuchung Einfluss zu nehmen.³²⁶ Dies kann u.a. durch Beweisanträge zur Sicherung von Entlastungsbeweisen, durch die Mitwirkung an der Beweiserhebung oder durch die eigenständige Informationsbeschaffung gewährleistet werden.³²⁷ Grundsätzlich ist das Gebot der Waffengleichheit also auch im Vorverfahren insofern zu wahren, als dass die beschuldigte Person sich gegenüber der untersuchungsleitenden Staatsanwaltschaft angemessen verteidigen und sich an der Untersuchung beteiligen darf.

bb) Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO)

Die StPO hält in Art. 5 Abs. 1 fest, dass Strafverfahren durch die Strafbehörden unverzüglich an die Hand zu nehmen und ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss zu bringen sind. Dieser Grundsatz ergibt sich (wiederum) bereits aus

³²¹ Vgl. DAPHINOFF, S. 129 f.

³²² ZK StPO-WOHLERS, Art. 3 Rz. 24 sowie Art. 6 Rz. 7. So auch LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 165 f.: «Das Ermittlungsverfahren bleibt dabei insbesondere während der ersten Stufe weitgehend gekennzeichnet von der Dominanz der Staatsanwaltschaft, die zur Erfüllung dieser Aufgabe auch zuweilen die Rolle eines Prozessgegners der angeschuldigten Person zu ergreifen hat, sodass die Forderung nach Waffengleichheit im Prozessablauf als eine solche gradueller Natur verstanden werden kann [...]»

³²³ Urteil (Bundesgericht) 1B_130/2017 vom 15.06.2017 E. 2.2: «Vom Staatsanwalt als Untersuchungs- und Anklagebehörde ist dabei Sachlichkeit, Unbefangenheit und Objektivität namentlich insofern zu erwarten, als er sich vor Abschluss der Untersuchung grundsätzlich nicht darauf festlegen darf, dass dem Beschuldigten ein strafbares Verhalten zur Last zu legen sei.» Vgl. auch LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 166 f.

³²⁴ Vgl. ZK StPO-WOHLERS, Art. 3 Rz. 24; DAPHINOFF, S. 204.

³²⁵ Siehe die Ausführungen unten: B. II. 2. c) cc).

³²⁶ Vgl. ZK StPO-WOHLERS, Art. 3 Rz. 24; HEYDER/ROMERIO, S. 223.

³²⁷ Vgl. ZK StPO-WOHLERS, Art. 3 Rz. 24 und 30; GARLAND, S. 83 f.

Art. 29 Abs. 1 BV³²⁸ sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK³²⁹ und dient der Sicherstellung eines fairen Verfahrens.³³⁰ Gemäss diesem Verfahrensprinzip soll so schnell wie möglich bzw. innert angemessener Frist über die Frage der Strafbarkeit entschieden werden, da einerseits «*eine zermürbende Wirkung auf alle Beteiligten aus einem sich hinschleppenden Prozess möglichst vermieden werden*»³³¹ soll und andererseits Verzögerungen sonst von der beschuldigten Person (resp. deren Verteidigung) taktisch genutzt werden können (und allenfalls in die Verjährung führen).³³² Das Bundesgericht hält mit Blick auf die Situation der beschuldigten Person im Weiteren ausdrücklich fest, dass die Strafverfahren durch die Strafverfolgungsbehörden voranzutreiben sind, «*um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen*»,³³³ was wohl insb. die Anfangsphase eines Strafverfahrens betrifft. Hinzu kommt, dass Beweismittel mit zunehmender zeitlicher Distanz zu den zu beurteilenden Handlungen an Qualität verlieren (können).³³⁴

Zumindest die in diesem Kontext besonders relevante Problematik der (über-)langen Untersuchungshaft besteht für beschuldigte Unternehmen nicht.³³⁵ In Fällen der originären Unternehmensstrafbarkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB kann sich jedoch die für die Anlasstat beschuldigte natürliche Person gleichzeitig in Haft befinden³³⁶ und ein Interesse an einer zügigen Verfahrensführung haben.³³⁷

Festgelegte Verfahrensdauern, deren Überschreitung eine Verletzung von Art. 5 StPO bedeuten würde, existieren indes nicht.³³⁸ Die angemessene Verfahrensdauer ist immer unter Würdigung aller Umstände des konkreten Verfahrens zu beur-

³²⁸ Art. 29 Abs. 1 BV: «[...] Anspruch auf [...] Beurteilung innert angemessener Frist».

³²⁹ Art. 6 Ziff. 1 EMRK: «[...] innerhalb angemessener Frist [...]».

³³⁰ Urteil (Bundesgericht) 6B_306/2020 vom 27.08.2020 E. 2.3.2. Vgl. zudem LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 30; BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 StPO Rz. 1.

³³¹ LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 32.

³³² BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 StPO Rz. 1.

³³³ Urteil (Bundesgericht) 6B_306/2020 vom 27.08.2020 E. 2.3.2 m.w.H.

³³⁴ Vgl. LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 32.

³³⁵ Vgl. BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 StPO Rz. 1.

³³⁶ Vgl. ZK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 309 Rz. 36; HÜRLIMANN, S. 225.

³³⁷ Strafverfahren auf der Grundlage von Art. 102 Abs. 1 StGB werden gem. HÜRLIMANN, S. 225, erst eröffnet, «*wenn das Verfahren gegen den Individualtäter mangels Erueirung des verantwortlichen Unternehmensangehörigen eingestellt wurde*».

³³⁸ Vgl. OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 838; BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 StPO Rz. 7.

teilen, d.h. u.a. mit Blick auf die Schwere des Tatvorwurfs, auf die Komplexität des Falles oder auch auf das Verhalten der Parteien^{339,340} Zum Aspekt der Komplexität des Falles, welcher gerade bei (internationalen) Unternehmensstrafverfahren besonders relevant ist³⁴¹ und im zweiten Teil der Arbeit noch ausführlich erläutert wird,³⁴² ist anzumerken, dass es sich dabei eher um ein «*Hilfskriterium*» handelt, da komplexe Fälle zwangsläufig mehr Zeit beanspruchen als einfachere Fälle und es daher einzig darauf ankommt, wie die Behörden mit der Komplexität im konkreten Fall umgehen.³⁴³ Als Folgen einer Verletzung des Beschleunigungsgebots kommen die Reduktion des Strafmasses oder gar die Einstellung des Verfahrens infrage.³⁴⁴ Zudem ist als Wiedergutmachung für eine überlange Verfahrensdauer auch eine finanzielle Entschädigung denkbar.³⁴⁵

cc) **Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 StPO)**

Der Untersuchungsgrundsatz verpflichtet die (staatlichen) Strafbehörden³⁴⁶ «*von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen*»³⁴⁷ abzuklären. Dabei sind die belastenden und die entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen.³⁴⁸

Hinsichtlich dieser vom Gesetz geforderten Objektivität bzw. Neutralität³⁴⁹ der Strafverfolgungsbehörden führt OBERHOLZER zu Recht aus, dass dieser «*doppelte*

³³⁹ Vgl. BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 StPO Rz. 9: «[...] genannt werden können hier das Stellen von Beweisanträgen, das Ergreifen von Rechtsmitteln, aber auch die Verschiebung von Beweisabnahmen oder die Erstreckung von Fristen für Eingaben».

³⁴⁰ PIETH, Strafprozessrecht, S. 60; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 838; BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 StPO Rz. 7; Urteil (Bundesgericht) 6B_306/2020 vom 27.08.2020 E. 2.3.2.

³⁴¹ Vgl. LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 16; MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 46.

³⁴² Zur Komplexität von Unternehmensstrafverfahren siehe die Ausführungen unten: C. II. 1.

³⁴³ Vgl. BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 StPO Rz. 7; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 840.

³⁴⁴ Vgl. PIETH, Strafprozessrecht, S. 60; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 845; BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 StPO Rz. 19 ff.

³⁴⁵ Vgl. OBERHOLZER, Strafprozessrecht. Rz. 846; BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 StPO Rz. 21.

³⁴⁶ Zu den Adressaten von Art. 6 StPO vgl. BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 StPO Rz. 47 ff.

³⁴⁷ Art. 6 Abs. 1 StPO.

³⁴⁸ Art. 6 Abs. 2 StPO.

³⁴⁹ Vgl. BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 StPO Rz. 92; DAPHINOFF, S. 312.

*Auftrag [...] die menschlichen Fähigkeiten einer jeden mit Untersuchungs- oder Anklagefunktion betrauten Person» übersteige, da die Tätigkeit von Polizei und Staatsanwaltschaft bereits aufgrund ihrer organisatorischen Stellung als Behörden der Strafverfolgung darauf ausgerichtet sei, «Straftaten aufzudecken und mögliche Straftäter zur Verurteilung zu bringen».³⁵⁰ Gerade mit Blick auf das Strafbefehlsverfahren, in welchem die Staatsanwaltschaft sowohl als untersuchende als auch als urteilende (und sanktionierende) Behörde agiert, zeigt sich diese Problematik besonders akzentuiert. Die Doppelrolle der Staatsanwaltschaft ist aus rechtsstaatlicher Sicht, namentlich mit Blick auf den verfassungsmässigen Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht gem. Art. 30 Abs. 1 BV,³⁵¹ bedenklich.³⁵² Diesbezüglich kommt auch DAPHINOFF zum Schluss, dass die Staatsanwaltschaft aufgrund ihrer Rolle als Strafverfolgungsbehörde «zu einem gewissen Grad zwangsläufig voreingenommen ist» und «im konkreten Fall wohl eher zu einer Bestrafung resp. zu einer höheren Bestrafung als ein unbefangener, ordentlicher erstinstanzlicher Richter» neige.³⁵³ Selbst das Bundesgericht weist darauf hin, dass die Strafverfolgungsbehörden aufgrund des im Untersuchungsverfahren geltenden Grundsatzes *in dubio pro duriore*³⁵⁴ geneigt sein können, «belastende Tatsachen stärker zu gewichten als entlastende».³⁵⁵*

Art. 6 StPO verpflichtet die Strafverfolgungsbehörden, die «materielle Wahrheit»³⁵⁶ – sofern es eine solche denn gibt³⁵⁷ – zu ermitteln, wobei sie sich nicht

³⁵⁰ OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 806. Vgl. im Weiteren auch ZK StPO-WOHLERS, Art. 6 Rz. 7; LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 145.

³⁵¹ Vgl. BSK BV-REICH, Art. 30 Rz. 26.

³⁵² Vgl. GARLAND, S. 142 f. m.w.H.

³⁵³ DAPHINOFF, S. 130 u. 315 f. Auch GARLAND, S. 143, weist auf die Gefahr hin, dass «die Staatsanwaltschaft die zu Beginn der Untersuchung im Zusammenhang mit der Verdachtsabklärung notwendigerweise vorherrschende Belastungsperspektive im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht mehr abzustreifen vermag».

³⁵⁴ Vgl. zu diesem Grundsatz (kritisch) OPLIGER/BOUVARD, S. 40 ff. DIES., S. 40: Dieser Grundsatz «ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung Ausfluss des Legalitätsprinzips und verpflichtet die Strafverfolgungsbehörden, im Zweifel Anklage zu erheben».

³⁵⁵ BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.6.

³⁵⁶ Zum Begriff der materiellen Wahrheit vgl. BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 StPO Rz. 59 ff.; THOMMEN, recht 2014, S. 264 ff.; LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 154, spricht von der «grösstmöglichen Erforschung des historischen Sachverhaltes».

³⁵⁷ Der Inhalt des Begriffs der materiellen Wahrheit wird jedoch bis dato kontrovers diskutiert. Vgl. hierzu BSK StPO-GLESS, Art. 139 Rz. 7; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 247 f. m.w.H.

mit Parteierklärungen zufrieden geben dürfen.³⁵⁸ Der Sachverhalt ist im Einzelfall so weit zu ermitteln, wie es für die konkret zu beurteilende Strafsache notwendig erscheint.³⁵⁹ Gerade in (hoch-)komplexen Unternehmensstrafverfahren können sich diese (notwendigen) Ermittlungen mitunter sehr aufwendig gestalten.³⁶⁰ Hier lässt sich daher auch ein Zielkonflikt bzw. ein Spannungsfeld zwischen dem Beschleunigungsgebot und der sorgfältigen resp. lückenlosen Aufklärung, die durchaus eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen kann, erkennen.³⁶¹

Zur Ermittlung der «materiellen Wahrheit»³⁶² setzen die Strafbehörden gemäss Art. 139 Abs. 1 StPO «alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind»,³⁶³ wobei jedoch die (einschränkenden) Beweismethoden- sowie die Beweisthemen- und Beweismittelverbote zu berücksichtigen sind.³⁶⁴ Mit Blick auf diese Einschränkungen handelt es sich gemäss WOHLERS denn auch vielmehr um eine forensische als um eine materielle Wahrheit, die zu ermitteln sei, wobei der materiellen Wahrheit durch die Untersuchungshandlungen und die Beweiserhebungen «möglichst nahezukommen» sei.³⁶⁵ Anders ausgedrückt geht es letztlich um «das justizförmig erhobene Ergebnis der Wahrheitsfindung nach den formalen Regeln des Strafprozesses» statt um die «Kenntnis der genauen historischen Geschehnisse».³⁶⁶ Hinsichtlich des Umfangs der Beweiserhebung ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund von beschränkten Ressourcen bei den Strafbehörden im Einzelfall abzuwägen ist, welche Beweissmassnahmen für die Abklärung angemessen sind oder eben nicht, m.a.W. ist das Wünschbare gegen das unter den konkreten Umständen Machbare abzuwägen.³⁶⁷ Diesem Aspekt kommt gerade mit Blick auf die bisweilen riesigen Mengen an Beweismitteln (insb. Daten) im Kontext von Unternehmensstrafverfahren eine zentrale Bedeutung zu und stellt mitunter einen Grund für das Bedürfnis nach

³⁵⁸ Vgl. PIETH, Strafprozessrecht, S. 43; BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 StPO Rz. 2.

³⁵⁹ BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 StPO Rz. 68.

³⁶⁰ Siehe die Ausführungen zur Komplexität von Unternehmensstrafverfahren unten: C. II. 1.

³⁶¹ Vgl. LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 16 f.; LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, S. 384 f.

³⁶² Zum (unklaren) Begriff der materiellen Wahrheit vgl. BSK StPO-GLESS, Art. 139 Rz. 7 m.w.H., oder auch GETH, ZStrR 2020, S. 274 ff.

³⁶³ Vgl. ZK StPO-WOHLERS, Art. 6 Rz. 1.

³⁶⁴ Vgl. ZK StPO-WOHLERS, Art. 6 Rz. 2; BURCKHARDT, S. 585.

³⁶⁵ ZK StPO-WOHLERS, Art. 6 Rz. 2 u. 5. Zur Abgrenzung von forensischer und materieller Wahrheit vgl. auch KELLER, S. 230 ff.

³⁶⁶ KELLER, S. 231.

³⁶⁷ Vgl. BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 StPO Rz. 80 f.

entsprechenden Verfahrensinstrumenten, die u.U. ein «*abgekürztes*» bzw. kooperatives Beweiserhebungsverfahren vorsehen, dar.³⁶⁸

Spezifische Fragen im Kontext des Untersuchungsgrundsatzes stellen sich vor allem auch mit Blick auf die in Wirtschafts- bzw. Unternehmensstrafverfahren stark verbreiteten internen Untersuchungen. Wie mit diesen privat erhobenen Beweismitteln, sofern es sich um solche handelt, umzugehen ist, d.h. die Frage der (Un-)Verwertbarkeit, wird durch das Gesetz nicht geregelt und bereitet in der Praxis Schwierigkeiten.³⁶⁹ Diese Problematik wird zu einem späteren Zeitpunkt noch vertieft beleuchtet.³⁷⁰

dd) Legalitäts- und Opportunitätsprinzip (Art. 7 und Art. 8 StPO)

Art. 7 Abs. 1 StPO statuiert das (straf-)prozessuale Legalitätsprinzip,³⁷¹ wonach die Strafbehörden, unabhängig vom Willen der geschädigten Person,³⁷² verpflichtet sind, «*im Rahmen ihrer Zuständigkeit ein Verfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen Straftaten oder auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden*».³⁷³ Sobald also ein ausreichender Anfangsverdacht³⁷⁴ existiert, haben die Strafbehörden alles Erforderliche zu unternehmen, um den Sachverhalt aufzuklären und das deliktische Verhalten gemäss den Regeln des materiellen Strafrechts zu sanktionieren.³⁷⁵ Um die Strafbehörden aufgrund dieses Grundsatzes jedoch «*vor dem Infarkt zu bewahren*»,³⁷⁶ legt Art. 8 StPO Ausnahmen

³⁶⁸ Vgl. LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 24 f. Zum Aspekt der grossen Menge von Beweismitteln in Unternehmensstrafverfahren siehe unten: C. II. 1. e) sowie zu den Kooperationsmöglichkeiten: C. I. 3. b) bb).

³⁶⁹ Vgl. dazu bspw. WOHLERS, private Beweiserlangung, S. 90 ff.; BURCKHARDT, S. 587 f. Siehe die Ausführungen unten: C. II. 1. h).

³⁷¹ Vgl. BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 7 StPO Rz. 2; BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 8 StPO Rz. 1.

³⁷² Vgl. THORMANN, S. 94.

³⁷³ Vgl. dazu ausführlich BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 7 StPO Rz. 1 ff. sowie ZK StPO-WOHLERS, Art. 7 Rz. 1 ff.

³⁷⁴ Vgl. ZK StPO-WOHLERS, Art. 7 Rz. 5: «*Ein für die Einleitung der Strafverfolgung hinreichender Anfangsverdacht ist dann gegeben, wenn konkrete Anhaltspunkte bestehen, aufgrund derer eine gewisse Wahrscheinlichkeit eines strafbaren Verhaltens besteht.*»

³⁷⁵ Vgl. BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 7 StPO Rz. 28; LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 15 f.; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 788; ZK StPO-WOHLERS, Art. 7 Rz. 1.

³⁷⁶ OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 792.

vom Verfolgungszwang fest.³⁷⁷ Den Strafbehörden wird hierbei innerhalb enger und klar definierter Grenzen ein Ermessen zum Verzicht auf Strafverfolgung (sog. gemässigttes Opportunitätsprinzip)³⁷⁸ resp. zur Einstellung des Verfahrens (Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO)³⁷⁹ eingeräumt, was gerade in komplexen Wirtschaftsstrafverfahren von besonderer Bedeutung sein kann.³⁸⁰ Es handelt sich dabei um eine der gesetzlich vorgesehenen Varianten zum Abschluss des Vorverfahrens.³⁸¹ Die Staatsanwaltschaft (oder das Gericht) kann demnach von der Strafverfolgung absehen, «wenn das Bundesrecht es vorsieht, namentlich unter den Voraussetzungen der Artikel 52, 53 und 54 des Strafgesetzbuches (StGB)».³⁸² Es sind dies konkret das fehlende Strafbedürfnis (Art. 52 StGB), die Wiedergutmachung (Art. 53 StGB) sowie die Betroffenheit des Täters durch seine Tat (Art. 54 StGB). Art. 8 Abs. 2 und Abs. 3 StPO sehen weitere Gründe für den Verzicht auf Strafverfolgung vor. Im Kontext dieser Arbeit ist lediglich die Wiedergutmachung gemäss Art. 53 StGB, welche nachfolgend noch ausführlich dargestellt wird, von besonderer Bedeutung.³⁸³ Über weitere Diversionsregelungen i.e.S. verfügt das geltende Strafrecht in der Schweiz nicht.³⁸⁴

ee) Keine Geltung des Öffentlichkeitsprinzips im Vorverfahren

Im Rahmen des (staatsanwaltschaftlichen) Vorverfahrens gilt der Grundsatz der Öffentlichkeit (Art. 69 Abs. 3 lit. a StPO) nicht.³⁸⁵ Dies dient im Wesentlichen dem Zweck, dass die notwendigen Erhebungen in Ruhe durchgeführt werden können und die Staatsanwaltschaft ohne Einflussnahme der Öffentlichkeit über den Erlass eines Strafbefehls, eine Anklageerhebung oder eine Verfahrenseinstellung entscheiden kann.³⁸⁶ Vorbehalten bleiben indes Mitteilungen der Strafbehör-

³⁷⁷ Vgl. BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 8 StPO Rz. 2; PIETH, Strafprozessrecht, S. 41 f.; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 792 ff.; ZK StPO-WOHLERS, Art. 7 Rz. 3.

³⁷⁸ Vgl. ACKERMANN/WEILENMANN, S. 31; BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 8 StPO Rz. 3; DAPHINOFF, S. 299; ZK StPO-WOHLERS, Art. 8 Rz. 3.

³⁷⁹ BSK StPO-GRÄDEL/HEINIGER, Art. 319 StPO Rz. 17 ff.

³⁸⁰ Siehe dazu nachfolgend: B. II. 3. a).

³⁸¹ LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 64 f.

³⁸² Art. 8 Abs. 1 StPO.

³⁸³ Siehe dazu die Ausführungen im zweiten Teil dieser Arbeit.

³⁸⁴ Zu diesem Defizit sowie insb. zu dessen Behebung siehe unten: C. II. 2.

³⁸⁵ Vgl. OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 851 ff.; PIETH, Strafprozessrecht, S. 52; ZK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 69 Rz. 9.

³⁸⁶ Vgl. BSK StPO-SAXER/THURNHEER, Art. 69 StPO Rz. 33.

den an die Öffentlichkeit in diesem Verfahrensabschnitt.³⁸⁷ Zudem gelten bspw. beim Strafbefehlsverfahren spezifische Regeln hinsichtlich der Einsichtnahme in einen ergangenen Strafbefehl. Die fehlende bzw. unzureichende Öffentlichkeit des Strafbefehlsverfahrens wird an anderer Stelle noch vertieft zu analysieren sein. Es kann jedoch bereits an dieser Stelle vorweggenommen werden, dass gerade der Aspekt der (äusserst) eingeschränkten Öffentlichkeit des Strafbefehlsverfahrens ein erhebliches Defizit darstellt.³⁸⁸

ff) Zwischenfazit

Die Leitplanken eines *«fairen»* und rechtsstaatlichen Strafverfahrens bilden die strafprozessualen Verfahrensgrundsätze. Diese gelten grundsätzlich auch im staatsanwaltschaftlichen Vor- bzw. Untersuchungsverfahren und sind von den Strafverfolgungsbehörden dementsprechend auch bei Strafverfahren gegen Unternehmen und insb. bei einem allfälligen Verfahrensabschluss vor Erhebung einer Anklage zu beachten. Die Rechtsstaatlichkeit eines (Straf-)Verfahrens bemisst sich u.a. an der Einhaltung der Verfahrensgrundsätze.³⁸⁹ Im Rahmen von komplexen (Unternehmens-)Strafverfahren kann es jedoch u.U. zwischen der Einhaltung des Untersuchungsgrundsatzes gem. Art. 6 StPO und des Beschleunigungsgebots gem. Art. 5 StPO zu (Ziel-)Konflikten kommen, da das Verfahren auf der einen Seite zügig zu führen sowie abzuschliessen ist und auf der anderen Seite der (komplexe) Sachverhalt umfassend ermittelt werden muss. Im Weiteren ist mit Blick auf das Fairnessgebot gem. Art. 3 StPO und dem Untersuchungsgrundsatz gem. Art. 6 StPO höchst fraglich, inwiefern die Staatsanwaltschaft die von ihr geforderte Objektivität im Vorfahren (insb. hinsichtlich der Sachverhaltsermittlung) wahren kann, wenn sie im Rahmen eines – nur eingeschränkt öffentlichen – Strafbefehlsverfahrens gleichzeitig als untersuchende sowie urteilende und sanktionierende Behörde in einer Doppelrolle agiert. Auf diese Aspekte und insb. die Frage, in welchem Umfang die einzelnen Verfahrensprinzipien zu verwirklichen sind bzw. ob eine umfassende Verwirklichung – je nach Verfahrensinstrument – überhaupt möglich ist sowie auf allfällige Optimierungsmöglichkeiten zur Wahrung der Verfahrensprinzipien wird im Rahmen der Reformpostulate näher einzugehen sein.

³⁸⁷ Art. 69 Abs. 3 lit. a StPO i.V.m. Art. 74 StPO.

³⁸⁸ Ausführlich zur (mangelnden) Öffentlichkeit des Strafbefehlsverfahrens siehe die Ausführungen unten: C. II. 5. a) cc).

³⁸⁹ Vgl. BSK StPO-STRAUB/WELTERT, Art. 2 StPO Rz. 9.

3. Möglichkeiten des Verfahrensabschlusses im Rahmen des Vorverfahrens bzw. ausserhalb des gerichtlichen Hauptverfahrens *de lege lata*

Das geltende Strafprozessrecht hält verschiedene Möglichkeiten zum Abschluss eines Strafverfahrens im Rahmen des (staatsanwaltschaftlichen) Vorverfahrens bzw. ausserhalb des gerichtlichen Hauptverfahrens bereit. Konkret sind dies die Einstellung des Verfahrens sowie der Erlass eines Strafbefehls durch die Staatsanwaltschaft. Neben diesen beiden genannten Möglichkeiten ist auch das abgekürzte Verfahren von Interesse, da es von der beschuldigten Person vor Anklageerhebung, d.h. zum Zeitpunkt des Vorverfahrens, beantragt werden kann und ebenfalls als *«besonderes Verfahren»* ausserhalb des ordentlichen Verfahrens Anwendung findet. Zudem wurde das abgekürzte Verfahren explizit für die Anwendung im Bereich von komplexen Wirtschaftsstraffällen geschaffen,³⁹⁰ weshalb es im Kontext der vorliegenden Thematik von besonderer Bedeutung ist.

a) Einstellung des Verfahrens (Art. 319 StPO)

Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO hat die Staatsanwaltschaft die (vollständige oder teilweise) Einstellung des Verfahrens zu verfügen,³⁹¹ wenn kein ausreichender Tatverdacht vorliegt (lit. a), kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b), Rechtfertigungsgründe vorliegen (lit. c), Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt sind bzw. Prozesshindernisse vorliegen (lit. d) oder wenn *«nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann»* (lit. e).³⁹² Für die vorliegende Arbeit ist lediglich der letztgenannte Grund von Interesse. Dieser ermöglicht im Sinne des sog. *«gemässigten Opportunitätsprinzips»*³⁹³ die Einstellung des Verfahrens aufgrund der u.a. in Art. 8 Abs. 1 StPO genannten Gründe.³⁹⁴ Gemäss

³⁹⁰ Siehe hierzu unten: B. II. 3. c).

³⁹¹ Vgl. ZK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 319 Rz. 6 f., die festhalten, dass die Einstellungsverfügung einen verfahrenserledigenden Entscheid darstelle und somit das Verfahren beende. Eine Wiederaufnahme sei lediglich aufgrund der in Art. 323 StPO genannten Gründe möglich.

³⁹² Vgl. hierzu ausführlich BSK StPO-GRÄDEL/HEINIGER, Art. 319 StPO Rz. 5 ff.

³⁹³ Vgl. BSK StPO-FIOLKA/RIEDO, Art. 8 StPO Rz. 1 ff., sowie die Ausführungen oben: B. II. 2. b) dd).

³⁹⁴ Vgl. BSK StPO-GRÄDEL/HEINIGER, Art. 319 StPO Rz. 17; ZK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 319 Rz. 27; ZK StPO-WOHLERS, Art. 8 Rz. 9 ff.; SCHAUB, S. 76; GUISAN/RUTSCHMANN, S. 642 f.

Art. 8 Abs. 4 StPO verfügen sie, d.h. Staatsanwaltschaft oder Gericht, *«in diesen Fällen, dass kein Verfahren eröffnet oder das laufende Verfahren eingestellt wird»*. Einer dieser Fälle ist der Verzicht auf Strafverfolgung aufgrund von Wiedergutmachung gem. Art. 53 StGB.

aa) Wiedergutmachung (Art. 53 StGB)

Die zuständige Behörde, im Rahmen des Vorverfahrens die Staatsanwaltschaft, hat gem. Art. 53 StGB von der Überweisung an das Gericht oder von der Strafverfolgung – zwingend (wenn auch mit grossem Ermessensspielraum³⁹⁵) – abzu-
sehen,³⁹⁶ wenn der (mutmassliche³⁹⁷) Täter *«den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen [hat], um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen»*. Zudem darf als Strafe höchstens eine bedingte Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse infrage kommen (lit. a), das Interesse der Öffentlichkeit und der geschädigten Person an der Strafverfolgung müssen gering sein (lit. b) und die beschuldigte Person muss den Sachverhalt eingestanden haben (lit. c).

(1) Grundlagen

Gemäss Botschaft dient Art. 53 StGB in *«erster Linie»* dem Opfer, da diesem *«vielfach mehr am Ersatz des Schadens als an einer Bestrafung des Täters»* liege.³⁹⁸ Zudem soll durch diese Bestimmung an das Verantwortungsbewusstsein

³⁹⁵ Siehe dazu die nachfolgenden Ausführungen zu Art. 53 StGB.

³⁹⁶ Die Wiedergutmachung zeigt je nach Verfahrensstadium unterschiedliche Wirkung. Bei einem frühzeitigen bzw. umgehenden Ausgleich des bewirkten Unrechts kann die Staatsanwaltschaft eine Nichtanhandnahme (Art. 310 Abs. 1 lit. c StPO) verfügen. Nach einem bereits eröffneten Strafverfahren kann die Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen und auf eine Fortsetzung des Verfahrens verzichten (Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO). Vgl. AK StGB-SIMMLER/SELMAN, Art. 53 Rz. 11 f.

³⁹⁷ Im Falle einer Verfahrenseinstellung bzw. einer Strafbefreiung (aufgrund von Wiedergutmachung) liegt zwar eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Handlung, jedoch kein rechtskräftiger Schuldspruch vor. Dementsprechend handelt es sich lediglich um einen *«mutmasslichen»* Täter bzw. um eine *«mutmassliche»* Täterin (ohne rechtskräftige Verurteilung). Es wäre demzufolge sachgerechter, von der *«beschuldigten Person»* zu sprechen. Vgl. dazu BSK StGB-RIKLIN, Vor Art. 52–55 Rz. 31 und 33. Es wird daher nachfolgend im Kontext von Art. 53 StGB von beschuldigter Person statt von Täter oder Täterin gesprochen.

³⁹⁸ Botschaft StGB, S. 2065. Zur *«strafrechtstheoretischen Ausgangslage»* bei Art. 53 StGB sowie zu dessen Rechtsnatur vgl. insb. BRAND, S. 91 ff. u. 98 ff.

der beschuldigten Person appelliert und ihr das (von ihr) bewirkte Unrecht (beim Opfer) vor Augen geführt werden.³⁹⁹ Durch den aktiven Beitrag der beschuldigten Person zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens sowie zur Verbesserung des Verhältnisses zum Opfer schwindet das Strafbedürfnis und rechtfertigt eine Strafbefreiung.⁴⁰⁰ Anders ausgedrückt geht es bei Art. 53 StGB um einen freiwilligen Ausgleich der Tatfolgen durch die beschuldigte Person zugunsten des Opfers resp. der geschädigten Person.⁴⁰¹ Dieses Vorgehen lässt das Strafbedürfnis der geschädigten Person sowie der Öffentlichkeit insgesamt schwinden, rechtfertigt die Einstellung des Verfahrens und dient der Wiederherstellung des öffentlichen (Rechts-) Friedens im Sinne einer Aussöhnung.⁴⁰² Diese Aussöhnung wird gemäss PFLAUM mit dem Institut der Wiedergutmachung belohnt.⁴⁰³ Zudem hält das Bundesgericht mit Blick auf die positive Generalprävention fest, dass «*das Vertrauen der Allgemeinheit in das Recht gestärkt werden [kann], wenn festgestellt wird, dass auch der Täter den Normbruch anerkennt und sich bemüht, den Rechtsfrieden wiederherzustellen*».⁴⁰⁴ Im Kontext des mit der Wiedergutmachung eng verknüpften Vergleichs (Art. 316 StPO) hält RIEDO zudem fest, dass der Sinn in der Herbeiführung einer befriedigenden Lösung für beide Parteien, «*die ihnen besser entspricht als eine strafrechtliche Sanktion*», liegt.⁴⁰⁵

Es handelt sich laut RIKLIN bei Art. 53 StGB um eine «*rudimentär geregelte Möglichkeit*» der intervenierenden Diversion,⁴⁰⁶ welche im schweizerischen Strafrecht (in vollem Umfang) bisher fehlt und zu einem späteren Zeitpunkt noch ausführlich erläutert wird.⁴⁰⁷

Inwiefern das Rechtsinstitut der Wiedergutmachung gerade mit Blick auf den Zweck der Wiederherstellung persönlicher Beziehungen, die aufgrund eines begangenen Unrechts gestört wurden, auch für Unternehmen, die als juristische Gebilde keine persönlichen (i.S.v. zwischenmenschlichen) Beziehungen pflegen können, von Bedeutung ist, scheint auf den ersten Blick zumindest fraglich. Ein

³⁹⁹ Vgl. Botschaft StGB, S. 2065.

⁴⁰⁰ Vgl. Botschaft StGB, S. 2065. So auch BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 5.

⁴⁰¹ Vgl. OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 8.

⁴⁰² Vgl. BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 5; BGE 136 IV 41 E. 1.2.1; EXQUIS, S. 312; ANGST/MAURER, fp 2008 I, S. 302; OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 11.

⁴⁰³ PFLAUM, AJP 2020, S. 415.

⁴⁰⁴ BGE 135 IV 12 E. 3.4.3.

⁴⁰⁵ BSK StPO-RIEDO, Art. 316 StPO Rz. 4.

⁴⁰⁶ OFK StPO-RIKLIN, Einleitung Rz. 82.

⁴⁰⁷ Zum Begriff der Diversion siehe unten: C. II. 3. a).

Blick in die Praxis, der zu einem späteren Zeitpunkt noch ausführlicher dargestellt wird, zeigt jedoch, dass Art. 53 StGB auch im Bereich des Unternehmensstrafrechts bereits Anwendung gefunden hat und die Praxis somit der Ansicht ist (bzw. war), dass auch Unternehmen in der Lage sind, sich auszusöhnen und begangenes Unrecht zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens auszugleichen.⁴⁰⁸

Mit der Einführung des Instruments der Wiedergutmachung im schweizerischen Strafrecht wurde überdies auch eine Entlastung der Justiz erwartet, dies sowohl in finanzieller Hinsicht als auch bezüglich des Verfahrensaufwands.⁴⁰⁹ So wird in der Botschaft zur Totalrevision des StGB diesbezüglich ausgeführt, dass *«das Verfahren so schnell wie möglich abgeschlossen werden [soll], da nur so die Strafverfolgungsbehörden entlastet werden»*.⁴¹⁰ Dieser Effekt wurde jedoch nicht erreicht und es musste festgestellt werden, dass die Anwendung von Art. 53 StGB für die Strafverfolgungsbehörden gleichermaßen einen erheblichen Aufwand bedeutet.⁴¹¹ Genaue Gründe für das Verpuffen dieses beabsichtigten Effekts lassen sich der einschlägigen Literatur nicht entnehmen. Mit Blick auf die Ausführungen von RIKLIN sowie die geltende Rechtslage könnten die Gründe jedoch einerseits in den engen Anwendungsvoraussetzungen von Art. 53 StGB sowie andererseits in der herausragenden Stellung des Strafbefehlsverfahrens (im schweizerischen Strafprozessrecht) liegen.⁴¹² Ob sich diesbezüglich – bspw. durch die Schaffung einer *«echten»* (intervenierenden) Diversionsbestimmung – Verbesserungen erreichen liessen, wird an anderer Stelle noch zu klären sein.⁴¹³

In Bezug auf Art. 53 StGB wird immer wieder die Kritik des *«Ablasshandels»* hervorgebracht.⁴¹⁴ Es ist zwar im Grundsatz richtig, dass das Verfahren aufgrund einer angemessenen (Geld-)Leistung durch die beschuldigte (juristische) Person

⁴⁰⁸ Siehe hierzu unten: B. II. 3. a) aa) (4).

⁴⁰⁹ Vgl. EXQUIS, S. 312; BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 5; SCHAUB, S. 75; KANYAR, S. 36; ANGST/MAURER, fp 2008 I, S. 302; CORNU, S. 404; PFLAUM, GesKR 2019, S. 120; BSK StGB-RIKLIN, Vor Art. 52–55 Rz. 14. So im Kontext des Vergleichs auch BSK StPO-RIEDO, Art. 316 StPO Rz. 4.

⁴¹⁰ Vgl. Botschaft StGB, S. 2067. So auch WENT, S. 198, sowie SCHOENMAKERS, S. 27.

⁴¹¹ Vgl. SCHENK, Rz. 7; BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 5; BSK StGB-RIKLIN, Vor Art. 52–55 Rz. 9.

⁴¹² BSK StGB-RIKLIN, Vor Art. 52–55 Rz. 9. Zur praktischen Bedeutung des Strafbefehlsverfahrens siehe unten: B. II. 3. b) dd).

⁴¹³ Unten: C. II. 2.

⁴¹⁴ Vgl. PFLAUM, GesKR 2019, S. 121 m.w.H.; SCHAUB, S. 74; ACKERMANN/WEILENMANN, S. 30. Ausführlich zur Kritik an Art. 53 StGB und damit verbundenen Reformbestrebungen: BRAND, S. 94 ff.

eingestellt wird und dementsprechend kein Schuldspruch erfolgt. Wie oben jedoch bereits erläutert wurde, bedingt diese Bestimmung eine aktive Leistung zur Ausöhnung bzw. zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens.⁴¹⁵ Es geht nicht «*nur*» um die Leistung von («*nacktem*») Schadenersatz oder die Tötigung (irgend-)einer finanziellen Leistung zugunsten der geschädigten Person, sondern vielmehr um den aktiven Ausgleich des begangenen Unrechts. Dieser wird zweifellos häufig in finanzieller Form erfolgen, wobei eben auch andere Wiedergutmachungsleistungen möglich sind.⁴¹⁶ Ferner ist anzumerken, dass die Leistung zum Ausgleich des bewirkten Unrechts i.d.R. an die geschädigte Person bzw. an einen im Interesse der Allgemeinheit liegenden (gemeinnützigen) Zweck und nicht an den Staat erfolgt, d.h. es findet kein «*Freikaufen*» von Strafe aufgrund einer (Ablass-)Zahlung an den Staat bzw. zugunsten der Staatskasse statt. Zudem wird auch vorausgesetzt, dass das öffentliche Interesse einer Verfahrenseinstellung gem. Art. 53 StGB nicht entgegensteht, was bei einem klassischen «*Ablasshandel*» mit Blick auf die Rechtsgleichheit eindeutig der Fall wäre.⁴¹⁷ Alle weiteren (einschränkenden) Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 53 StGB werden sogleich erläutert.

(2) Anwendungsvoraussetzungen

i. Schadenswiedergutmachung bzw. Ausgleich des bewirkten Unrechts

Als erste und wohl häufigste Form der Wiedergutmachung nennt Art. 53 StGB die Deckung des Schadens durch die beschuldigte Person, m.a.W. die Leistung einer Schadenersatzzahlung (zugunsten der geschädigten Person) zum Ausgleich des begangenen Unrechts.⁴¹⁸ Der verursachte Schaden ist grundsätzlich vollumfänglich (inkl. einer allfälligen Genugtuung⁴¹⁹) zu decken,⁴²⁰ wobei zur Bemessung die zivilrechtlichen Bestimmungen gemäss Art. 43 f. OR Anwendung finden.⁴²¹ Ausgangspunkt des zivilrechtlichen Schadenersatzanspruches im (ausservertraglichen) Haftpflichtrecht bildet gemäss Art. 41 OR ein (Vermögens-)Schaden,

⁴¹⁵ Siehe hierzu oben: B. II. 3. a) aa) (1).

⁴¹⁶ Siehe hierzu ausführlich unten: B. II. 3. a) aa) (2).

⁴¹⁷ Vgl. ANGST/MAURER, fp 2008 II, S. 375, sowie ausführlich RIKLIN, Plädoyer 2011, S. 23 ff., zum «*behaupteten Unsinn der Wiedergutmachung*».

⁴¹⁸ Vgl. BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 9; SCHAUB, S. 77; BRAND, S. 105 ff.

⁴¹⁹ Vgl. SCHAUB, S. 76 f.; BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 9.

⁴²⁰ Vgl. ACKERMANN/WEILENMANN, S. 45 f.; SCHENK, Rz. 22; BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 9: «*Grundsätzlich hat ein Haftender den Schaden ganz zu decken.*»

⁴²¹ Vgl. SCHENK, Rz. 22; SCHAUB, S. 77; BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 9; ACKERMANN/WEILENMANN, S. 45; OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 14.

welcher schuldhaft und kausal durch eine widerrechtliche Handlung verursacht wurde.⁴²² Dieser Schaden ist durch das Gericht gemäss Art. 43 Abs. 1 OR sowohl nach den konkreten Umständen⁴²³ als auch nach der Grösse des Verschuldens⁴²⁴ zu bemessen. Dementsprechend kann die Schadenersatzpflicht auch vom vollen Ersatz abweichen, wenn entsprechende Reduktionsgründe vorliegen.⁴²⁵

Sofern ein materieller Schaden, der sich beheben lässt (bspw. durch Reparatur oder Rückgabe der betreffenden Sache), vorliegt oder wenn Naturalersatz möglich ist, so hat die Wiedergutmachungsleistung in dieser Form zu erfolgen.⁴²⁶

Ist es der beschuldigten Person nicht möglich, den Schaden vollumfänglich zu ersetzen, nennt das Gesetz im Weiteren explizit auch noch die Möglichkeit, «*alle zumutbaren Anstrengungen*» zum Ausgleich des begangenen Unrechts zu unternehmen.⁴²⁷ Dementsprechend kann das Verfahren gemäss Art. 53 StGB auch eingestellt werden, wenn zumutbare Anstrengungen unternommen wurden, um das begangene Unrecht auszugleichen resp. den verursachten Schaden zu beheben.⁴²⁸ Das heisst m.a.W., dass auch ein lediglich teilweiser Ersatz des verursachten Schadens (möglicherweise i.V.m. weiteren zumutbaren Anstrengungen) eine Strafbefreiung zur Folge haben kann. Gemäss Botschaft verhindert diese Variante der Wiedergutmachung die Privilegierung wohlhabender resp. finanzkräftiger Täter.⁴²⁹ Diesem Vorwurf war die Gesetzesbestimmung trotz dieser Formulierung sowohl vor als auch nach ihrer Einführung immer wieder ausgesetzt.⁴³⁰ Mit dem Ausgleich durch zumutbare Anstrengungen sollen zudem auch jene beschuldigten

⁴²² Vgl. dazu ausführlich HaftpflichtKomm-FISCHER, Art. 41 OR Rz. 14 ff.

⁴²³ Umstände, die zu einer Reduktion des Schadenersatzanspruchs führen können, sind u.a. solche, für welche die geschädigte Person einzustehen hat (bspw. Selbstverschulden), oder solche, die von den Beteiligten unabhängig eingetreten sind (bspw. Zufall oder Drittverhalten). Vgl. hierzu ausführlich BSK OR I-KESSLER, Art. 43 Rz. 13 ff.

⁴²⁴ Der haftpflichtrechtliche Verschuldensbegriff ist nicht identisch mit dem strafrechtlichen. Vgl. dazu HaftpflichtKomm-FISCHER, Art. 41 OR Rz. 152 ff. m.w.H.

⁴²⁵ Siehe Art. 44 Abs. 1 OR.

⁴²⁶ Vgl. SCHENK, Rz. 22; BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 10; ACKERMANN/WEILENMANN, S. 45 f.; Botschaft StGB, S. 2066.

⁴²⁷ Vgl. ACKERMANN/WEILENMANN, S. 45; OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 14.

⁴²⁸ Vgl. OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 14.

⁴²⁹ Botschaft StGB, S. 2065, sowie auch das Bundesgericht mit Bezug auf die Botschaft in BGE 135 IV 12 E. 3.4.1.

⁴³⁰ Vgl. RIKLIN, Plädoyer 2011, S. 24; ACKERMANN/WEILENMANN, S. 46; SCHENK, Rz. 48 f.; BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 4.

Personen bessergestellt werden, die solche Anstrengungen unternehmen (und sich aktiv bemühen), gegenüber jenen, die nichts unternehmen. Denn auch durch unternommene Anstrengungen, die zumindest zu einer teilweisen Wiedergutmachung des Schadens führen können, soll der Rechtsfrieden wiederhergestellt sowie, insb. bei Delikten gegen Individualrechtsgüter, die Beziehung zwischen beschuldigter und geschädigter Person verbessert werden.⁴³¹

Hinsichtlich der Beurteilung der «zumutbaren Anstrengungen» führt die Botschaft aus, dass die zuständige Behörde «*im Lichte aller Umstände – namentlich der Schuld und der finanziellen Situation des Täters – zu beurteilen [hat], ob dieser alle ihm zumutbaren Anstrengungen unternommen hat*»^{432, 433} Dies hat gleichermaßen auch für die Feststellung des Schadenersatzanspruches resp. der Schadenshöhe zu gelten. Die zuständige Behörde, welche das Verfahren leitet (Art. 61 StPO),⁴³⁴ im Rahmen des Vorverfahrens also die Staatsanwaltschaft, hat von Amtes wegen die Höhe des Schadens, sofern sich dieser konkret beziffern lässt,⁴³⁵ festzustellen. Dies ergibt sich insb. aus dem Untersuchungsgrundsatz gem. Art. 6 StPO.⁴³⁶

Zudem ist auch unter dem Aspekt, dass Rechtsprechung und Lehre mehrheitlich keine Zustimmung der geschädigten Person zur Wiedergutmachungsleistung durch die beschuldigte Person verlangen⁴³⁷ sowie mit Blick auf die Wahrung der Geschädigteninteressen eine sorgfältige Abklärung des Umfangs des Schadenersatzanspruches durch die zuständige (Straf-)Behörde zu fordern.⁴³⁸

⁴³¹ Vgl. BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 11.

⁴³² Botschaft StGB, S. 2066.

⁴³³ Vgl. BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 12; OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 15.

⁴³⁴ Vgl. dazu BSK StPO-JENT, Art. 61 Rz. 1 ff.

⁴³⁵ Anzumerken ist jedoch, dass eine (konkrete) Bezifferung des Schadens durch die Staatsanwaltschaft insb. bei Delikten gegen Güter der Allgemeinheit (bspw. bei Umweltschädigungen) Schwierigkeiten bereiten kann.

⁴³⁶ Siehe dazu oben: B. II. 2. c) cc).

⁴³⁷ BGE 136 IV 41 E. 1.2.2 m.w.H.

⁴³⁸ Zum Aspekt der (nicht erforderlichen) Zustimmung siehe die entsprechenden Ausführungen unten: B. II. 3. a) aa) (2) iii.

In Bezug auf das Element der Zumutbarkeit sind hohe Anforderungen an die Anstrengungen der beschuldigten Person zu stellen.⁴³⁹ Für eine Strafbefreiung aufgrund von Art. 53 StGB zugunsten der beschuldigten Person ist zu verlangen, dass diese *«an die Grenzen [ihrer] finanziellen Möglichkeiten geht»*^{440, 441} Daher haben – sofern lediglich eine teilweise Begleichung des Schadens erfolgte – auch noch weitere bzw. *«alle zumutbaren»* Leistungen, bspw. mit symbolischem Charakter, zu erfolgen, um so den Ausgleich des bewirkten Unrechts zu ermöglichen.⁴⁴² Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit verbleibt der zuständigen Strafverfolgungsbehörde insgesamt ein erheblicher Ermessensspielraum.⁴⁴³

Ist jedoch namentlich kein zivilrechtlicher Schaden eingetreten, wurde ein Kollektivrechtsgut beeinträchtigt, lehnt die geschädigte Person die Wiedergutmachungsleistung ab oder kann der verursachte Schaden aus anderen Gründen nicht (auch nur mind. teilweise) wiedergutmacht werden, so kann u.U. auch eine *«symbolische»* Wiedergutmachungsleistung resp. eine andere Leistung oder Handlung für eine Strafbefreiung nach Art. 53 StGB ausreichen.⁴⁴⁴ Die Botschaft führt aus, dass eine *«symbolische»* Wiedergutmachungsleistung *«z.B. in einem Geschenk oder einer Arbeit für das Opfer oder einer Leistung zu Gunsten des Gemeinwesens [...] (z.B. eine Zahlung von 20 000 Franken an eine bestimmte Vereinigung)»* bestehen kann.⁴⁴⁵ In der Lehre werden weiter auch noch Versöhnungsgespräche, die Wie-

⁴³⁹ Vgl. BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 12; SCHAUB, S. 77; SCHENK, Rz. 27; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 58; ACKERMANN/WEILENMANN, S. 46.

⁴⁴⁰ JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 58, welche diese Auslegung mit Blick auf Art. 48 lit. d StGB rechtfertigen. Vgl. dazu auch ausführlich BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 48 Rz. 30 ff.

⁴⁴¹ So auch PK StGB-TRECHSEL/KELLER, Art. 53 Rz. 4, die verlangen, dass der Täter sich *«ernsthaft bemüht, das verursachte Unrecht auszugleichen»*.

⁴⁴² Vgl. BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 12.

⁴⁴³ Vgl. SCHENK, Rz. 64; SCHAUB, S. 77; PK StGB-TRECHSEL/KELLER, Art. 53 Rz. 3; ACKERMANN/WEILENMANN, S. 46; PFLAUM, GesKR 2019, S. 123.

⁴⁴⁴ Vgl. ACKERMANN/WEILENMANN, S. 46; BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 14; KANYAR, S. 216; PK StGB-TRECHSEL/KELLER, Art. 53 Rz. 5; SCHAUB, S. 77; SCHENK, Rz. 21; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 58; JOSITSCH, S. 4; WIPRÄCHTIGER, S. 427; Bericht Expertenkommission, S. 77; Botschaft StGB, 2066.

⁴⁴⁵ Botschaft StGB, 2066.

derherstellung des rechtmässigen Zustands, die Publikation einer Berichtigung bei einer Ehrverletzung⁴⁴⁶ oder die Entschuldigung⁴⁴⁷ genannt.⁴⁴⁸

Im Bereich der alternativen Wiedergutmachungsleistungen besteht eine grosse Vielfalt von Möglichkeiten, die neben der (teilweisen) Leistung von Schadenersatz resp. dem Ausgleich durch zumutbare Anstrengungen ebenfalls zu einer Strafbefreiung aufgrund von Art. 53 StGB führen können. Es besteht kein *numerus clausus* alternativer Wiedergutmachungsleistungen. Zentral ist aber auch hier, dass die «*symbolische*» resp. alternative Wiedergutmachungsleistung im konkreten Fall in einem angemessenen Verhältnis zur Tat und den Tatfolgen stehen muss.⁴⁴⁹ ANGST/MAURER fordern zudem im Kontext von Delikten gegen öffentliche Interessen zu Recht, dass die Wiedergutmachungsleistung «*spezifisch dem geschützten öffentlichen Interesse dient (d.h. nicht irgendeinem <guten Zweck>)*»⁴⁵⁰. Es sollte sich somit auch im Bereich der Kollektivrechtsgüter immer um eine deliktsbezogene Wiedergutmachungsleistung handeln, bspw. die Unterstützung einer Einrichtung, die sich im betreffenden Bereich engagiert.⁴⁵¹ Da das Gesetz in Art. 53 vom Ausgleich des «*bewirkten Unrechts*» spricht, hat die Wiedergutmachungsleistung m.E. in Bezug auf dieses bewirkte Unrecht zu erfolgen und darf nicht einfach irgendeinem gemeinnützigen Zweck zugutekommen. Zudem muss auch bei den alternativen Wiedergutmachungsleistungen gefordert werden, dass die beschuldigte Person einen erheblichen Einsatz zur Wiederherstellung des sozialen Friedens leistet bzw. hierfür «*an die Grenze der finanziellen Möglichkeiten*» geht. Überdies gilt grundsätzlich, dass Leistungen gegenüber der Allgemeinheit subsidiär zu den Leistungen an die konkret geschädigte(n) Person(en) sind.⁴⁵² Letztlich verbleibt der zuständigen Strafverfolgungsbehörde auch hier wiederum ein erheblicher Ermessensspielraum bei der Beurteilung der Frage, ob die (symbolische) Leistung

⁴⁴⁶ Vgl. CORNU, S. 404; Art. 173 Ziff. 4 StGB.

⁴⁴⁷ Vgl. BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 17: «*Die Entschuldigung darf als Wiedergutmachungsleistung nicht unterschätzt werden. Praktizierende Mediatoren betonen die grosse psychologische Wirkung einer Entschuldigung. Sie sei oft ganz entscheidend und für den Geschädigten ausserordentlich wichtig.*»

⁴⁴⁸ Vgl. BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 15; WIPRÄCHTIGER, S. 427; GARBARSKI/RUTSCHMANN, S. 177 f.

⁴⁴⁹ Vgl. JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 58 (Fn. 25); WIPRÄCHTIGER, S. 427; CORNU, S. 403.

⁴⁵⁰ ANGST/MAURER, fp 2008 II, S. 373. A.A. hierzu BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 17.

⁴⁵¹ Vgl. BSK VStrR-ACHERMANN/FRANK, Art. 2 Rz. 185; GUISAN/RUTSCHMANN, S. 662.

⁴⁵² Vgl. WIPRÄCHTIGER, S. 427; BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 16; BAUMANN ET AL., S. 41.

der beschuldigten Person angemessen ist und sich eine Strafbefreiung aufgrund von Art. 53 StGB dementsprechend rechtfertigt.

ii. Antizipiertes Strafmass

Die Anwendbarkeit der Strafbefreiung bzw. Verfahrenseinstellung aufgrund einer Wiedergutmachungsleistung i.S.v. Art. 53 StGB wird durch verschiedene Faktoren eingeschränkt. Zunächst darf als Strafe für die zugrunde liegende Straftat, im Falle eines Schuldspruchs, höchstens *«eine bedingte Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse in Betracht»* kommen. Es muss also eine antizipierte Strafzumessung vorgenommen werden, um festzustellen, ob eine Strafbefreiung aufgrund von Wiedergutmachung überhaupt zulässig ist.⁴⁵³ RIKLIN fordert daher zu Recht, dass das Strafverfahren bzw. das Vorverfahren so weit vorangetrieben worden sein muss, bis feststeht, dass die beschuldigte Person *«voraussichtlich zu einer solchen Strafe verurteilt werden würde»*.⁴⁵⁴ Anders lasse sich gar nicht feststellen, ob im Sinne von Art. 53 lit. a StGB eine der genannten Strafen *«in Betracht kommt»*. Dieses Vorgehen geht – wie an anderer Stelle bereits angesprochen – zweifellos zulasten des gewünschten Effizienzgewinns. Da jedoch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die *«Anforderungen an die Wiedergutmachungsbemühungen des Täters [...] mit der Höhe der zu erwartenden Strafe»*⁴⁵⁵ steigen, ist eine saubere Abklärung der zu erwartenden Strafe hinsichtlich der zu erbringenden Wiedergutmachungsleistung unabdingbar.

Im Kontext von Strafverfahren gegen Unternehmen gem. Art. 102 StGB ist lediglich die mögliche Strafform der Busse von Bedeutung, da Unternehmen weder zu einer Geld- noch zu einer Freiheitsstrafe verurteilt werden können. Die Aufnahme der Busse in den Anwendungsbereich von Art. 53 StGB erfolgte erst per 1. Juli 2019 im Rahmen der Revision dieser Bestimmung, die auf eine parlamentarische Initiative aus dem Jahr 2010 zurückging.⁴⁵⁶ Bis dahin setzte aArt. 53 StGB lediglich voraus, *«dass die Voraussetzungen für die bedingte Strafe (Art. 42) erfüllt sind»*. Mit der *«Modifizierung»* von Art. 53 StGB und insb. Mit der expliziten Aufnahme der Busse in die Bestimmung wollte man vonseiten des Gesetzgebers u.a. erreichen, dass *«die Wiedergutmachung auch für Übertretungen und Unter-*

⁴⁵³ Vgl. SCHAUB, S. 78; HK StGB-WOHLERS, Art. 53 Rz. 2; PK StGB-TRECHSEL/KELLER, Art. 53 Rz. 6a; EXQUIS, S. 309 bzw. Fn. 2; PFLAUM, AJP 2020, S. 415.

⁴⁵⁴ Vgl. BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 25.

⁴⁵⁵ BGE 135 IV 12 E. 3.4.3.

⁴⁵⁶ Vgl. dazu PFLAUM, AJP 2020, S. 414 m.w.H.; GUIBAN/RUTSCHMANN, S. 645, sowie Bericht RK-N zur Modifizierung von Art. 53 StGB, S. 3764.

*nehmensbussen [bis zu 5 Mio. Franken] nach Artikel 102 StGB möglich sein soll».*⁴⁵⁷ Diese Aufnahme der Busse in den Anwendungsbereich von Art. 53 StGB stellt einen eigentlichen Systembruch dar, da eine Busse – im Unterschied zu einer bedingten (Geld- oder Freiheits-)Strafe – *«ganz unabhängig davon, ob dem Täter eine günstige Legalprognose gestellt werden kann oder nicht»*,⁴⁵⁸ ausgesprochen werden kann.

Hinsichtlich der Unternehmensbusse ging die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats davon aus, dass es sich bei Art. 102 StGB um eine Übertretung, d.h. um einen eigenständigen Straftatbestand, handle, und sah *«keine stichhaltigen Gründe»*,⁴⁵⁹ etwas anderes anzunehmen. Es ist an dieser Stelle auf die vorangegangenen Ausführungen bezüglich der Rechtsnatur von Art. 102 StGB zu verweisen.⁴⁶⁰ Dementsprechend ist die dargestellte Sichtweise des Gesetzgebers als unzutreffend zu beurteilen, da es sich bei Art. 102 StGB eindeutig um eine Zurechnungsnorm und nicht um einen eigenständigen Straftatbestand, somit auch nicht um eine Übertretung, handelt. Dies hat zur Folge, dass Art. 53 StGB (weiterhin) im Bereich von Strafverfahren gem. Art. 102 StGB unter dogmatischen Gesichtspunkten grundsätzlich nicht anwendbar ist (bzw. wäre).⁴⁶¹ Hinzu kommt, dass die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats im Bereich des Individualstrafrechts eine Senkung der Obergrenze des Anwendungsbereichs von Art. 53 StGB von bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe auf ein Jahr Freiheitsstrafe verlangte, da sonst *«selbst bei relativ schweren Straffällen eine Wiedergutmachung möglich ist»*.⁴⁶² Die Erweiterung des Anwendungsbereichs von Art. 53 StGB auf (Unternehmens-)Bussen von bis zu 5 Mio. Franken steht diesem Argument jedoch *«diametral entgegen»*.⁴⁶³ Aufgrund dieser Neuerung kann die Wiedergutmachungsbestimmung bei Unternehmen grundsätzlich unbeschränkt – somit grundsätzlich auch für schwerwiegende (Anlass-)Taten⁴⁶⁴ – und selbst dann, wenn dem Unternehmen keine günstige Prognose gestellt wird, zur Anwendung kommen, was gemäss PFLAUM zu Recht *«mit einer Freikaufsmöglichkeit der Unternehmen durch*

⁴⁵⁷ Bericht RK-N zur Modifizierung von Art. 53 StGB, S. 3764 f.

⁴⁵⁸ PFLAUM, AJP 2020, S. 419.

⁴⁵⁹ Bericht RK-N zur Modifizierung von Art. 53 StGB, S. 3765.

⁴⁶⁰ Siehe oben: B. II. 1. a) aa).

⁴⁶¹ Siehe hierzu die nachfolgenden Ausführungen unten: B. II. 3. a) aa) (4).

⁴⁶² Bericht RK-N zur Modifizierung von Art. 53 StGB, S. 3764.

⁴⁶³ PFLAUM, AJP 2020, S. 420.

⁴⁶⁴ PFLAUM, AJP 2020, S. 420.

*die Hintertür gleichzusetzen ist».*⁴⁶⁵ Insofern ist die Revision von Art. 53 StGB hinsichtlich der (unbeschränkten) Aufnahme der (Unternehmens-)Busse in den Anwendungsbereich deutlich zu kritisieren.

iii. Geringes Interesse an der Strafverfolgung

Eine weitere Einschränkung erfährt der Anwendungsbereich von Art. 53 StGB dadurch, dass «*das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering*»⁴⁶⁶ sein muss, d.h. diese Interessen dürfen einer Einstellung des Verfahrens bzw. einer Strafbefreiung nicht entgegenstehen.

Beim Erfordernis des geringen öffentlichen (Strafverfolgungs-)Interesses geht es um das aufgrund der erbrachten Wiedergutmachungsleistung verringerte Strafbedürfnis (der Öffentlichkeit)⁴⁶⁷ – bzw. um das verringerte Interesse an der Durchführung des entsprechenden Strafverfahrens.⁴⁶⁸ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung «*nimmt das öffentliche Strafverfolgungsinteresse in gleichem Masse ab, wie die Wiedergutmachung zur Aussöhnung zwischen den Betroffenen und zur Wiederherstellung des öffentlichen Friedens geführt hat*», wobei jedoch auch selbst bei vollständiger Wiedergutmachung zu beurteilen bleibt, «*ob die Ausfüllung einer bedingten Strafe unter spezial- oder generalpräventiven Gesichtspunkten noch notwendig erscheint*».⁴⁶⁹ So besteht bspw. im Kontext von Art. 187 StGB (Sexuelle Handlungen mit Kindern) «*ein eminentes Interesse der Öffentlichkeit, dass sexueller Kindsmisbrauch grundsätzlich nicht straflos bleibt*», selbst wenn die geschädigte Person (bzw. bei Kindern deren Rechtsvertretung) die Wiedergutmachung akzeptiert und das Absehen von Strafe befürwortet.⁴⁷⁰ In einem weiteren Entscheid, welchem der (fahrlässig herbeigeführte) Tod eines Kindes durch einen defekten Aufzug zugrunde lag, stützte das Bundesgericht die Sichtweise der Vorinstanz, welche ein öffentliches Interesse an sicheren Aufzügen

⁴⁶⁵ PFLAUM, AJP 2020, S. 420.

⁴⁶⁶ Art. 53 lit. b StGB.

⁴⁶⁷ Vgl. BGE 135 IV 12 E. 3.4.3 m.w.H.

⁴⁶⁸ So BRAND, S. 109: «*Es ist mithin danach zu fragen, ob mit Blick auf das Rechtsempfinden der Allgemeinheit, namentlich zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens, das aus Legalitätsgesichtspunkten grundsätzlich durchzuführende Strafverfahren fortzusetzen ist.*»

⁴⁶⁹ BGE 135 IV 12 E. 3.4.3. Vgl. auch OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 22 f. sowie ausführlich zum öffentlichen Interesse im Kontext von Art. 53 StGB BRAND, S. 108 ff. Zur General- und Spezialprävention (im Allgemeinen) siehe die Ausführungen oben: B. I. c).

⁴⁷⁰ Urteil (Bundesgericht) 6B_215/2013 vom 27.01.2014 E. 2.5.3. Vgl. auch OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 23.

bejahte und die Strafbefreiung – trotz Desinteresseerklärung der Mutter des getöteten Kindes – ablehnte.⁴⁷¹ Dennoch hält das Bundesgericht (in einem anderen Entscheid) fest, dass bei Straftaten gegen Individualinteressen und einer geschädigten Person, welche die Wiedergutmachungsleistung akzeptiert, häufig auch das öffentliche (Strafverfolgungs-)Interesse entfällt.⁴⁷²

Wichtig zu erwähnen ist in diesem Kontext, dass das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung nicht mit dem medialen Aufsehen, das eine Tat möglicherweise erregt hat, oder mit der Prominenz von Beschuldigten bzw. Geschädigten gleichgesetzt werden darf.⁴⁷³

Sofern nicht Individual-, sondern Kollektiv- bzw. Universalrechtsgüter durch die zugrunde liegende Straftat beeinträchtigt werden, stellt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Frage, «*ob es mit der Erbringung der Wiedergutmachung sein Bewenden haben soll oder ob sich unter Gesichtspunkten des Schuldausgleichs und der Prävention weitere strafrechtliche Reaktionen aufdrängen*»^{474, 475} Dies ist jeweils im Einzelfall abzuwägen und kann nicht in genereller Weise beurteilt werden, ebenso wenig wie die Frage der (angemessenen) Wiedergutmachungsleistung und an wen diese in solchen Fallkonstellationen zu richten ist.

Ein geringes Interesse an der Strafverfolgung durch die geschädigte Person liegt insb. dann vor, wenn diese die Wiedergutmachungsleistung der beschuldigten Person akzeptiert oder wenn sie eine Desinteresseerklärung (in Bezug auf die Strafverfolgung) abgibt.⁴⁷⁶ Da die geschädigte Person aber möglicherweise aus irrationalen oder schikanösen Gründen (z.B. Rache) das Einverständnis zur erbrachten Wiedergutmachungsleistung verweigern kann, ist die Zustimmung der geschädigten Person richtigerweise nicht zwingend erforderlich,⁴⁷⁷ denn wie das Bundesgericht zutreffend ausführt, ist die fehlende Zustimmung «*kein Beweis für den fehlenden Ausgleich des bewirkten Unrechts*»^{478, 479} Idealerweise liegt jedoch

⁴⁷¹ Urteil (Bundesgericht) 6B_344/2013 vom 19.07.2013 E. 4.2 u. 4.4.

⁴⁷² Vgl. BGE 135 IV 12 E. 3.4.3.

⁴⁷³ Vgl. SCHAUB, S. 79; ANGST/MAURER, fp 2008 I, S. 305 f.; BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 29.

⁴⁷⁴ BGE 135 IV 12 E. 3.4.3.

⁴⁷⁵ Vgl. GUIBAN/RUTSCHMANN, S. 646.

⁴⁷⁶ Vgl. SCHAUB, S. 79; BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 27.

⁴⁷⁷ Vgl. BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 27; SCHAUB, S. 79; SCHENK, Rz. 42; HK StGB-WOHLERS, Art. 53 Rz. 4; BGE 136 IV 41 E. 1.2.2.

⁴⁷⁸ BGE 136 IV 41 E. 1.2.2.

⁴⁷⁹ A.A. BRAND, S. 107 f.

eine (freiwillige) Zustimmung der geschädigten Person zur Wiedergutmachungsleistung vor,⁴⁸⁰ da dies die Zielsetzung der Aussöhnung und der Wiederherstellung des Rechtsfriedens in besonderem Masse unterstützen würde. Die Ablehnung der Wiedergutmachungsleistung durch die geschädigte Person stellt demgegenüber lediglich ein Indiz für deren Interesse an der Strafverfolgung dar.⁴⁸¹ Als Beispiel hinsichtlich der Ablehnung wird häufig eine geschädigte Person genannt, «*bei der die Durchsetzung ihrer zivilen Schadenersatzansprüche die Durchführung eines Strafverfahrens bedingt*»^{482, 483} Letztlich verbleibt auch diesbezüglich der Entscheid über die Einstellung des Verfahrens im grossen Ermessen der zuständigen Strafverfolgungsbehörde,⁴⁸⁴ sodass ihr eine grosse Entscheidungsmacht zukommt, zumal (auch hier⁴⁸⁵) keine gerichtliche Kontrolle des Entscheids vorgesehen ist.⁴⁸⁶

iv. Eingestandener Sachverhalt

Als letztes Element für eine Strafbefreiung nach Art. 53 StGB verlangt lit. c, dass die beschuldigte Person den «*Sachverhalt eingestanden hat*».⁴⁸⁷ Es muss sich dabei, entgegen der im Gesetz gewählten Formulierung, nicht um ein Geständnis handeln, sondern die beschuldigte Person muss gemäss den Ausführungen der Rechtskommission des Nationalrats «*den historischen Lebensvorgang – den*

⁴⁸⁰ Vgl. OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 25.

⁴⁸¹ Vgl. SCHAUB, S. 79.

⁴⁸² OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 25, die auch «*das Interesse an einer autoritativen Unrechtsfeststellung*» als legitimes Interesse der geschädigten Person nennen.

⁴⁸³ Vgl. BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 27.

⁴⁸⁴ Vgl. SCHENK, Rz. 42; SCHAUB, S. 79; BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 27.

⁴⁸⁵ So auch im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens *de lege lata*. Siehe hierzu unten: B. II. 3. b).

⁴⁸⁶ Die StPO sieht in Art. 322 Abs. 1 lediglich die Möglichkeit vor, dass Einstellungsverfügungen durch die Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft zu genehmigen sind, wobei der Entscheid über die Einführung einer solchen Regelung Bund und Kantone überlassen wird.

⁴⁸⁷ Vgl. PFLAUM, AJP 2020, S. 426: «*Es ist zudem zu beachten, dass die in Art. 53 lit. c StGB verwendete Formulierung (Sachverhalt eingestanden) zwar aus Art. 352 StPO (Strafbefehlsverfahren) und Art. 358 StPO (abgekürztes Verfahren) entlehnt ist.*» Sie kritisiert im Weiteren (S. 427) die gewählte Formulierung, da beim Wort «*eingestehen*» eine subjektive Komponente mitschwingt, die nicht vollends mit dem Sinn und Zweck von Art. 53 lit. c StPO übereinzustimmen vermag». Dieser Kritik ist zuzustimmen, da diesbezüglich in der Tat ein gewisses Risiko für begriffliche Unklarheiten besteht. Vgl. ferner und ebenfalls kritisch GUIAN/RUTSCHMANN, S. 648.

massgeblichen Sachverhalt – anerkennen».⁴⁸⁸ Die Anerkennung bezieht sich dabei nicht auf einen bestimmten Tatbestand und dessen Tatbestandsmerkmale, sondern nur auf bestimmte Geschehnisse, ohne diese jedoch rechtlich zu bewerten.⁴⁸⁹ Dies ist unter dem Blickwinkel, dass es (lediglich) um die Anerkennung des begangenen Unrechts durch die beschuldigte Person geht, zutreffend. Unter der altrechtlichen Regelung von Art. 53 StGB verlangte das Bundesgericht hingegen noch (und insofern weitergehend), obwohl dies nicht explizit aus dem Gesetzestext hervorging, dass die beschuldigte Person auch den Normbruch, also den Verstoss gegen eine bestimmte Strafnorm, anerkennt.⁴⁹⁰ Diesbezüglich hat die Neuregelung mit der gewählten Formulierung keine (eindeutige) Klärung gebracht. Die Formulierung *«den Sachverhalt anerkannt hat»* oder *«das begangene Unrecht anerkannt hat»* wäre im Sinne der Klarheit und mit Blick auf die Intention der Neuregelung vorzuziehen.

Das Eingestehen bzw. Anerkennen des Sachverhalts hat im Kontext der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen gem. Art. 112 Abs. 1 StPO durch die vom Unternehmen bestimmte Vertretung, *«die uneingeschränkt zur Vertretung des Unternehmens in zivilrechtlichen Angelegenheiten befugt ist»*, zu erfolgen.⁴⁹¹

(3) Rechtsfolgen

Gemäss der Formulierung von Art. 53 StGB ist die Einstellung des Verfahrens bzw. die Strafbefreiung zwingend, wenn die materiellen Voraussetzungen erfüllt sind.⁴⁹² Wie jedoch bereits an verschiedenen Stellen festgestellt, verbleibt den Strafverfolgungsbehörden insgesamt ein erheblicher Ermessensspielraum bei der Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen erfüllt sind.⁴⁹³ Kommt die Staatsanwaltschaft zum Schluss, dass die Voraussetzungen erfüllt sind, verfügt sie entweder die Nichtanhandnahme des Verfahrens, wenn *«aus den in Artikel 8 [StPO] genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist»*,⁴⁹⁴ oder sie stellt das Verfahren ein, wenn *«nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder*

⁴⁸⁸ Bericht RK-N zur Modifizierung von Art. 53 StGB, S. 3765.

⁴⁸⁹ Vgl. PFLAUM, AJP 2020, S. 427; OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 26.

⁴⁹⁰ Vgl. dazu Urteil (Bundesgericht) 6B_344/2013 vom 19.07.2013 E. 4.3.

⁴⁹¹ Vgl. hierzu ZK StPO-LIEBER, Art. 112 Rz. 5 ff.; BURCKHARDT, S. 566 f.

⁴⁹² Vgl. BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 42; EXQUIS, S. 309; OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 29.

⁴⁹³ Vgl. OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 28.

⁴⁹⁴ Art. 310 Abs. 1 lit. c StPO.

*Bestrafung verzichtet werden kann»*⁴⁹⁵.⁴⁹⁶ Es kann hier bereits vorweggenommen werden, dass diese «komplette» Einstellung zu eng ist und es flexiblerer Instrumente i.S.d. intervenierenden Diversion – i.V.m. Wiedergutmachung – bedarf.⁴⁹⁷

Hinsichtlich der Rechtsfolgen der Wiedergutmachung ist an dieser Stelle auf den umstrittenen Umstand hinzuweisen,⁴⁹⁸ dass eine allfällige Wiedergutmachung im Rahmen des gerichtlichen Hauptverfahrens, was ebenfalls möglich ist, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur noch einen «*Schuldspruch bei gleichzeitigem Strafverzicht*» (statt einer Einstellung wie im Rahmen des Vorverfahrens) zur Folge haben kann.⁴⁹⁹ Da sich diese Ungleichbehandlung der beschuldigten (juristischen) Person innerhalb des gleichen Rechtsinstituts (hinsichtlich der Rechtsfolgen) mit Blick auf die Formulierung von Art. 8 StPO, wonach auch Gerichte bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen ein Verfahren einzustellen haben, nicht begründen lässt, ist diese Rechtsprechung aufzugeben.⁵⁰⁰ FIOŁKA/RIEDO weisen in diesem Zusammenhang denn auch zu Recht darauf hin, dass diese Rechtsprechung «*nicht nur verschiedene mit der eigenartigen Konstruktion des Schuldspruchs ohne Strafe verbundene Probleme künstlich am Leben*» erhalte, sondern auch die Chance vertan würde, «*das ohnehin begrenzte Potential von Art. 8 zur Entlastung der Strafbehörden auszuschöpfen*».⁵⁰¹

(4) Anwendung und Praxisrelevanz im Unternehmensstrafrecht

Art. 53 richtet sich in erster Linie an natürliche Personen, ist aber durchaus auch für juristische Personen, also Unternehmen, «*verlockend*»,⁵⁰² da insb. keine (öffent-

⁴⁹⁵ Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO.

⁴⁹⁶ Vgl. BGE 139 IV 220 E. 3.4.3 f. Vgl. auch OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 29.

⁴⁹⁷ Siehe hierzu unten: C. II. 3.

⁴⁹⁸ Vgl. BGE 139 IV 220 E. 3.4.1 m.w.H.; OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 30.

⁴⁹⁹ BGE 135 IV 27 E. 2.3. So auch BGE 139 IV 220 E. 3.4.5.

⁵⁰⁰ Vgl. ZK StPO-WOHLERS, Art. 8 Rz. 11; BSK StPO-FIOŁKA/RIEDO, Art. 8 StPO Rz. 106.

⁵⁰¹ BSK StPO-FIOŁKA/RIEDO, Art. 8 StPO Rz. 106a.

⁵⁰² PFLAUM, GesKR 2019, S. 120.

liche⁵⁰³) Verurteilung⁵⁰⁴ erfolgt und die Unternehmen auf dieses, insb. auf die Wiedergutmachungsleistung, (vermeintlich) Einfluss nehmen können.⁵⁰⁵

i. Anwendbarkeit von Art. 53 StGB im Kontext von Art. 102 StGB

Im Jahr 2017 verkündete die Bundesanwaltschaft – entgegen ihrer bisherigen Praxis –, (den altrechtlichen) Art. 53 StGB «*bei transnational tätigen Unternehmen grundsätzlich nicht mehr anzuwenden*»^{506,507} Sie begründete diesen Schritt u.a. mit dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung, dem Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 StPO) sowie dem Bestreben, den Anschein «*eines gewissen (Ablasshandels) in solchen Konstellationen*» vermeiden zu wollen, wobei die genannten Aspekte – mit Ausnahme des öffentlichen Interesses – nicht näher erläutert wurden.⁵⁰⁸ LAUBER/MEDVED/PORTMANN führen bezüglich des öffentlichen Interesses aus, dass an Strafverfahren, die von der Bundesanwaltschaft geführt werden, «*in der Regel ein Interesse der Öffentlichkeit*» bestehe, da es vorwiegend um internationale Korruption oder Geldwäscherei gehe und die betroffenen Unternehmen in der Schweiz meist «*eine starke Präsenz und einen bedeutenden Einfluss haben*».⁵⁰⁹ Der genannte Vorwurf des Ablasshandels im Kontext von Art. 53 StGB konnte bereits an anderer Stelle entkräftet werden.⁵¹⁰ Doch auch hinsichtlich des öffentlichen Interesses ist noch einmal hervorzuheben, dass die (Nicht-)Prominenz einer beschuldigten (juristischen) Person nicht das ausschlaggebende Argument für oder gegen die Gewährung einer Verfahrenseinstellung aufgrund von Art. 53 StGB sein kann.⁵¹¹ Es ist vielmehr im Einzelfall zu beurteilen, ob ein öffentliches Interesse an der weiteren Strafverfolgung vorliegt oder nicht. Die pauschale Bejahung des öffentlichen Interesses in diesen Fällen und dementsprechend die bereits von vornherein feststehende Verweigerung der Anwendung von Art. 53

⁵⁰³ Insb. Reputationsschäden werden von Unternehmen gefürchtet. Vgl. dazu PFLAUM, GesKR 2019, S. 122 f.

⁵⁰⁴ Zu den (Neben-)Folgen einer strafrechtlichen Verurteilung für Unternehmen siehe die Ausführungen oben: B. II. 1. a) bb) (5).

⁵⁰⁵ Vgl. PFLAUM, GesKR 2019, S. 120. PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 272, spricht in diesem Zusammenhang von einer «*wilden Alternative*» der Verfahrenserledigung.

⁵⁰⁶ Tätigkeitsbericht BA 2017, S. 8.

⁵⁰⁷ Vgl. WERNLI, Rz. 5.

⁵⁰⁸ Tätigkeitsbericht BA 2017, S. 8, sowie auch LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 19.

⁵⁰⁹ LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 19.

⁵¹⁰ Siehe hierzu oben: B. II. 3. a) aa).

⁵¹¹ Siehe hierzu oben: B. II. 3. a) aa) (2) iii.

StGB ist insb. unter dem Blickwinkel der Rechtsgleichheit abzulehnen.⁵¹² Zudem ist Art. 53 StGB bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen zwingend anzuwenden und «*der Umstand, dass ein Unternehmen transnational tätig ist, stellt kein gesetzlich vorgesehenes Ausschlusskriterium dar*».⁵¹³

Neben diesen Argumenten, die gemäss der Bundesanwaltschaft gegen eine Anwendung von Art. 53 StGB im Kontext von Unternehmensstrafverfahren sprechen, steht m.E. vorab der Normcharakter von Art. 102 StGB bzw. die rechtliche Einordnung der Unternehmensbusse einer Anwendung im Kontext von Art. 53 StGB im Wege.⁵¹⁴ Entgegen der Annahme der Rechtskommission des Nationalrats handelt es sich bei Art. 102 StGB um eine Zurechnungsnorm und gerade nicht um eine Übertretung bzw. um einen Übertretungstatbestand sowie demzufolge bei der Busse nach dieser Bestimmung auch nicht um eine Übertretungsbusse (gem. Art. 103 StGB), sondern um eine Sanktionsform *sui generis*.⁵¹⁵ Daraus folgt, dass Art. 102 StGB (bei dogmatisch sauberer Anwendung) nicht unter die neu aufgenommene Anwendungsvoraussetzung der Busse gem. Art. 53 Abs. 1 lit. a StGB fällt, da sich diese auf Übertretungsbussen bezieht.⁵¹⁶ Diesem Umstand war sich auch die Rechtskommission des Nationalrats bewusst, da sie festhielt, dass für die Anwendbarkeit der revidierten Wiedergutmachungsnorm für Unternehmen letztlich «*die Frage, welchem Deliktstyp Artikel 102 StGB zuzuordnen ist*», von Bedeutung sei.⁵¹⁷ Da Art. 53 StGB aufgrund seiner (restaurativen) Zielsetzung auch im Kontext von Art. 102 StGB zwingend anwendbar sein sollte, wäre aufgrund der vorangegangenen Ausführungen eine präzisierende Ergänzung der Wiedergutmachungsnorm hinsichtlich der Unternehmensbusse angezeigt, sodass die (bisherige) Praxis keine dogmatischen Hürden überwinden muss.

ii. Wiedergutmachungsleistungen durch Unternehmen

Eine Wiedergutmachung durch ein Unternehmen aufgrund der strafrechtlichen Verantwortlichkeit gemäss Art. 102 Abs. 1 StGB (subsidiäre Verantwortlichkeit) kommt nur infrage, wenn die tatbestandsmässige und rechtswidrige Anlasstat keiner natürlichen Person zugerechnet werden kann. Kann jedoch im Rahmen der Ermittlungen die für die Anlasstat verantwortliche natürliche Person (engruppe)

⁵¹² Vgl. AK StGB-SIMMLER/SELMAN, Art. 53 Rz. 1; WERNLI, Rz. 7 f.

⁵¹³ PFLAUM, AJP 2020, S. 421.

⁵¹⁴ Siehe hierzu oben: B. II. 1. a) aa).

⁵¹⁵ Siehe hierzu oben: B. II. 1. a) bb) (1).

⁵¹⁶ Vgl. Bericht RK-N zur Modifizierung von Art. 53 StGB, S. 3764 f.

⁵¹⁷ Bericht RK-N zur Modifizierung von Art. 53 StGB, S. 3765.

eruiert werden, entfällt die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens und eine auf Strafbefreiung abzielende Wiedergutmachungsleistung durch das Unternehmen wäre irrelevant. Dem Unternehmen bleibt es in so einem Fall freilich unbenommen, dennoch proaktiv und auf freiwilliger Basis eine unrechtsausgleichende Leistung zu erbringen. Dies kann aus Perspektive des Unternehmens zweifellos von (grossem) Interesse sein, da sich ein positiver Effekt für die Unternehmensreputation (sprich das «Image») einstellen kann.

Bei der Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 Abs. 2 StGB haftet das Unternehmen – wie oben bereits erläutert – unabhängig von der Strafbarkeit einer natürlichen Person, sofern es sich um eine der genannten Katalogtaten handelt. Aufgrund der Schwere der vom Gesetz aufgelisteten Straftaten drängt sich insb. die Frage nach dem entgegenstehenden öffentlichen Interesse in diesem Zusammenhang auf. Hinsichtlich dieser Delikte besteht jedoch – entgegen der Ansicht der Bundesanwaltschaft – nicht per se ein öffentliches Strafverfolgungsinteresse.⁵¹⁸ Es ist auch hier im Einzelfall abzuwägen, ob die erbrachte Wiedergutmachungsleistung das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen vermag und ob auch keine weiteren (spezial- oder generalpräventiven) Überlegungen einer Strafbefreiung entgegenstehen, natürlich sofern die weiteren Anwendungsvoraussetzungen (insb. hinsichtlich der antizipierten Strafzumessung) ebenfalls gegeben sind. So ist es m.E. durchaus denkbar, dass in einem (leichten) Bestechungsfall mit einer geringen Bestechungszahlung für einen kaum relevanten Zweck (siehe Art. 322^{octies} Abs. 2 StGB⁵¹⁹) kein nennenswertes öffentliches Strafverfolgungsinteresse vorliegt.

Interessant ist mit Blick auf die originäre Verantwortlichkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB die Frage, wie zu verfahren ist, wenn (1) sowohl der Anlasstäter oder die Anlasstäterin als auch das Unternehmen für die (gleiche) Anlasstat Wiedergutmachung leisten sowie, wenn (2) nur das Unternehmen oder nur der Anlasstäter oder die Anlasstäterin Wiedergutmachung leistet. Da es sich bei den Katalogtaten nach Art. 102 Abs. 2 StGB ausschliesslich um Delikte gegen Rechtsgüter der Allgemeinheit handelt,⁵²⁰ kommt eine Schadenersatzzahlung zugunsten einer (konkreten) geschädigten Person nicht infrage. Daher besteht m.E. letztlich sowohl für das Unternehmen wie auch für den Anlasstäter oder die Anlasstäterin – unabhängig allfälliger von anderer Seite (bereits) erbrachter Leistungen – die Möglichkeit,

⁵¹⁸ Siehe hierzu B. II. 3. a) aa) (2) iii.

⁵¹⁹ Zum leichten Fall von Art. 322^{octies} Abs. 2 StGB vgl. AK StGB-HILTI, Art. 322^{octies} Rz. 30.

⁵²⁰ Vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 342.

eine Wiedergutmachung zum Ausgleich des begangenen Unrechts zugunsten der Allgemeinheit zu leisten, um so in den Genuss einer Strafbefreiung nach Art. 53 StGB zu kommen. So könnten bspw. in einem Bestechungsfall sowohl das Unternehmen als auch der Anlasstäter oder die Anlasstäterin – jede/r für sich – eine Zahlung zugunsten einer gemeinnützigen Organisation, die sich für die Bekämpfung der Korruption einsetzt, leisten. Dies könnte für beide gleichermaßen als aktives Bemühen zum Ausgleich des begangenen Unrechts bzw. zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens (in Form einer symbolischen Wiedergutmachung) qualifiziert werden. Insofern stellen sich mit Blick auf die in Art. 102 Abs. 2 StGB genannten Delikte und die u.U. gleichzeitige Verantwortlichkeit von Unternehmen und natürlicher Person keine besonderen Probleme.

Bezüglich der (konkreten) Wiedergutmachungsleistungen, die durch ein Unternehmen erbracht werden können, kann im Wesentlichen auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen werden.⁵²¹ Unternehmen können sowohl *«nackten»* Schadenersatz leisten als auch anderweitig *«zumutbare Anstrengungen»* unternehmen, um das durch die Anlasstat verursachte Unrecht mittels aktiver Bemühungen auszugleichen. Zu betonen ist an dieser Stelle, dass es um das durch die Anlasstat bewirkte Unrecht und nicht um das (vermeintlich) durch das Organisationsdefizit bewirkte Unrecht geht.⁵²² Dies ist mit der Funktionsweise von Art. 102 StGB als Zurechnungsnorm zu begründen, da dem Unternehmen die Anlasstat und somit in den Worten von Art. 53 StGB das durch die Anlasstat *«bewirkte Unrecht»* zugerechnet wird.⁵²³

Neben dem Ersatz bzw. dem Ausgleich des Schadens gegenüber individualgeschädigten Personen – in Form von Finanz- oder Naturalersatz – bietet sich für Unternehmen gerade auch bei der Verletzung von Kollektivrechtsgütern (wie bei Art. 102 Abs. 2 StGB), wo es i.d.R. keine konkret geschädigten Personen gibt, eine anderweitige Wiedergutmachungsleistung an, wie insb. die Unterstützung (in Form einer Spende) einer gemeinnützigen Organisation. So anerkannte die Bundesanwaltschaft bspw. in einem Bestechungsfall⁵²⁴ die Zahlung von 125'000 Franken an das IKRK als angemessene Wiedergutmachungsleistung und stellte

⁵²¹ Siehe die Ausführungen oben: B. II. 3. a) aa) (2).

⁵²² Vgl. ACKERMANN/WEILENMANN, S. 51.

⁵²³ Zur Funktionsweise von Art. 102 StGB siehe die Ausführungen oben: B. II. 1. a) aa).

⁵²⁴ Zur Charakterisierung der Bestechungsdelikte als Delikte gegen Kollektivrechtsgüter vgl. BSK StGB-PIETH, Vor Art. 322^{ter} Rz. 1 ff.

das Verfahren gestützt auf Art. 53 StGB ein.⁵²⁵ In einem anderen Bestechungsfall stellte die Bundesanwaltschaft das Verfahren ebenfalls aufgrund einer Zahlung an das IKRK, in diesem Fall 1 Mio. Franken, und gestützt auf Art. 53 StGB ein.⁵²⁶ Als weitere Beispiele sollen hier noch die Fälle «HSBC» sowie «Addax» angeführt werden, in welchen die Staatsanwaltschaft Genf das Verfahren gegen die genannten Unternehmen jeweils auf der Grundlage von Art. 53 StGB sowie jeweils aufgrund einer Zahlung an den Kanton Genf in der Höhe von 40 Mio. bzw. 31 Mio. Franken einstellte.⁵²⁷ Namentlich hinsichtlich der Zahlung der Wiedergutmachungsleistung an den Kanton Genf stellt sich die Frage, ob diese dem Ausgleich des begangenen Unrechts dient bzw. inwiefern sich eine solche Zahlung an den Kanton – d.h. in die Staatskasse – von einer klassischen Busse (bzw. einer Geldstrafe) unterscheidet, abgesehen davon, dass diese ohne Verurteilung erfolgt und massiv höher ist als eine (potenzielle) Busse nach Art. 102 StGB.⁵²⁸ In Übereinstimmung mit ANGST/MAURER sind Zahlungen einer Geldsumme zugunsten der Staatskasse als angemessene Wiedergutmachungsleistungen abzulehnen, da diese nicht einfach irgendeinem «guten Zweck» dienen sollen.⁵²⁹ Dieser Aspekt «getarnter» Strafe(n) ohne Schuldspruch wird im Rahmen der Reformpostulate und der intervenierenden Diversion noch vertieft zu erörtern sein.⁵³⁰

Ein weiterer Punkt, der bezüglich der Wiedergutmachungsleistung von Unternehmen von Bedeutung sein könnte und bereits im Kontext des Individualstrafrechts unterschiedlich beurteilt wird, ist die Frage, inwiefern Selbstresozialisierung

⁵²⁵ Vgl. dazu Bundesanwaltschaft, Bestechung beim Bau der Yamal-Pipeline: Siemens-Tochter bezahlt Wiedergutmachung (abgerufen von <https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/medien/archiv-medienmitteilungen/news-seite.msg-id-50913.html>).

⁵²⁶ Vgl. dazu Bundesanwaltschaft, Strafverfahren gegen Alstom-Gesellschaften abgeschlossen (abgerufen von <https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/medien/archiv-medienmitteilungen/news-seite.msg-id-42300.html>).

⁵²⁷ Vgl. VILLARD, SZW 2018, S. 115, sowie auch die entsprechenden Medienberichte: SRF, HSBC muss 40 Millionen Franken zahlen (abgerufen von <https://www.srf.ch/news/wirtschaft/hsbc-muss-40-millionen-franken-zahlen>) oder Tagesanzeiger, HSBC Schweiz zahlt 40 Millionen Wiedergutmachung (abgerufen von <https://www.tagesanzeiger.ch/wirtschaft/standardhsbc-schweiz-zahlt-40-millionen-wiedergutmachung/story/15598520>).

⁵²⁸ Siehe hierzu auch die Problematik bei den österreichischen und deutschen Diversionsbestimmungen. Unten: C. II. 3. a).

⁵²⁹ ANGST/MAURER, fp 2008 II, S. 373. Anderer Ansicht hierzu BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 17.

⁵³⁰ Siehe hierzu unten: C. II. 3. b) bb).

als Wiedergutmachungsleistung zu qualifizieren ist.⁵³¹ ACKERMANN/WEILENMANN plädieren diesbezüglich dafür, die Begriffe «*vergangenheitsorientierte Wiedergutmachung*» und «*zukunftsorientierte Wiedergutmachung*» einzuführen.⁵³² Den (neuen) Begriff der «*zukunftsorientierten Wiedergutmachung*» verstehen sie als «*Selbstresozialisierung*» bzw. als «*Fehlermanagement*», welches «*unter dem Aspekt der Spezialprävention insoweit vergangenheitsanknüpfend [ist], als die Ursache für die Spezialprävention strafrechtlich in der Anlasstat liegt*».⁵³³ Neben dem Ausgleich des begangenen Unrechts, an das ein solches Fehlermanagement anknüpft, solle es dazu dienen, künftige Straftaten zu verhindern.⁵³⁴ Im Kontext des Unternehmensstrafrechts fordern sie daher, dass die Implementierung eines «*nachhaltig-verlässlichen Fehlermanagements bei den Fehlerquellen vom Staat anzuerkennen*» und das Verfahren unter Berücksichtigung weiterer Faktoren einzustellen sei.⁵³⁵ Die Implementierung eines «*nachhaltig-verlässlichen Fehlermanagements*» ist wohl als Verbesserung bzw. Etablierung eines effektiven Compliance-Systems zur Verhinderung künftiger Straftaten im betreffenden Unternehmen zu verstehen.⁵³⁶ Diese Sichtweise ist, obwohl sie hinsichtlich der spezialpräventiven Überlegungen durchaus zu begrüßen ist, gestützt auf den klaren Wortlaut von Art. 53 StGB abzulehnen.⁵³⁷ Das Gesetz spricht retrospektiv vom Ausgleich des «*bewirkten Unrechts*», womit eindeutig die entsprechende Anlasstat bzw. der dadurch «*bewirkte*» Schaden und nicht das im Unternehmen (vermeintlich) bestehende Compliance-Defizit, das die Verwirklichung der Anlasstat womöglich begünstigte, gemeint ist. Zudem kann als «*bewirktes*» Unrecht im Kontext von Art. 102 StGB nur jenes der Anlasstat gemeint sein, da aufgrund der Rechtsnatur einer Zurechnungsnorm dem Unternehmen das Unrecht aus der Anlasstat zugerechnet wird.⁵³⁸ Insofern ist das Organisationsdefizit bzw. -versagen in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung und diesbezügliche Anstrengungen des Unternehmens können nicht unter Art. 53 StGB subsumiert werden.

⁵³¹ Vgl. ACKERMANN/WEILENMANN, S. 49, die folgende Beispiele aufzählen: «*Suchtbehandlung, Verzicht auf den Führerausweis eines Verkehrstüters*». Zustimmend hierzu bspw. BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 17, oder OHK-SCHNEIDER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 17. Kritisch hingegen CORNU, S. 405.

⁵³² ACKERMANN/WEILENMANN, S. 49.

⁵³³ ACKERMANN/WEILENMANN, S. 49.

⁵³⁴ ACKERMANN/WEILENMANN, S. 49.

⁵³⁵ ACKERMANN/WEILENMANN, S. 55 f.

⁵³⁶ Zum Begriff des Compliance-Systems siehe die Ausführungen unten: C. I. 3. b) dd).

⁵³⁷ So zu verstehen auch LEHMKUHL, Compliance, S. 176 f., im Kontext des VerSanG-E.

⁵³⁸ Siehe dazu oben: B. II. 1. a) aa).

iii. Wiedergutmachung als Strafmilderungsgrund

Kommt eine Strafbefreiung gem. Art. 53 StGB nicht infrage, bspw. aufgrund entgegenstehender öffentlicher Interessen, besteht trotzdem die Möglichkeit, die Bemühungen zum Ausgleich des bewirkten Unrechts im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen.⁵³⁹ Gemäss Art. 48 lit. d StGB mildert das Gericht (zwingend⁵⁴⁰) die Strafe, wenn *«der Täter aufrichtige Reue betätigt, namentlich den Schaden, soweit es ihm zuzumuten war; ersetzt hat»*. Im Gegensatz zum Anwendungsbereich von Art. 53 StGB⁵⁴¹ bedarf es für eine Strafmilderung neben dem Ersatz des Schadens bzw. dem (Bemühen um) Ausgleich des bewirkten Unrechts auch noch das Element der aufrichtigen Reue.⁵⁴² Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt diesbezüglich *«eine besondere Anstrengung von seiten des Fehlbaren, die er freiwillig, nicht nur vorübergehend und nicht nur unter dem Druck des drohenden oder hängigen Strafverfahrens erbringen muss»*.⁵⁴³ Zudem muss die beschuldigte Person ihre Verfehlung einsehen sowie auch ein Geständnis ablegen.⁵⁴⁴ Zudem hält das Bundesgericht fest, dass jemand keine aufrichtige Reue bekundet und dementsprechend keine besondere Milde verdient hat, wenn die Anstrengungen erst aufgrund eines drohenden Verfahrens erfolgen, da dies ein Handeln aus taktischen Gründen darstellt,⁵⁴⁵ wobei jedoch das Hoffen auf ein milderer Urteil legitim ist.⁵⁴⁶ Dass diese Unterscheidung in der Praxis wohl kaum trennscharf (und praktikabel) möglich ist, scheint offenkundig zu sein. Überdies scheint es m.E. auszureichen, wenn sich die beschuldigte Person aktiv um einen Schadensausgleich bemüht, gerade wenn es sich um eine (objektiv betrachtete) *«besondere Anstrengung»* handelt, da dies ja zweifellos auch eine Bemühung zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens darstellt und entsprechend honoriert werden sollte. Insofern ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu streng, wenn sie die Beweggründe zum Schadensausgleich derart stark gewichtet.

⁵³⁹ Vgl. BSK StGB-RIKLIN, Vor Art. 52-55 Rz. 28.

⁵⁴⁰ Vgl. BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 48 Rz. 4.

⁵⁴¹ So BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 Rz. 31; SCHENK, Rz. 43, sowie insb. und zutreffend EXQUIS, S. 313: *«Ein solches Erfordernis stellt ein Hineinlegen eines zusätzlichen (im Gesetz nicht vorgesehenen) Zweckes dar.»* Anderer Ansicht hierzu u.a. SCHAUB, S. 80; WIPRÄCHTIGER, S. 426; JOSITSCH, S. 8.

⁵⁴² Vgl. BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 48 Rz. 30.

⁵⁴³ BGE 107 IV 98 E. 1.

⁵⁴⁴ Vgl. Urteil (Bundesgericht) 6B_1275/2017 vom 20.06.2018 E. 2.2.

⁵⁴⁵ BGE 107 IV 98 E. 1 m.w.H.

⁵⁴⁶ Urteil (Bundesgericht) 6S.300/2004 vom 16.02.2005 E. 1.

Wie oben bereits erwähnt, finden die allgemeinen Strafzumessungsregeln auch bei Art. 102 StGB Anwendung und dementsprechend könnte für Unternehmen auch das Erwirken einer Strafmilderung i.S.v. Art. 48 lit. d StGB attraktiv sein, wenn eine Strafbefreiung aufgrund von Art. 53 StGB nicht möglich ist. Gemäss MARKWALDER liegt im Unternehmenskontext aufrichtige Reue vor, «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».⁵⁴⁷ Dieser Sichtweise ist grundsätzlich zuzustimmen. Der Feststellung, dass Art. 48 lit. d. StGB jedoch nur in diesem Fall zur Anwendung kommen sollte und dass spätere Bemühungen vonseiten des Unternehmens (so auch die Verbesserung der Compliance) aufgrund des Drucks des Verfahrens nicht unter diese Bestimmung fallen,⁵⁴⁸ ist indes zu widersprechen, da dies der zu strengen bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht. Sämtliche schadensausgleichenden Leistungen bzw. Bemühungen sind im Lichte von Art. 48 lit. d StGB grundsätzlich einmal zu prüfen, sofern die Voraussetzungen des Einsehens der Verfehlung und des Geständnisses vorliegen. So sollten insb. auch aus Eigeninitiative vorgenommene Verbesserungen im Bereich der unternehmensinternen Compliance zu einer Strafmilderung i.S. dieser Bestimmung führen. Dies wird jedoch an anderer Stelle noch zu klären sein.⁵⁴⁹

bb) Vergleich (Art. 316 Abs. 2 StPO)

In engem sachlichem Zusammenhang mit der Wiedergutmachung steht der Vergleich. Gemäss Art. 316 Abs. 2 StPO hat die Staatsanwaltschaft (zwingend⁵⁵⁰) die geschädigte und die beschuldigte Person (d.h. das Unternehmen bzw. dessen Rechtsvertretung) zu einer Verhandlung vorzuladen, um eine Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB zu erzielen, wenn eine Strafbefreiung bzw. eine Einstellung des Verfahrens aufgrund dieser Bestimmung infrage kommt. Zudem darf noch keine Wiedergutmachungsleistung vonseiten der beschuldigten Person erfolgt sein.⁵⁵¹ Die Beurteilung, ob überhaupt eine Vorgehensweise nach Art. 53 StGB infrage kommt und dementsprechend ob

⁵⁴⁷ MARKWALDER, ZStrR 2020, S. 153 f.

⁵⁴⁸ MARKWALDER, ZStrR 2020, S. 153 f.

⁵⁴⁹ Siehe dazu unten: C. I. 3. b) dd).

⁵⁵⁰ Vgl. OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1827; ZK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 316 Rz. 11.

⁵⁵¹ Vgl. EIGENMANN, S. 241. In diesem Fall wird das Verfahren direkt gestützt auf Art. 8 Abs. 1 StPO eingestellt.

eine Vergleichsverhandlung durchzuführen ist, liegt wiederum im (weiten) Ermessen der zuständigen Strafverfolgungsbehörde.⁵⁵² Bei konsequenter Fortsetzung der dogmatischen Argumentation können im Rahmen von Unternehmensstrafverfahren jedoch keine Vergleichsverhandlungen⁵⁵³ i.S. dieser Bestimmung durchgeführt werden, da Art. 53 StGB *de lege lata* bei Strafverfahren nach Art. 102 StGB, aufgrund der Rechtsnatur dieser Bestimmung und insb. der rechtlichen Qualifikation der Busse nach Art. 102 StGB als Sanktionsform *sui generis* (und nicht als Übertretungsbusse gem. Art. 103 StGB), nicht anwendbar ist.⁵⁵⁴ Befürwortet man (trotz dieser dogmatischen Hürde) richtigerweise die Anwendbarkeit der Wiedergutmachung i.S.v. Art. 53 StGB im Rahmen von Unternehmensstrafverfahren, müssen in der Konsequenz auch Vergleichsverhandlungen möglich sein.⁵⁵⁵ Dementsprechend könnten auch Vergleichsverhandlungen zwischen dem Unternehmen bzw. dessen Vertreter(n) und der geschädigten Person durchgeführt werden.⁵⁵⁶ Dies ist jedoch nur möglich, wenn es sich bei der Anlasstat um ein individualschützendes Delikt handelt.⁵⁵⁷ Daher sind Vergleichsverhandlungen grundsätzlich nur im Rahmen eines Verfahrens auf der Grundlage von Art. 102 Abs. 1 StGB denkbar.⁵⁵⁸ In einem solchen Fall, d.h. wenn keine Anlasstäterschaft eruiert werden kann, könnte (im Idealfall) eine Einigung zwischen der geschädigten und der beschuldigten (juristischen) Person über die Wiedergutmachungsleistung erzielt werden und das Verfahren dementsprechend, gestützt auf Art. 53 StGB, eingestellt werden, sofern natürlich die weiteren Voraussetzungen von Art. 53 StGB ebenfalls erfüllt sind.⁵⁵⁹

Aufgrund der vorangegangenen Ausführungen kann jedoch festgehalten werden, dass die praktische Relevanz des Vergleichs im Unternehmensstrafrecht insgesamt

⁵⁵² Vgl. BSK StPO-RIEDO, Art. 316 StPO Rz. 11; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1827.

⁵⁵³ Zum Begriff des Vergleichs vgl. BSK StPO-RIEDO, Art. 316 StPO Rz. 4: «*Sinn und Zweck eines Vergleichs besteht deshalb einerseits darin, die Prozessökonomie zu fördern und andererseits v.a. im Bestreben eine befriedigende Lösung für beide Parteien herbeizuführen, die ihnen besser entspricht als eine strafrechtliche Sanktion.*»

⁵⁵⁴ Siehe dazu oben: B. II. 1. a) aa).

⁵⁵⁵ So auch GETH/SCHIEDERGER, S. 76.

⁵⁵⁶ Es muss sich (notwendigerweise) um einen Zweiparteienkonflikt handeln. Vgl. hierzu EIGENMANN, S. 242.

⁵⁵⁷ Vgl. GETH/SCHIEDERGER, S. 69; ZK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 316 Rz. 11b; EIGENMANN, S. 242.

⁵⁵⁸ Bei den Delikten gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB handelt ausschliesslich um solche, die dem Schutz von Kollektivrechtsgütern dienen.

⁵⁵⁹ ZK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 316 Rz. 13.

eher gering ist. GETH/SCHIEDEGGER begründen diese Erkenntnis mit «*der dominierenden Stellung des Strafbefehlsverfahrens*», da sich dessen Anwendungsbereich «*in nicht unerheblichem Umfang mit dem Anwendungsbereich der Vergleichsnorm deckt*» und es sich für die Staatsanwaltschaften als praxistauglichere Möglichkeit der Verfahrenserledigung erweise.⁵⁶⁰ Diesen Ausführungen ist mit Blick auf das sogleich noch darzustellende Strafbefehlsverfahren beizupflichten.

cc) Zwischenfazit

Verfahrenseinstellungen bei Strafverfahren gegen Unternehmen, namentlich aufgrund von Wiedergutmachungsleistungen i.S.v. Art. 53 StGB, sind im Grundsatz positiv zu bewerten, da diese zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens bzw. zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands beitragen (können). So sind insb. die Anstrengungen zum Ausgleich von begangenen Unrecht sowohl aus der Perspektive von Individualgeschädigten als auch aus jener der Allgemeinheit bei Delikten gegen Kollektivrechtsgüter aus kriminalpolitischer sowie aus gesellschaftlicher Sicht sinnvoll. Dies sollte (auch) im Kontext des Unternehmensstrafrechts berücksichtigt werden.

Die geltende und vor Kurzem revidierte Wiedergutmachungsbestimmung ist jedoch auch kritisch zu beurteilen. Es handelt sich bei dieser Bestimmung *de lege lata* lediglich um eine «*rudimentäre*» Diversionsregel, da die (reine) Einstellung ausschliesslich aufgrund von (retrospektiven) Wiedergutmachungsleistungen erfolgt und das Vorgehen nach dieser Bestimmung insgesamt nur sehr oberflächlich sowie wenig flexibel geregelt ist. Es fehlt konkret an Möglichkeiten, weitere präventive Massnahmen (bspw. Weisungen) anzuordnen, um auf die beschuldigte (juristische) Person einzuwirken, sowie an detaillierteren Regelungen hinsichtlich des Vorgehens (im Rahmen des Vorverfahrens). Überdies verfügt die Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Beurteilung des Vorliegens der einzelnen Anwendungsvoraussetzungen über einen äusserst (bzw. zu) grossen Ermessensspielraum, ohne dass eine (zwingende) gerichtliche Zustimmung zu ihrem Entscheid vorgesehen ist.

Insgesamt spielt die Wiedergutmachung eine (zu) untergeordnete Rolle im Strafrechtssystem der Schweiz.⁵⁶¹ Auf diese Aspekte (sowie deren allfällige Verbesserung) wird noch ausführlich zurückzukommen sein.⁵⁶²

⁵⁶⁰ Vgl. GETH/SCHIEDEGGER, S. 78.

⁵⁶¹ Vgl. AK StGB-SIMMLER/SELMAN, Art. 53 Rz. 7.

⁵⁶² Siehe hierzu insb. die Ausführungen unter: C. I. 4. d) sowie C. II. 3. b) dd).

b) Strafbefehlsverfahren (Art. 352 ff. StPO)

Neben der Einstellung des Verfahrens (und der Erhebung einer Anklage) sieht Art. 299 Abs. 2 lit. a StPO als Verfahrensabschluss des Vorverfahrens im Weiteren den Erlass eines Strafbefehls vor. Im Fokus der nachfolgenden Erläuterungen stehen insb. die Grundkonzeption des Strafbefehlsverfahrens sowie dessen Anwendungsvoraussetzungen in Bezug auf die Anwendbarkeit im Rahmen von Strafverfahren gegen Unternehmen (i.S.v. Art. 102 StGB).⁵⁶³ Es ist bereits an dieser Stelle festzuhalten, dass dieses – insb. auf verfahrensökonomischen Überlegungen beruhende – Verfahrensinstrument, dem aktuell im Kontext von Unternehmensstrafverfahren zentrale Bedeutung zukommt,⁵⁶⁴ das untaugliche Substitut einer fehlenden (echten) Diversionsregelung⁵⁶⁵ darstellt.

aa) Grundlagen

In den Art. 352 ff. StPO wird unter dem Titel der *«besonderen Verfahrensarten»* das Strafbefehlsverfahren geregelt. Gemäss der Botschaft zur (eidgenössischen) StPO wurde das Strafbefehlsverfahren, welches in äusserst unterschiedlicher Ausgestaltung bereits in den kantonalen Strafprozessordnungen existierte,⁵⁶⁶ mit dem Ziel der *«Verfahrensbeschleunigung in Fällen leichterer Kriminalität in die vereinheitlichte schweizerische Strafprozessordnung»*⁵⁶⁷ aufgenommen. Mit diesem Verfahren soll *«der Masse der weniger schwerwiegenden und oft auch weniger umstrittenen Straffälle»*⁵⁶⁸ begegnet und dadurch eine Ökonomisierung bzw. eine Vereinfachung des (klassischen) Strafverfahrens sowie eine Entlastung der Justiz erreicht werden.⁵⁶⁹ Es wird daher auf eine Anklage(erhebung) vor Gericht, auf eine

⁵⁶³ Für detaillierte und weiterführende Informationen zum Verfahrensablauf sowie auch zu den Rechtsmitteln sei hier auf die entsprechende einschlägige Literatur verwiesen. Vgl. dazu bspw. PIETH, Strafprozessrecht, S. 251 ff.; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1935 ff.; DAPHINOFF, S. 291 ff.

⁵⁶⁴ Hinsichtlich der statistischen Angaben hierzu siehe oben: B. II. 2. a).

⁵⁶⁵ Hinsichtlich der Schaffung einer echten Diversionsregelung siehe unten: C. II. 3.

⁵⁶⁶ Vgl. DAPHINOFF, S. 17 f.

⁵⁶⁷ Botschaft StPO, S. 1289. So auch der Begleitbericht BJ, S. 245.

⁵⁶⁸ BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352–356 StPO Rz. 1. So auch OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1937: *«Der Erlass eines Strafbefehls ist nur in relativ einfachen Fällen zulässig.»*

⁵⁶⁹ Vgl. DAPHINOFF, S. 3; BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352–356 StPO Rz. 1; CR CPP-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 352 Rz. 2; WELTE, S. 35; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 352 Rz. 1; OFK StPO-RIKLIN, Vorbemerkungen zu StPO Art. 352–356 Rz. 1; RIKLIN, ZBJV 2016, S. 478: *«Aus staatlicher Sicht ist das Strafbefehlsverfahren einfach, rasch und ökonomisch; man spart erheblich an Personal im Vergleich zu ordentlichen Verfahren.»*

Hauptverhandlung und regelmässig auch auf das Beweisverfahren verzichtet.⁵⁷⁰ Zudem handelt es sich um ein schriftlich durchgeführtes Verfahren,⁵⁷¹ welches komplett in den Händen der Staatsanwaltschaft⁵⁷² liegt und das ohne zwingende Einvernahme der beschuldigten Person auskommt.⁵⁷³ Bezüglich des Anwendungsbereichs des Strafbefehlsverfahrens hält DAPHINOFF ausdrücklich und mit Blick auf die Konzeption des Gesetzgebers zu Recht fest, dass das Strafbefehlsverfahren «*weder gedacht noch gemacht für die Beurteilung von komplizierten und schweren Straffällen*» und daher die Behandlung solcher Fälle – wie sie häufig im Bereich des Unternehmensstrafrechts vorkommen – von dieser Verfahrensart ausgeschlossen ist.⁵⁷⁴

Trotz des grundsätzlich eingeschränkten Anwendungsbereichs und der Konzeption als «*besonderes Verfahren*» hat sich das Strafbefehlsverfahren in der Strafrechtspraxis der Schweiz seit seiner Einführung auf eidgenössischer Ebene bedauerlicherweise zur dominierenden Art für den Abschluss eines Strafverfahrens entwickelt.⁵⁷⁵

bb) Anwendungsvoraussetzungen

Die Staatsanwaltschaft hat einen Strafbefehl zu erlassen, wenn die beschuldigte Person «*im Vorverfahren den Sachverhalt eingestanden*» hat oder «*dieser anderweitig ausreichend geklärt*» ist und «*wenn sie [die Staatsanwaltschaft], unter Einrechnung einer allfällig zu widerrufenden bedingten Strafe oder bedingten*

⁵⁷⁰ Vgl. THOMMEN/DIETHELM, S. 146; BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352–356 StPO Rz. 1; OFK StPO-RIKLIN, Vorbemerkungen zu StPO Art. 352–356 Rz. 1; SCHUBARTH, S. 527.

⁵⁷¹ Vgl. BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352–356 StPO Rz. 1.

⁵⁷² Vgl. BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352–356 StPO Rz. 1 und 5; CR CPP-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 352 Rz. 5; PIETH, Strafprozessrecht, S. 252; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 29. Kritisch hierzu bspw. SCHUBARTH, S. 527 ff., der in diesem Kontext von der Staatsanwaltschaft als «*Grossinquisitor*» spricht.

⁵⁷³ Vgl. THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 77; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1944; DAPHINOFF, S. 253.

⁵⁷⁴ DAPHINOFF, S. 5.

⁵⁷⁵ Vgl. OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1935, der davon spricht, dass rund 98% aller Verurteilungen mittels Strafbefehlen erfolgen würden. BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352–356 StPO Rz. 2, spricht ebenfalls von weit über 90% der nicht eingestellten Verfahren, die mit einem Strafbefehl erledigt werden. Etwa im Bereich von 90% der Verfahrenserledigungen mittels Strafbefehls (bei den nicht eingestellten oder nicht sistierten Verfahren) bewegen sich bspw. die Staatsanwaltschaften des Kantons Zürich (vgl. Jahresbericht StA ZH, S. 25).

Entlassung, eine der folgenden Strafen für ausreichend hält»: eine Busse (lit. a), eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen (lit. b) oder eine Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten (lit. c).⁵⁷⁶ Auf die einzelnen und besonders bei Strafverfahren gegen Unternehmen relevanten Anwendungsvoraussetzungen wird nachfolgend eingegangen.

(1) Eingestandener oder anderweitig ausreichend geklärter Sachverhalt

Bezüglich der Klärung des Sachverhalts im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens verlangt die StPO entweder das Vorliegen eines Geständnisses oder die anderweitige ausreichende Klärung des Sachverhalts.

Ein Geständnis, d.h. die Anerkennung des Tatvorwurfs,⁵⁷⁷ durch die beschuldigte Person muss sich nur auf den Sachverhalt und nicht auf die rechtliche Qualifikation,⁵⁷⁸ d.h. nicht auf die Subsumtion unter einen konkreten Straftatbestand, beziehen. Ein Geständnis ergibt sich – sofern eine Einvernahme stattgefunden hat – aus den protokollarischen Einvernahmen durch die Polizei resp. die Staatsanwaltschaft.⁵⁷⁹ Liegt ein Geständnis vor, so ist dieses gem. Art. 160 StPO durch die Staatsanwaltschaft hinsichtlich seiner Glaubwürdigkeit zu überprüfen.⁵⁸⁰ Die Pflicht zur Überprüfung des Geständnisses bezieht sich laut RUCKSTUHL vor allem auf jene Situationen, in denen die beschuldigte Person schon früh im Verfahren ein Geständnis ablegt und die Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden dementsprechend noch nicht weit vorangeschritten sind.⁵⁸¹ Durch die Überprüfung soll insb. auch verhindert werden, dass jemand ein falsches Geständnis ablegt und so eine mildere Strafe erreicht.⁵⁸²

⁵⁷⁶ Art. 352 Abs. 1 StPO.

⁵⁷⁷ Zum Begriff des Geständnisses (im Kontext des Strafbefehlsverfahrens) vgl. SCHMOCKER, S. 293, sowie auch DAPHINOFF, S. 251: «*Geständnis meint in der Regel eine ausdrückliche Erklärung, die einen strafrechtlich relevanten Nachteil des Ausagenden herbeiführt und in einem Zugestehen von Tatsachen bzgl. der zur Last gelegten Tat besteht.*» OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1941, verlangt das Eingestehen des Tatvorwurfs sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht.

⁵⁷⁸ Vgl. BSK StPO-RIKLIN, Art. 352 StPO Rz. 1.

⁵⁷⁹ Vgl. BÜRGE, S. 165; BSK StPO-RIKLIN, Art. 352 StPO Rz. 1.

⁵⁸⁰ Vgl. dazu ausführlich BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 160 StPO Rz. 1 ff., sowie DAPHINOFF, S. 251 ff.; MERKI, S. 24; BÜRGE, S. 165 f.; SCHMOCKER, S. 294, oder ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 352 Rz. 4.

⁵⁸¹ BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 160 StPO Rz. 2. So auch DAPHINOFF, S. 252.

⁵⁸² Vgl. DAPHINOFF, S. 252.

Da das Strafbefehlsverfahren jedoch keine zwingende Einvernahme und somit die Möglichkeit zur Ablegung eines Geständnisses vorsieht,⁵⁸³ ist auch die *«anderweitig ausreichende Klärung des Sachverhalts»* möglich. Als Sachverhalt ist das historische Ereignis bzw. der (in der Vergangenheit liegende) konkrete Lebensvorgang, welcher der beschuldigten Person vorgeworfen wird und aus welchem sich ein strafrechtlich relevantes Verhalten ableiten lässt, zu verstehen.⁵⁸⁴

Aufgrund der Verwendung des vagen sowie auslegungsbedürftigen Begriffs des *«anderweitig ausreichend geklärten Sachverhalts»* kommt der Staatsanwaltschaft bei der Beurteilung dieses Kriteriums ein erheblicher Ermessensspielraum zu.⁵⁸⁵ SCHMOCKER hält diesbezüglich fest, dass die Staatsanwaltschaft, wenn sie gestützt auf dieses Kriterium einen Strafbefehl erlassen will, *«jedenfalls keine begründeten Zweifel an den Verurteilungsvoraussetzungen in beweiswürdiger und rechtlicher Hinsicht haben darf»*.⁵⁸⁶ Diesbezüglich hält MERKI (zu Recht kritisch) fest, dass der Festlegung des Moments, *«in welchem der Wahrheitsfindungsprozess beendet und die Beurteilungsgrundlage als genügend erachtet wird, um in freier Beweiswürdigung eine Entscheidung zu treffen»*, eine *«gewisse Willkür»* anhaftet.⁵⁸⁷

Ohne Einvernahme der beschuldigten Person gelangt die Staatsanwaltschaft i.d.R. anhand der (Vor-)Verfahrensakten zu dieser Überzeugung.⁵⁸⁸ Dem Vorverfahren, d.h. der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung, kommt hierbei eine zentrale Rolle zu und die Beweiserhebung hat sorgfältig sowie umfassend zu erfolgen, insb. da

⁵⁸³ Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 352 Rz. 5; MULTERER, S. 22. DONATSCH, S. 36; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 77, sowie ausführlich zur Zulässigkeit des Erlasses von Strafbefehlen ohne vorgängige Einvernahme ab S. 78; DAPHINOFF, S. 253. Siehe zudem auch die Ausführungen (insb. zu den Ursachen für den Verzicht auf Einvernahmen) bei MERKI, S. 41 ff.

⁵⁸⁴ Vgl. SCHMOCKER, S. 292; DAPHINOFF, S. 250; MERKI, S. 24.

⁵⁸⁵ Vgl. DAPHINOFF, S. 256; SCHMOCKER, S. 295; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1941. Das Bundesgericht spricht im Urteil 1B_66/2013 vom 23.05.2013 (E. 4.2) gar von einem weiten Ermessen.

⁵⁸⁶ SCHMOCKER, S. 295. Im Weiteren hält BÜRGE, S. 166, fest, dass *«sich aus den bisherigen Verfahrensakten klar ergeben [muss], dass die beschuldigte Person die fragliche Straftat begangen hat, auch wenn kein Geständnis vorliegt»*.

⁵⁸⁷ MERKI, S. 50.

⁵⁸⁸ Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 352 Rz. 5; MERKI, S. 25; DAPHINOFF, S. 254; Botschaft StPO, S. 1289: *«Die Staatsanwaltschaft kann einen Strafbefehl auch dann erlassen, wenn sich aus den bisherigen Verfahrensakten klar ergibt, dass die beschuldigte Person die fragliche Straftat begangen hat, auch wenn kein Geständnis vorliegt.»*

das Strafbefehlsverfahren keine (gerichtliche) Hauptverhandlung kennt.⁵⁸⁹ Auch im Strafbefehlsverfahren hat die Ermittlung des Sachverhalts unter Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 6 StPO) zu erfolgen.⁵⁹⁰ So hält das Bundesgericht hierzu fest, dass das Strafbefehlsverfahren trotz seines Charakters als «*besonderes (vereinfachtes) Verfahren*» die Staatsanwaltschaft «*nicht von ihrer Aufgabe, in der Untersuchung den Sachverhalt tatsächlich und rechtlich so weit abzuklären, dass sie das Vorverfahren abschliessen kann*», entbindet.⁵⁹¹ Zudem weist das Bundesgericht im zitierten Entscheid auch darauf hin, dass der Untersuchungsgrundsatz i.S.v. Art. 6 StPO im gesamten Strafverfahren «*und nicht erst ab dem erstinstanzlichen Gerichtsverfahren zur Anwendung*» gelange.⁵⁹² Da gemäss RIKLIN die Realität jedoch eine andere ist und die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person in «*den allermeisten Fällen*» aufgrund der fehlenden Einvernahme nur aus den Polizeiakten kenne und «*ein Beweisverfahren erst für den Fall der Einsprache*» verlange,⁵⁹³ besteht in diesem Kontext ein deutliches Konfliktpotenzial mit dem Untersuchungsgrundsatz. Diesbezüglich betont auch VEST, dass die Objektivitätsverpflichtung der Staatsanwaltschaft (gem. Art. 6 StPO) ohne Einvernahme der beschuldigten Person «*toter Buchstabe*» bleibe.⁵⁹⁴

Der Grund für den Verzicht auf Einvernahmen liegt insb. auch in der Regelung von Art. 309 Abs. 4 StPO, wonach die Staatsanwaltschaft auf die Eröffnung einer Untersuchung verzichtet, wenn sie sofort einen Strafbefehl erlässt.⁵⁹⁵ Dies ist der Fall, «*wenn die Strafsache im Ermittlungsverfahren bereits ausreichend i.S.v. Art. 352 Abs. 1 geklärt wurde und die weiteren Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehles gegeben sind*».⁵⁹⁶ Gemäss VEST ergehen «*wohl gegen 90 Prozent der Strafbefehle*» ohne Eröffnung einer Untersuchung und somit direkt aufgrund des polizeilichen Ermittlungsverfahrens.⁵⁹⁷

⁵⁸⁹ Vgl. DAPHINOFF, S. 255; SCHMOCKER, S. 294.

⁵⁹⁰ Vgl. DAPHINOFF, S. 254; SCHMOCKER, S. 291. Zum Untersuchungsgrundsatz siehe oben: B. II. 2. c) cc).

⁵⁹¹ Urteil (Bundesgericht) 6B_808/2019 vom 19.08.2019 E. 3.2.1.

⁵⁹² Urteil (Bundesgericht) 6B_808/2019 vom 19.08.2019 E. 3.2.1.

⁵⁹³ BSK StPO-RIKLIN, Art. 352 StPO Rz. 4.

⁵⁹⁴ VEST, S. 404.

⁵⁹⁵ VEST, S. 404.

⁵⁹⁶ ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 309 Rz. 47.

⁵⁹⁷ VEST, S. 404.

(2) Strafmassgrenze

Als weitere Voraussetzung für den Erlass eines Strafbefehls muss die Staatsanwaltschaft eine der genannten Strafen (Busse, Geldstrafe bis 180 Tagessätze, Freiheitsstrafe bis 6 Monate) im betreffenden Fall für ausreichend halten.⁵⁹⁸ Im Kontext von Strafverfahren gegen Unternehmen ist wiederum nur die Busse von Bedeutung, da die beiden anderen Sanktionsformen im Unternehmensstrafrecht nicht vorgesehen bzw. anwendbar sind. Es besteht diesbezüglich wiederum die gleiche Problematik wie im Kontext der Wiedergutmachung gem. Art. 53 StGB. Aufgrund der Qualifikation von Art. 102 StGB als Zurechnungsnorm handelt es sich bei der Busse gem. Art. 102 Abs. 1 StGB um eine Sanktionsform *sui generis* (und nicht um eine Übertretungsbusse i.S.v. Art. 103 StGB). Da Art. 352 Abs. 1 lit. a StPO sich auf eine Busse i.S.v. Art. 103 ff. StGB bezieht,⁵⁹⁹ sind Art. 352 Abs. 1 lit. a StPO und Art. 102 StGB *de lege lata* nicht kompatibel und Strafverfahren gegen Unternehmen können grundsätzlich nicht mit einem Strafbefehl abgeschlossen werden.⁶⁰⁰ NADELHOFER DO CANTO weist mit Blick auf die Materialien und m.E. zutreffend darauf hin, «dass dieser Umstand vom Gesetzgeber nicht bedacht wurde».⁶⁰¹ Anwendung findet das Strafbefehlsverfahren im Unternehmensstrafrecht – ungeachtet der geschilderten und rechtsdogmatisch unüberwindbaren Hürde –, wie im Rahmen der statistischen Ausführungen bereits erläutert wurde, dennoch.

Gemäss Art. 352 Abs. 2 StPO können die genannten Strafen mit Massnahmen nach Art. 66 und 67e bis 73 StGB verbunden werden. Neben der Busse kann daher gegenüber einem Unternehmen im Rahmen eines Strafbefehls auch die Vermögens einziehung i.S.v. Art. 70 StGB⁶⁰² angeordnet werden.⁶⁰³ Zudem kann die Staatsanwaltschaft bei bedingten Strafen – *de lege lata* jedoch nur gegenüber natürlichen Personen – für die Dauer der Probezeit auch (spezialpräventive) Wei-

⁵⁹⁸ Art. 352 Abs. 1 StPO; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 352 Rz. 6; BSK StPO-RIKLIN, Art. 352 StPO Rz. 6.

⁵⁹⁹ Vgl. DAPHINOFF, S. 456 f.; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 352 Rz. 6; PK StPO-SCHMID/JOSITSCH, Art. 352 Rz. 7; WENK, S. 399.

⁶⁰⁰ Vgl. hierzu ausführlich WENK, S. 399 ff.

⁶⁰¹ NADELHOFER DO CANTO, GesKR 2012, S. 132 (Fn. 5).

⁶⁰² Siehe dazu oben: B. II. 1. a) bb) (4).

⁶⁰³ Vgl. BSK StPO-RIKLIN, Art. 352 StPO Rz. 12; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 352 Rz. 8. Dies entspricht auch der Praxis, bspw. im Fall Alstom. Vgl. dazu insb. NADELHOFER DO CANTO, GesKR 2012, S. 134 f.

sungen oder eine Bewährungshilfe anordnen.⁶⁰⁴ Dass dies bei der Sanktionierung von Unternehmen *de lege lata* nicht möglich ist, stellt ein erhebliches Defizit der geltenden Rechtslage dar.

cc) Verfahrensrechtliche Aspekte

Sofern die erläuterten Voraussetzungen vorliegen, hat die Staatsanwaltschaft (zwingend⁶⁰⁵) einen Strafbefehl gegen die beschuldigte (juristische) Person zu erlassen. Ein Strafbefehl *«entspricht einer verkürzten Version eines Urteils (vgl. Art. 81) bzw. einer Anklage (vgl. Art. 325)»*⁶⁰⁶ und enthält nebst den Angaben über die verfügende Behörde und die beschuldigte Person (lit. a und b) insb. auch *«den Sachverhalt, welcher der beschuldigten Person zur Last gelegt wird»* (lit. c), *«die dadurch erfüllten Straftatbestände»* (lit. d), *«die Sanktion»* (lit. e), *«die Bezeichnung beschlagnahmter Gegenstände und Vermögenswerte, die freigegeben oder eingezogen werden»* (lit. h) sowie *«den Hinweis auf die Möglichkeit der Einsprache und die Folgen einer unterbliebenen Einsprache»* (lit. i).⁶⁰⁷ Der Strafbefehl muss den Personen und Behörden, welche zur Einsprache legitimiert sind, unverzüglich schriftlich eröffnet werden.⁶⁰⁸ Hinsichtlich der Begründung(spflicht) von Strafbefehlen ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass gem. Art. 353 Abs. 1 lit. f StPO lediglich der Widerruf einer bedingt ausgesprochenen Sanktion oder einer bedingten Entlassung *«kurz»* zu begründen ist. Die im Vorentwurf noch vorgesehene Begründungspflicht für das Strafmass wurde durch den Ständerat im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses gestrichen.⁶⁰⁹ Insofern bestehen keine weiteren Begründungspflichten,⁶¹⁰ was insb. mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör, worunter auch der Anspruch auf eine sachgerechte Begründung fällt,⁶¹¹ hochproblematisch ist.

⁶⁰⁴ DAPHINOFF, S. 473; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 353 Rz. 5.

⁶⁰⁵ Vgl. BSK StPO-RIKLIN, Art. 352 StPO Rz. 14; DAPHINOFF, S. 271; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 352 Rz. 12; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1942; Urteil (Bundesgericht) 6B_549/2015 vom 16.03.2016 E. 2.1.

⁶⁰⁶ Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 353 Rz. 1 sowie ausführlich THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 94 ff.

⁶⁰⁷ Art. 353 Abs. 1 StPO. Vgl. dazu ausführlich DAPHINOFF, S. 436 ff.

⁶⁰⁸ Art. 353 Abs. 3 StPO.

⁶⁰⁹ Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 353 Rz. 6.

⁶¹⁰ Vgl. BSK StPO-RIKLIN, Art. 353 StPO Rz. 5.

⁶¹¹ Vgl. BSK BV-WALDMANN, Art. 29 Rz. 57; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 95 f.

Gegen einen Strafbefehl kann innert zehn Tagen⁶¹² schriftlich Einsprache erhoben werden.⁶¹³ Legitimiert sind dazu «*die beschuldigte Person*» (lit. a), «*weitere Betroffene*» (lit. b)⁶¹⁴ sowie «*soweit vorgesehen die Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft des Bundes oder des betreffenden Kantons im jeweiligen eidgenössischen oder kantonalen Verfahren*» (lit. c).⁶¹⁵ Mit Ausnahme der Einsprache der beschuldigten Person sind Einsprachen gegen Strafbefehle gem. Art. 354 Abs. 2 StPO grundsätzlich zu begründen. Erfolgt keine Einsprache gegen den Strafbefehl, wird dieser zum rechtskräftigen Urteil.⁶¹⁶ In diesem Fall entfällt die gerichtliche Überprüfung und die Staatsanwaltschaft hat in Personalunion als untersuchende, urteilende und sanktionierende Behörde agiert, was wiederum ihre starke Machtposition im Rahmen dieses Verfahrensinstruments belegt.

Liegt hingegen eine Einsprache gegen den Strafbefehl vor, «*so nimmt die Staatsanwaltschaft die weiteren Beweise ab, die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind*».⁶¹⁷ Nach der Abnahme dieser weiteren Beweise entscheidet die Staatsanwaltschaft, 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).⁶¹⁸

Entscheidet sich die Staatsanwaltschaft für ein Vorgehen nach lit. a, «*so überweist sie die Akten unverzüglich dem erstinstanzlichen Gericht zur Durchführung des Hauptverfahrens*»^{619, 620} Dabei gilt der Strafbefehl als Anklageschrift für

⁶¹² Vgl. hierzu Art. 90 Abs. 1 StPO: «*Fristen, die durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, beginnen am folgenden Tag zu laufen.*» Darunter fallen gem. BSK StPO-RIEDO, Art. 90 StPO Rz. 11, auch Strafbefehle. Zur Rechtsprechung bezüglich Zustellungsfristen im Strafbefehlsverfahren vgl. Urteil (Bundesgericht) 6B_940/2013 vom 31.03.2014 E. 2.2.1 m.w.H.

⁶¹³ Art. 354 Abs. 1 StPO.

⁶¹⁴ Beachte hierzu insb. Art. 105 Abs. 2 StPO: «*Werden in Absatz 1 genannte Verfahrensbeteiligte [u.a. geschädigte Person, Zeugin, Auskunftsperson] in ihren Rechten unmittelbar betroffen, so stehen ihnen die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Verfahrensrechte einer Partei zu.*»

⁶¹⁵ Art. 354 Abs. 1 lit. a bis c StPO.

⁶¹⁶ Art. 354 Abs. 3 StPO. Zum Eintritt der Rechtskraft eines Entscheids ist im Weiteren Art. 437 StPO zu beachten.

⁶¹⁷ Art. 355 Abs. 1 StPO. Vgl. auch BGE 141 IV 39 E. 1.5.

⁶¹⁸ Vgl. hierzu BGE 140 IV 192 E. 1.3.

⁶¹⁹ Art. 356 Abs. 1 StPO.

⁶²⁰ Zur Rolle und zu den Aufgaben des erstinstanzlichen Gerichts im Rahmen einer Einsprache gegen einen Strafbefehl vgl. ausführlich DAPHINOFF, S. 636 ff.

das Verfahren.⁶²¹ Im Rahmen dieses Verfahrens entscheidet das erstinstanzliche Gericht (vorfrageweise⁶²²) über die (formelle und materielle⁶²³) Gültigkeit des Strafbefehls sowie über jene der Einsprache.⁶²⁴ Ungültigkeit liegt bspw. vor, wenn die Staatsanwaltschaft die zulässige Strafmassgrenze überschritten hat oder wenn der Strafbefehl keine Ausführungen zum vorgeworfenen Sachverhalt enthält.⁶²⁵ Kommt das Gericht zum Schluss, dass der Strafbefehl ungültig ist, so hebt es diesen auf «*und weist den Fall zur Durchführung eines neuen Vorverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurück*».⁶²⁶

dd) Praxisrelevanz im Unternehmensstrafrecht

Das Strafbefehlsverfahren stellt aktuell in der Praxis der Strafverfolgung von Unternehmen, insb. bei der Bundesanwaltschaft, das zentrale Instrument zur Erledigung solcher Verfahren dar.⁶²⁷ Es wurden – wie die oben dargestellten Zahlen belegen – bereits diverse (grosse) Strafverfahren auf der Grundlage von Art. 102 StGB mit Strafbefehlen abgeschlossen.⁶²⁸ In diesen Fällen ging es beinahe ausschliesslich um die Bestechung fremder Amtsträger (Art. 322^{octies} StGB) sowie vereinzelt um Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB).⁶²⁹ Als wohl bekanntestes Beispiel für einen Unternehmensstrafbefehl ist hier der Fall *Alstom* aus dem Jahr 2011 zu erwähnen. Das Unternehmen *Alstom* wurde von der Bundesanwaltschaft aufgrund des Vorwurfs der Bestechung fremder Amtsträger mittels Strafbefehls zu einer Busse von 2,5 Mio. Franken sowie zu einer Ersatzforderung (d.h. Einziehung) von 36,4 Mio. Franken verurteilt.⁶³⁰ Als Beispiel aus jüngerer Zeit kann der Fall *Gunvor* als Beispiel herangezogen werden. Die Bundesanwaltschaft

⁶²¹ Art. 356 Abs. 1 2. Satz StPO.

⁶²² Vgl. Urteil (Bundesgericht) 6B_1304/2018 vom 05.02.2019 E. 1.5; Urteil (Bundesgericht) 6B_910/2017 vom 29.12.2017 E. 2.4; Urteil (Bundesgericht) 6B_848/2013 vom 03.04.2014 E. 1.3.2.

⁶²³ Vgl. OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1960.

⁶²⁴ Art. 356 Abs. 2 StPO. Vgl. zudem im Weiteren Art. 329 Abs. 1 lit. b bzw. 339 Abs. 2 lit. b StPO.

⁶²⁵ Vgl. hierzu OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1960; BSK StPO-RIKLIN, Art. 356 StPO Rz. 2; Urteil (Bundesgericht) 6B_910/2017 vom 29.12.2017 E. 2.4.

⁶²⁶ Art. 356 Abs. 5 StPO.

⁶²⁷ Vgl. dazu WENK, S. 390 u. 405, sowie Ausführungen oben: B. II. 2. a).

⁶²⁸ Vgl. dazu insb. die Auflistung bei Transparency Strafbarkeit, S. 11 f.

⁶²⁹ Vgl. die Übersicht bei BURCKHARDT, S. 557 f.

⁶³⁰ Vgl. dazu ausführlich bspw. NADELHOFER DO CANTO, GesKR 2012, S. 129 ff., oder PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 270 f.

verurteilte den Rohstoffhändler *Gunvor* – ebenfalls aufgrund des Vorwurfs der Bestechung fremder Amtsträger – mittels Strafbefehls zu einer Busse von 4 Mio. Franken sowie zu einer Ersatzforderung von 90 Mio. Franken.⁶³¹

ee) Zwischenfazit

Das Strafbefehlsverfahren ist mit Blick auf die wenigen verfügbaren Zahlen im Bereich von Unternehmensstrafverfahren – ebenso wie im Individualstrafrecht – das Verfahrensmittel der Wahl. Dies ist zumindest aus Perspektive der Strafverfolgungsbehörden nachvollziehbar, da sie in diesem Verfahren sowohl untersuchende als auch urteilende (und sanktionierende) Behörde sind – sofern keine Einsprache erhoben wird – und sie somit (komplexe) Unternehmensstrafverfahren zügig zu einem Abschluss bringen können. Dieses Vorgehen – d.h. der Abschluss (komplexer) Unternehmensstrafverfahren – entspricht nicht der gesetzgeberischen Konzeption des Strafbefehlsverfahrens und ist klar abzulehnen – zumal auch hinsichtlich der Rechtsnatur von Art. 102 StGB und den Anwendungsvoraussetzungen des Strafbefehlsverfahrens rechtliche Hürden bestehen. Diesbezügliche Änderungs- bzw. Optimierungsvorschläge werden im zweiten Teil der Arbeit unterbreitet.⁶³²

c) Abgekürztes Verfahren (Art. 358 ff. StPO)

Das abgekürzte Verfahren stellt keine Art des Abschlusses des Vorverfahrens durch die Staatsanwaltschaft i.S.v. Art. 299 Abs. 2 StPO dar, da das Antragsrecht für die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens gem. Art. 358 Abs. 1 StPO bei der beschuldigten Person liegt und das Verfahren durch ein Gericht im Rahmen einer Hauptverhandlung abgeschlossen wird. Da die beschuldigte Person bis zur Anklageerhebung, d.h. im Stadium des Vorverfahrens, die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens beantragen kann sowie mit Blick auf die explizite Schaffung des abgekürzten Verfahrens hinsichtlich der Erledigung komplexer Wirtschafts- bzw. Unternehmensstrafverfahren, ist dieses nachfolgend ebenfalls darzustellen.

⁶³¹ Vgl. Medienmitteilung der Bundesanwaltschaft vom 17.10.2019, Rohstoffhändler *Gunvor* wegen strafrechtlicher Verantwortlichkeit des Unternehmens im Zusammenhang mit Korruptionshandlungen verurteilt, abgerufen von: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-76725.html>.

⁶³² Siehe dazu unten: C. II. 5.

aa) Grundlagen

Beim abgekürzten Verfahren handelt es sich um ein weiteres «*besonderes Verfahren*». Dieses wird gemeinhin als «*Abspracheverfahren*» bezeichnet,⁶³³ da es i.d.R. – jedoch nicht zwingend⁶³⁴ – auf einer Absprache zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person beruht. Im Zentrum des abgekürzten Verfahrens steht die rasche und vereinfachte (heisst abgekürzte) Erledigung eines Strafverfahrens im Bereich von mittelschweren bis schweren Verbrechen.⁶³⁵ Diese Abkürzung bzw. Verkürzung des Verfahrens beruht i.d.R. auf einem «*Deal*»⁶³⁶ zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person.⁶³⁷ Ein solcher «*Deal*» bzw. eine solche Absprache ermöglicht eine Verkürzung von aufwendigen Untersuchungshandlungen im Rahmen des Vorverfahrens.⁶³⁸ Zudem findet auch eine Verkürzung des Verfahrens vor Gericht statt, da dieses nur noch eine summarische Prüfung (insb. des Deals in Form der Anklageschrift⁶³⁹) durchführt und ein selbstständiges gerichtliches Erkenntnisverfahren gänzlich ausbleibt.⁶⁴⁰

Die Einführung des abgekürzten Verfahrens in die eidgenössische StPO erfolgte gem. der Botschaft zur StPO im Wesentlichen mit Blick auf die (befürchtete) Überlastung der Strafverfolgungsbehörden, insb. «*im Bereich der Wirtschaftskriminalität*⁶⁴¹ mit komplizierten Sachverhalten, umfangreichem Beweismaterial

⁶³³ Vgl. MÜHLEMANN, recht 2018, S. 84; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 159; THOMMEN/DIETHELM, S. 161; LAGLER, S. 124; LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 396. CR CPP-PERRIN/DE PREUX, Intro. Art. 358–362 Rz. 2, sprechen etwas überspitzt von einem «*gerichtlichen Kuhhandel*» («*marchandage judiciaire*»).

⁶³⁴ So explizit THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 161: Das abgekürzte Verfahren ist «*keineswegs zwingend ein Abspracheverfahren*».

⁶³⁵ Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 1.

⁶³⁶ Vgl. SHOENMAKERS, S. 33; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 1; LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 238 f.; JEKER, Abgekürzte Verfahren, S. 118.

⁶³⁷ Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 1; JAGGI I., S. 12; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1969; GIGER, S. 7; JOSITSCH/BISCHOFF, S. 429.

⁶³⁸ Vgl. GIGER, S. 25 f.; JOSITSCH/BISCHOFF, S. 429 f.; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 1.

⁶³⁹ Siehe dazu nachfolgend: B. II. 3. c) cc) (2).

⁶⁴⁰ Vgl. GIGER, S. 25 f.; JOSITSCH/BISCHOFF, S. 429 f.; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 1; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 310.

⁶⁴¹ Vgl. hierzu auch die Botschaft Verjährung, S. 9266: «*Das abgekürzte Verfahren soll gerade im Bereich komplexer Wirtschaftsstraffälle zur Anwendung gelangen. Das Auslassen gewisser Verfahrensstadien des Vorverfahrens erhöht die Chance, auch ein komplexes Wirtschaftsstrafverfahren innerhalb einer kurzen Verjährungsfrist erstinstanzlich erledigen zu können.*»

und mitunter unklarer Rechtslage»^{642, 643} Durch ein gesetzlich geregeltes Abspracheverfahren, welches vor Einführung der eidgenössischen StPO nur die Kantone Tessin, Basel-Landschaft sowie Zug kannten,⁶⁴⁴ soll(te) daher vor allem eine Entlastung der Justiz erreicht werden.⁶⁴⁵ Doch auch für beschuldigte Personen kann das abgekürzte Verfahren (potenzielle) Vorteile haben, indem es aufgrund der Absprachemöglichkeit kalkulierbarer wird.⁶⁴⁶ Zudem vertrat der Bundesrat die Auffassung, dass es ehrlicher sei, *«für derartige Absprachen gesetzliche Regelungen zu schaffen und damit den bisherigen Grau- oder besser: Schwarzbereich zu beseitigen, anstatt ein solches Vorgehen zwar gesetzlich nicht vorzusehen, es aber in der Rechtswirklichkeit zu tolerieren»*.⁶⁴⁷ So hält denn auch OBERHOLZER fest, dass Absprachen zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person seit jeher bekannt sind.⁶⁴⁸ Mit Blick auf komplexe Wirtschaftsstrafverfahren stellt zudem auch PIETH fest, dass es sich um die Legalisierung eines in diesem Bereich

⁶⁴² Botschaft StPO, S. 1295. Vgl. im Weiteren ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 3.

⁶⁴³ Zur Entstehungsgeschichte von Art. 358 ff. StPO vgl. BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 StPO Rz. 19 ff., sowie auch CR CPP-PERRIN/DE PREUX, Intro. Art. 358–362 Rz. 4. Zu den Gründen für die Einführung des abgekürzten Verfahrens vgl. zudem auch GREINER, S. 235.

⁶⁴⁴ ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 2; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 StPO Rz. 11 ff.; GIGER, S. 16 ff.

⁶⁴⁵ Vgl. SCHWANDER, S. 142; SCHOENMAKERS, S. 21; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 StPO Rz. 35; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 3. Kritisch zu den Beweggründen für die Einführung des abgekürzten Verfahrens ALBRECHT, Sanktionsrabatt, Rz. 10: Der materielle Gehalt dieses Verfahrens *«wird durch die überwältigende Stosskraft des kriminalpolitischen Ziels einer Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung geprägt»*.

⁶⁴⁶ BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 StPO Rz. 36. Weitere Vorteile nennt ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 3: *«Zunächst lassen sich weitere allenfalls zeit- aufwendige Untersuchungshandlungen vermeiden und rasche Urteile erzielen. Das Geständnis führt zu einer mildereren Strafe. Zudem ist das abgekürzte Verfahren mit geringeren Kosten und einer eingeschränkteren Publizität verbunden.»*

⁶⁴⁷ Botschaft StPO, S. 1295. Vgl. dazu auch ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 3, sowie BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 StPO Rz. 17: *«Es ist davon auszugehen, dass auch in anderen Kantonen, die keine entsprechende Regelung kannten, Absprachen zwischen den Rechtspflegeorganen und den beschuldigten Personen getroffen wurden.»* Vgl. zudem die Übersicht bei JAGGI I., S. 41 ff.

⁶⁴⁸ OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1968. So auch im Vorfeld der Einführung der eidgenössischen StPO die Botschaft StPO, S. 1295: *«Es ist allerdings davon auszugehen, dass auch in andern Kantonen ohne entsprechende Regelung informelle Absprachen zwischen den Untersuchungsbehörden und der beschuldigten Person vorkommen.»*

bestehenden Trends zur informellen Absprache handelt.⁶⁴⁹ Die Thematik von Absprachen, insb. im Kontext von Strafverfahren gegen Unternehmen, wird an anderer Stelle noch ausführlich dargestellt und analysiert.⁶⁵⁰

Eine beschuldigte (juristische) Person muss im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens notwendigerweise verteidigt werden.⁶⁵¹ Dadurch soll – im Sinne des Prinzips der Waffengleichheit⁶⁵² – sichergestellt werden, dass diese im Rahmen der Abspracheverhandlungen mit der Staatsanwaltschaft nicht übervorteilt wird.⁶⁵³ So halten auch THOMMEN/DIETHELM fest, dass die beschuldigte Person «*bei Absprachen zusätzliche Unterstützung benötigt*»^{654, 655} Die notwendige Verteidigung ist zu bestellen, sobald es zu informellen Gesprächen mit der Staatsanwaltschaft kommt. Dies kann auch bereits vor der Mitteilung über die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens gem. Art. 359 Abs. 2 StPO der Fall sein.⁶⁵⁶

bb) Anwendungsvoraussetzungen

Gemäss dem Gesetzeswortlaut muss die Initiative für die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens von der beschuldigten Person kommen und vor Anklageerhebung bei der Staatsanwaltschaft beantragt werden.⁶⁵⁷ Der Antrag kann schriftlich erfolgen oder mündlich zu Protokoll gegeben werden.⁶⁵⁸ Zudem verlangt das Gesetz, dass die beschuldigte Person «*den Sachverhalt, der für die rechtliche Würdigung wesentlich ist, eingesteht und die Zivilansprüche zumindest im Grundsatz anerkennt*».⁶⁵⁹ Das Geständnis der beschuldigten Person muss so umfassend sein,

⁶⁴⁹ PIETH, Strafprozessrecht, S. 255.

⁶⁵⁰ Siehe dazu unten: C. II. 4. a).

⁶⁵¹ Art. 130 lit. e StPO. Vgl. BLÄSI, S. 64.

⁶⁵² Vgl. GIGER, S. 158; BLÄSI, S. 20.

⁶⁵³ Vgl. ZK StPO-LIEBER, Art. 130 Rz. 24; GIGER, S. 158.

⁶⁵⁴ THOMMEN/DIETHELM, S 161.

⁶⁵⁵ Vgl. THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 177.

⁶⁵⁶ Vgl. BLÄSI, S. 64 f.; GIGER, S. 158.

⁶⁵⁷ Art. 358 Abs. 1 StPO. Vgl. zudem BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 StPO Rz. 3: «*Dass ein formloser Hinweis der Staatsanwaltschaft am Anfang eines abgekürzten Verfahrens stehen könnte, ist nicht ausgeschlossen und sicher auch zulässig. In der Lehre wird sogar darauf hingewiesen, dass die Staatsanwaltschaft u.U. auch eine behördliche Fürsorgepflicht treffe.*»

⁶⁵⁸ Vgl. BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 StPO Rz. 2.

⁶⁵⁹ Art. 358 Abs. 1 StPO.

dass sie sowohl die objektiven als auch die subjektiven Tatumstände anerkennt.⁶⁶⁰ Es muss für die Staatsanwaltschaft anhand des Geständnisses möglich sein, die eingestandenen Verhaltensweisen unter einen bestimmten Tatbestand zu subsumieren sowie einen Strafrahmen für die eingestandene(n) Tat(en) festzulegen.⁶⁶¹ Das Geständnis ist das zentrale Beweismittel in einem abgekürzten Verfahren sowie das *«Eintrittsticket»* in ein solches und trägt wesentlich zur angestrebten Abkürzung des Verfahrens bei.⁶⁶² Doch auch ein Geständnis, das im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens abgelegt wird, ist durch die Staatsanwaltschaft i.S.v. Art. 160 StPO zu verifizieren, da auch in diesem besonderen Verfahren der Untersuchungsgrundsatz nicht (vollständig⁶⁶³) ausser Kraft gesetzt ist.⁶⁶⁴ Die Staatsanwaltschaft hat grundsätzlich auch im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens alle nötigen Untersuchungshandlungen durchzuführen.⁶⁶⁵ Inwiefern dies jedoch in der Praxis auch gelebt wird, ist freilich eine andere Frage.⁶⁶⁶

Die Staatsanwaltschaft entscheidet in freiem Ermessen über die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens.⁶⁶⁷ Gemäss GREINER/JAGGI hat die Staatsanwaltschaft für diesen Entscheid u.a. *«Fragen der Beurteilung der Beweislage [sowie] der Verfahrensökonomie»* zu berücksichtigen.⁶⁶⁸ Der Entscheid, welchen die Staatsanwaltschaft hinsichtlich der (Nicht-)Durchführung eines abgekürzten Verfahrens trifft, ist endgültig und muss nicht begründet werden.⁶⁶⁹ Der beschuldigten Person steht somit weder ein Recht auf die Durchführung eines abgekürzten Verfah-

⁶⁶⁰ ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 19.

⁶⁶¹ Vgl. BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 StPO Rz. 19; GIGER, S. 126.

⁶⁶² Vgl. THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 164 ff.; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 StPO Rz. 14; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 3. ALBRECHT, Sanktionsrabatt, Rz. 13, bezeichnet das Geständnis als *«prozessualen Mittelpunkt»* des abgekürzten Verfahrens.

⁶⁶³ Siehe dazu unten: C. II. 4. a) aa).

⁶⁶⁴ Vgl. BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 StPO Rz. 19; GIGER, S. 510; EL-HAKIM, S. 12. Kritisch hierzu LAGLER, S. 134: *«Bei kritischer Betrachtung stellt sich jedoch die Erkenntnis ein, dass das abgekürzte Verfahren – gerade als Abspracheverfahren – weder den Untersuchungsgrundsatz erfüllt noch das idealtypische Ziel der materiellen Wahrheit anstrebt.»*

⁶⁶⁵ Vgl. GIGER, S. 29.

⁶⁶⁶ Vgl. THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 234; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 StPO Rz. 19.

⁶⁶⁷ Vgl. BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 359 StPO Rz. 1.

⁶⁶⁸ BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 359 StPO Rz. 1.

⁶⁶⁹ Art. 359 Abs. 1 StPO. Vgl. zudem ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 359 Rz. 2 f.; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 359 StPO Rz. 3 f.

rens noch auf eine Beschwerde im Falle eines ablehnenden Entscheids durch die Staatsanwaltschaft zu.⁶⁷⁰

Grundsätzlich ausgeschlossen ist die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens, wenn die Staatsanwaltschaft für die zu beurteilende(n) Straftat(en) eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren verlangt.⁶⁷¹ Die Staatsanwaltschaft hat hierfür – unter Berücksichtigung der strafmindernden Wirkung des Geständnisses – eine hypothetische Strafzumessung vorzunehmen, da je nach Zeitpunkt des Antrags für die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens das Untersuchungsverfahren noch nicht weit genug fortgeschritten ist bzw. «*nicht alle strafzumessungsrelevanten Faktoren bekannt sind*».⁶⁷² Im Individualstrafrecht ist bei beinahe allen Delikten grundsätzlich die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens möglich. Lediglich Mord (Art. 112 StGB) und Völkermord (Art. 264 StGB) liegen mit der Mindeststrafdrohung über der gesetzlich definierten Grenze.⁶⁷³ Sollte im Verlauf des Verfahrens aufgrund weiterer strafzumessungsrelevanter Faktoren klar werden, dass eine Freiheitsstrafe von über fünf Jahren angezeigt ist, entfällt die Anwendbarkeit des abgekürzten Verfahrens.

Hinsichtlich der Anwendbarkeit des abgekürzten Verfahrens bei Strafverfahren gegen Unternehmen stellen sich mit Blick auf die h.L. keine besonderen Anwendungsprobleme und eine Anwendung wird als zulässig erachtet, obschon in den Anwendungsvoraussetzungen im Gegensatz zum Strafbefehlsverfahren oder zur Wiedergutmachung nicht die Rede von «*Busse*» ist.⁶⁷⁴ Da Freiheitsstrafen gegenüber Unternehmen (sachlogisch) nicht vorgesehen sind, sollte der Anwendungsbereich des abgekürzten Verfahrens hinsichtlich beschuldigter Unternehmen gem. Art. 102 StGB ergänzt bzw. präzisiert werden.⁶⁷⁵

⁶⁷⁰ Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 359 Rz. 1 f.

⁶⁷¹ Art. 358 Abs. 2 StPO.

⁶⁷² Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 21.

⁶⁷³ Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 21.

⁶⁷⁴ Vgl. KOTTMANN, Rz. 5 f.; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 16; GIGER, S. 149; CR CPP-PERRIN/DE PREUX, Intro. Art. 358–362 Rz. 9.

⁶⁷⁵ Siehe hierzu unten: C. II. 4. b) aa).

cc) Verfahrensrechtliche Aspekte

(1) Die Absprache als «Herzstück» des abgekürzten Verfahrens

Über die (möglichen) Abspracheverhandlungen zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person – von EL-HAKIM als «*Herzstück des abgekürzten Verfahrens*»⁶⁷⁶ bezeichnet – enthält die StPO keinerlei Anhaltspunkte oder gar Regelungen.⁶⁷⁷ Die Botschaft führt hierzu lediglich aus, dass eine Einigung hinsichtlich der wesentlichen Punkte eines abgekürzten Verfahrens wie Anklagesachverhalt und Strafmass informelle Verhandlungen bedingen würde, diese im Gesetz aber nicht zu regeln sind.⁶⁷⁸ So bleibt das eigentliche Kernstück des abgekürzten Verfahrens ungeregelt.⁶⁷⁹ Zudem fehlt es insb. auch an klaren Regeln bezüglich der Dokumentation bzw. der Protokollierung solcher Abspracheverhandlungen,⁶⁸⁰ die gerade auch mit Blick auf die gerichtliche Überprüfung des abgekürzten Verfahrens bzw. der (ausgehandelten) Anklageschrift von besonderer Bedeutung sind.⁶⁸¹

Im Zentrum der möglichen Abspracheverhandlungen stehen Leistung und Gegenleistung,⁶⁸² d.h. es geht typischerweise um den Austausch eines Geständnisses gegen eine Reduktion des Strafmasses.⁶⁸³ Oder um es mit den Worten von PIETH auszudrücken: «*Man konzentriert sich auf wesentliche Fragen, lässt Nebenpunkte fallen. Das Geständnis und die Bereitschaft zur Wiedergutmachung werden [...] mit Strafmilderung belohnt.*»⁶⁸⁴ Es gilt aber auch hier zu beachten, dass die StPO keine konkreten Regeln über die im Rahmen der Absprache zur Disposition

⁶⁷⁶ EL-HAKIM, S. 5. JAGGI I., S. 72, spricht vom «*Kernstück*».

⁶⁷⁷ Vgl. LAUBE, *Verfahrenserledigung*, S. 411; MÜHLEMANN, *recht* 2018, S. 87 f.; STOHNER, S. 168, sowie insb. THOMMEN, *Kurzer Prozess*, S. 160; ALBRECHT, *Sanktionsrabatt*, Rz. 21.

⁶⁷⁸ Botschaft StPO, S. 1295.

⁶⁷⁹ Vgl. THOMMEN, *Kurzer Prozess*, S. 160; LUEF-KÖLBL, *Verfahrensabkürzung*, S. 189; NAHRWOLD, S. 129 f.; JAGGI I., S. 72; EL-HAKIM, S. 5.

⁶⁸⁰ Vgl. hierzu ausführlich BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 StPO Rz. 62 ff., sowie im Weiteren ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 15; LUEF-KÖLBL, *Verfahrensabkürzung*, S. 207 f.; SCHOENMAKERS, S. 25; STOHNER, S. 171.

⁶⁸¹ Vgl. DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 312 f.

⁶⁸² Vgl. JAGGI I., S. 17; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 1; EL-HAKIM, S. 31.

⁶⁸³ Vgl. LAUBE, *Verfahrenserledigung*, S. 418; ALBRECHT, *Sanktionsrabatt*, Rz. 17; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 1; JAGGI E., S. 37, der von der «*prototypischen Absprache*» spricht.

⁶⁸⁴ PIETH, *Strafprozessrecht*, S. 257.

stehenden Punkte aufstellt.⁶⁸⁵ Zu betonen ist (noch einmal), dass es im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens nicht zwingend zu Verhandlungen zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person kommen muss, dies bspw. wenn die Beweislage eindeutig ist und es primär um die schnellere Erledigung des Verfahrens, d.h. ohne das Durchlaufen eines ordentlichen Gerichtsverfahrens, geht.⁶⁸⁶ Die Tatsache, dass das abgekürzte Verfahren auf einer Absprache basieren kann, ergibt sich lediglich implizit aus Art. 362 Abs. 4 StPO.⁶⁸⁷

Einem abgekürzten Verfahren liegen also typischerweise – aber eben nicht zwingenderweise – Abspracheverhandlungen zugrunde, ohne dass diese vom Gesetz auch nur im Ansatz geregelt werden. Laut THOMMEN wurde daher das Hauptziel des Gesetzgebers *«geradezu spektakulär verfehlt, indem unregelmäßigen Absprachen eine geregelte Plattform errichtet»*⁶⁸⁸ wurde.⁶⁸⁹

(2) Die Anklageschrift

Am Ende der (informellen) Abspracheverhandlungen, sofern solche stattgefunden haben, ist jedenfalls zwingend eine Anklageschrift gem. Art. 360 Abs. 1 StPO zu erstellen. Anhand der darin enthaltenen Angaben können Rückschlüsse auf die allenfalls stattgefundenen Absprachen gezogen werden.

Grundsätzlich enthält eine Anklageschrift i.S.v. Art. 360 Abs. 1 StPO die gleichen Angaben wie eine *«klassische»* Anklageschrift gem. den Art. 325 und 326 StPO, auf die auch explizit verwiesen wird (lit. a).⁶⁹⁰ Im Unterschied zur üblichen Anklageschrift enthält jene i.S.v. Art. 360 Abs. 1 StPO u.a. zusätzlich noch Angaben

⁶⁸⁵ Vgl. DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 311, sowie ausführlich GIGER, S. 41 ff. Siehe dazu zudem unten: C. II. 4. b) bb).

⁶⁸⁶ Vgl. THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 160; OEHEN, S. 127 f.

⁶⁸⁷ Art. 362 Abs. 4 StPO: *«Erklärungen, die von den Parteien im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben worden sind, sind nach der Ablehnung eines Urteils im abgekürzten Verfahren in einem folgenden ordentlichen Verfahren nicht verwertbar.»* Vgl. hierzu THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 160.

⁶⁸⁸ THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 160.

⁶⁸⁹ Auf verschiedene der genannten Punkte sowie insb. auf die Thematik von Absprachen im Rahmen von (Unternehmens-)Strafverfahren wird zu einem späteren Zeitpunkt dieser Arbeit noch vertieft eingegangen. Siehe dazu insb. unten: C. II. 4. a).

⁶⁹⁰ Art. 360 Abs. 1 lit. a StPO. Vgl. BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 StPO Rz. 1.

über das Strafmass (lit. b)⁶⁹¹, über Massnahmen (lit. c)⁶⁹² oder über Weisungen im Falle eines bedingten Strafvollzugs (lit. d). Zudem müssen die Parteien darauf hingewiesen werden, dass sie *«mit der Zustimmung zur Anklageschrift auf ein ordentliches Verfahren sowie auf Rechtsmittel verzichten»* (lit. h).

Nach Eröffnung der Anklageschrift durch die Staatsanwaltschaft haben die Parteien zehn Tage Zeit, um zu erklären, ob sie mit dieser einverstanden sind oder nicht.⁶⁹³ Stimmen die Parteien der Anklageschrift zu, so wird diese von der Staatsanwaltschaft zusammen mit den Akten an das erstinstanzliche Gericht überwiesen.⁶⁹⁴ Im Falle der Ablehnung der Anklageschrift durch eine der Parteien führt die Staatsanwaltschaft ein ordentliches Verfahren durch.⁶⁹⁵

(3) Die Hauptverhandlung

Nachdem die Akten beim erstinstanzlichen Gericht eingegangen sind, führt dieses eine öffentliche⁶⁹⁶ Hauptverhandlung durch.⁶⁹⁷ Im Rahmen dieser Hauptverhandlung wird die beschuldigte Person durch das Gericht befragt und es wird festgestellt, ob *«sie [die beschuldigte Person] den Sachverhalt anerkennt, welcher der Anklage zu Grunde liegt»*⁶⁹⁸ und *«diese Erklärung mit der Aktenlage übereinstimmt»*.⁶⁹⁹ Ein Beweisverfahren findet im Rahmen dieser Hauptverhandlung nicht (mehr) statt.⁷⁰⁰ Das Gericht befindet schliesslich im Rahmen dieser Hauptverhandlung *«frei»*⁷⁰¹ darüber, ob die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens

⁶⁹¹ Beim Strafmass ist auch bereits über den (teil-)bedingten Vollzug zu befinden. Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 360 Rz. 3.

⁶⁹² Darunter fällt u.a. auch die Einziehung von Vermögenswerten. Vgl. BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 StPO Rz. 5.

⁶⁹³ Art. 360 Abs. 2 StPO.

⁶⁹⁴ Art. 360 Abs. 3 StPO.

⁶⁹⁵ Art. 360 Abs. 3 StPO. Vgl. zum Ganzen auch ausführlich BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 Rz. 17 ff.

⁶⁹⁶ Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 361 Rz. 1. Allerdings kann die Öffentlichkeit der Verhandlung gem. Art. 70 StPO auch im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens ganz oder teilweise eingeschränkt werden, sofern die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.

⁶⁹⁷ Art. 361 Abs. 1 StPO.

⁶⁹⁸ Art. 361 Abs. 2 lit. a StPO.

⁶⁹⁹ Art. 361 Abs. 2 lit. b StPO.

⁷⁰⁰ Art. 361 Abs. 4 StPO.

⁷⁰¹ Vgl. dazu ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 362 Rz. 1: *«Das Gericht (darf) frei (also mit voller Kognition) über diese Punkte (aber nur über diese Punkte!) befinden, was eine Selbstverständlichkeit ist.»*

im konkreten Fall rechtmässig⁷⁰² und angebracht⁷⁰³ ist, ob «*die Anklage mit dem Ergebnis der Hauptverhandlung und mit den Akten übereinstimmt*» sowie auch über die Angemessenheit der beantragten Sanktion(en)⁷⁰⁴.⁷⁰⁵ Über die Absprache als eigentliches Kernstück des abgekürzten Verfahrens kann das Gericht jedoch nicht befinden, da diese ja wie bereits erwähnt nicht protokolliert wird.⁷⁰⁶

Erachtet das Gericht die Voraussetzungen für ein Urteil im abgekürzten Verfahren als erfüllt, erhebt es «*die Straftatbestände, Sanktionen und Zivilansprüche der Anklageschrift zum Urteil*». ⁷⁰⁷ Kommt das Gericht hingegen zum Schluss, dass die Voraussetzungen für ein Urteil im abgekürzten Verfahren nicht erfüllt sind, «*so weist das Gericht die Akten an die Staatsanwaltschaft zur Durchführung eines ordentlichen Vorverfahrens zurück*». ⁷⁰⁸ Ein ablehnender Entscheid des Gerichts ist nicht anfechtbar.⁷⁰⁹

dd) Praxisrelevanz im Unternehmensstrafrecht

Wie einleitend zum abgekürzten Verfahren erwähnt, wurde dieses insb. auch mit Blick auf die Erledigung von Wirtschaftsstrafverfahren geschaffen. Da die Anwendungsfälle von Art. 102 StGB jedoch nicht statistisch erfasst werden, können keine konkreten Zahlen zur Erledigung von Strafverfahren auf der Grundlage dieser Bestimmung mittels abgekürzter Verfahren genannt werden.

Für die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, «*die gemäss den Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren kantonsintern für quantitativ und/*

⁷⁰² BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 362 StPO Rz. 5: «*Unter dem Aspekt der Rechtmässigkeit untersucht das Gericht, ob die Staatsanwaltschaft das abgekürzte Verfahren korrekt eingeleitet und durchgeführt hat, ob die Vereinbarungen mit den Parteien gem. Anklageschrift rechtmässig zustande gekommen sind und ob die Parteien die Anklageschrift angenommen bzw. verworfen haben (Art. 360 Abs. 2 und 3).*»

⁷⁰³ ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 362 Rz. 3: «*Hauptsächlich wird unter diesem Merkmal geprüft, ob die Durchführung des abgekürzten Verfahrens unter Berücksichtigung aller Umstände im Einzelfall <sachgerecht> sei bzw. keine <sachlichen Gründe> gegen ein abgekürztes Verfahren sprächen.*» Zur Beurteilung der Frage, ob das abgekürzte Verfahren angebracht ist, vgl. insb. LIPS-AMSLER, S. 144 ff.

⁷⁰⁴ Zur Frage der Angemessenheit der beantragten Sanktion vgl. insb. LIPS-AMSLER, S. 148 ff.

⁷⁰⁵ Art. 362 Abs. 1 lit. a, lit. b und lit. c StPO.

⁷⁰⁶ Vgl. PIETH, Strafprozessrecht, S. 259; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1979.

⁷⁰⁷ Art. 362 Abs. 2 StPO.

⁷⁰⁸ Art. 362 Abs. 3 StPO.

⁷⁰⁹ Art. 362 Abs. 3 StPO.

oder qualitativ komplexe Wirtschaftsdelikte zuständig ist»,⁷¹⁰ hält PELLEGRINI fest, dass zwischen 2011 und 2017 im Bereich der Wirtschaftskriminalität insgesamt 19 Anklagen im abgekürzten Verfahren erfolgten.⁷¹¹ Insgesamt wurde in diesem Zeitraum jede vierte Anklage im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens erhoben.⁷¹² Aufgrund der Rückfrage bei der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich konnte festgestellt werden, dass keine der 19 Anklagen ein Verfahren auf der Grundlage von Art. 102 StGB betraf, sondern Individualstrafverfahren.

Wichtig erscheint in diesem Kontext m.E. die Schlussfolgerung von JEKER, der festhält, dass die *«Möglichkeit, alle Unternehmensstrafverfahren im Strafbefehlsverfahren durchzuführen, [...] für das wesentlich aufwändigere und schwerfälligere abgekürzte Verfahren soweit ersichtlich keinen Raum»* lässt.⁷¹³ Da das Strafbefehlsverfahren – wie festgestellt – im Bereich des Unternehmensstrafrechts aufgrund der fehlenden gesetzlichen Begrenzung unbeschränkt Anwendung findet und somit auch (hoch-)komplexe Verfahren mit diesem Verfahrensinstrument – in Eigenregie durch die Staatsanwaltschaft und ohne (zwingende) gerichtliche Kontrolle – erledigt werden können, ist diese Feststellung zutreffend. Bestätigt wird diese Feststellung zudem durch BURCKHARDT, der festhält, dass sich *«seit einigen Jahren»* die Praxis etabliert hat, dass abgekürzte Verfahren mittels Strafbefehlen abgeschlossen werden.⁷¹⁴

Die Bevorzugung des Strafbefehlsverfahrens gegenüber dem abgekürzten Verfahren lässt sich mit einem konkreten Beispiel aus der Praxis untermauern. In einem von der Bundesanwaltschaft geführten Strafverfahren, welches den Verdacht einer Straftat gem. Art. 102 StGB i.V.m. Art. 322^{septies} StGB betraf, beantragte das beschuldigte Unternehmen die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens, was die Bundesanwaltschaft genehmigte.⁷¹⁵ Das Verfahren schloss die BA dann

⁷¹⁰ PELLEGRINI, S. 126.

⁷¹¹ PELLEGRINI, S. 131 f.

⁷¹² PELLEGRINI, S. 131.

⁷¹³ JEKER, Abgekürzte Verfahren, S. 123. Vgl. auch die Ausführungen bei GIGER, S. 149.

⁷¹⁴ BURCKHARDT, S. 605 f., mit Verweis auf drei von der Bundesanwaltschaft geführte Verfahren.

⁷¹⁵ Vgl. Urteil (Bundesstrafgericht) BB.2017.35 vom 29.08.2017, Sachverhalt. Zum Sachverhalt vgl. zudem MÜHLEMANN, recht 2018, S. 83: *«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. 322^{septies} StGB, resp. dass bezüglich dieses Verdachts auf mögliche Bestechungshandlungen ein Organisationsmangel des Unter-*

aber letztlich mit einem Strafbefehl gegen das betreffende Unternehmen ab.⁷¹⁶ Dieses Verfahren der Bundesanwaltschaft ist äusserst bemerkenswert, da die StPO eine solche Vorgehensweise, d.h. den Abschluss eines abgekürzten Verfahrens mit einem Strafbefehl, nicht vorsieht resp. sich nicht explizit dazu äussert.⁷¹⁷ Es ist zu vermuten, dass im genannten Fall dieser Weg eingeschlagen wurde, um die zwingende gerichtliche Kontrolle, welche im abgekürzten Verfahren vorgesehen ist, zu umgehen.⁷¹⁸ Diesbezüglich ist daher der Analyse von MÜHLEMANN zu folgen, der festhält, dass die StPO keinen Baukasten darstellt, «mit dem nach Belieben die Verfahrensteile wie Legosteine zusammengesetzt werden können», und dass eine «Vermischung der verschiedenen Verfahrensarten [...] schlichtweg nicht vorgesehen» ist.⁷¹⁹ Auch wenn sich aus Sicht der zuständigen Strafverfolgungsbehörde im Verlauf des Verfahrens herausstellt, dass der Erlass eines Strafbefehls «praktischer» wäre, so hat sie auf dem eingeschlagenen Weg zu bleiben und das Verfahren dementsprechend zu einem Abschluss zu bringen.⁷²⁰

ee) Zwischenfazit

Das ursprünglich insb. auch mit Blick auf komplexe Verfahren im Bereich der Wirtschaftskriminalität geschaffene abgekürzte Verfahren spielt gerade in diesem Bereich keine nennenswerte Rolle. Das Strafbefehlsverfahren scheint im Vergleich dazu zur Erledigung solcher Verfahren für die Strafverfolgungsbehörden wesentlich attraktiver und unkomplizierter zu sein. Dieser Eindruck verstärkt sich insb. mit Blick auf die (wenigen) vorhandenen statistischen Angaben zu Verfahrensabschlüssen gem. Art. 102 StGB. Ob eine Stärkung des abgekürzten Verfahrens – gerade im Kontext von Wirtschafts- bzw. Unternehmensstrafverfahren – erstrebenswert wäre und wie sich eine solche erreichen liesse, ist im zweiten Teil der Arbeit vertieft zu analysieren.⁷²¹ Dies insb. auch mit Blick auf die vom Gesetzgeber beabsichtigte Etablierung eines Abspracheverfahrens sowie unter Berücksichtigung der bereits angesprochenen Defizite des abgekürzten Verfahrens.

nehmens i. S. v. Art. 102 Abs. 2 StGB vorliegen könnte.» Vgl. ferner auch NADELHOFER/EL-HAKIM, Rz. 4 ff.

⁷¹⁶ Vgl. Urteil (Bundesstrafgericht) BB.2017.35 vom 29.08.2017, Sachverhalt sowie Strafbefehl der Bundesanwaltschaft vom 23.03.2017 (SV.15.0584-MAD).

⁷¹⁷ Vgl. MÜHLEMANN, recht 2018, S. 93 f.

⁷¹⁸ Vgl. MÜHLEMANN, recht 2018, S. 93.

⁷¹⁹ MÜHLEMANN, recht 2018, S. 93.

⁷²⁰ MÜHLEMANN, recht 2018, S. 93.

⁷²¹ Siehe dazu insb. unten: C. II. 4.

III. Zusammenfassung der Auslegeordnung

Unternehmen können aufgrund ihrer (z.T. modifizierten) Handlungs-, Schuld- und Straffähigkeit grundsätzlich Adressaten strafrechtlicher Sanktionen bzw. von (echten) Strafen sein. Hinsichtlich der Zwecke, die mit der Bestrafung von Unternehmen verfolgt werden, stehen Strafen (und Massnahmen) mit präventiver (i.S.v. resozialisierender) Wirkung im Vordergrund, wobei freilich auch die Abschreckung durch die Bestrafung nicht ausser Acht zu lassen ist. Überdies sollte auch der Aspekt der Wiedergutmachung, der als eigenständiger Strafzweck betrachtet werden sollte, im Rahmen der Bestrafung von Unternehmen (sowie auch im Individualstrafrecht) eine zentrale(re) Rolle spielen, da die (Schadens-)Wiedergutmachung in besonderem Masse der Herstellung des Rechtsfriedens dient und somit aus gesellschaftlicher Sicht wünschenswert ist. Insofern ist der Einsatz der Wiedergutmachung über das bestehende Instrument von Art. 53 StGB hinaus zu erweitern, da es *de lege lata* konkret an der Möglichkeit der intervenierenden Diversion (i.V.m. Wiedergutmachung) fehlt.

Hinsichtlich der materiellrechtlichen Grundlage des Unternehmensstrafrechts kann zusammenfassend festgehalten werden, dass sich der Gesetzgeber mit der Einführung von Art. 102 StGB im Kernstrafrecht für ein «echtes» Unternehmensstrafrecht entschieden hat. Eine Verurteilung aufgrund der zwei in dieser Bestimmung vorgesehenen Verantwortlichkeitsmodelle kann eine Busse, also eine Unternehmensstrafe, bis zu maximal 5 Millionen Franken nach sich ziehen. Eine (teil-)bedingte Nachsicht dieser Sanktionsform *sui generis* ist jedoch bedauerlicherweise *de lege lata* nicht vorgesehen und stellt insofern ein (erhebliches) Defizit der geltenden Rechtslage dar. Zusätzlich zu dieser Busse kann insb. die Einziehung von Vermögenswerten als Massnahme aus dem Kernstrafrecht für Unternehmen eine besonders einschneidende Wirkung entfalten. Überdies darf auch die Bedeutung von verwaltungsrechtlichen Sanktionen, die ein Unternehmen im Zusammenhang bzw. im Nachgang einer strafrechtlichen Verurteilung treffen können, sowie deren Verhältnis zu strafrechtlichen Sanktionen nicht unberücksichtigt bleiben, da diese verwaltungsrechtlichen Sanktionen u.U. (ebenfalls) eine einschneidende Wirkung auf das betroffene Unternehmen haben können.

Die genannte(n) strafrechtliche(n) Sanktion(en) kann bzw. können gegenüber Unternehmen im Rahmen des staatsanwaltschaftlichen Vorverfahrens, welches zwar unter Ausschluss der Öffentlichkeit, aber dennoch unter (bestmöglicher) Einhaltung der geltenden Verfahrensprinzipien durchgeführt wird, insb. mittels Strafbefehls ausgesprochen werden. Daneben ist insb. auch noch die Einstellung

des Verfahrens, d.h. der Verzicht auf einen Schuldspruch und eine Sanktion, insb. aufgrund einer geleisteten Wiedergutmachung i.S.v. Art. 53 StGB, denkbar. Ausserhalb des ordentlichen Verfahrens steht überdies noch das abgekürzte Verfahren, das auf Antrag der beschuldigten (juristischen) Person im Rahmen des Vorverfahrens eingeleitet werden kann, als «*besonderes Verfahren*» zur Erledigung von Unternehmensstrafverfahren zur Verfügung. Dieses gemeinhin als «*Abspracheverfahren*» bezeichnete Verfahren kommt jedoch gänzlich ohne Regelungen bezüglich der (möglicherweise stattfindenden) Absprachen aus. Zudem spielt es entgegen seiner gesetzgeberischen Konzeption im Bereich der (komplexen) Wirtschafts- bzw. Unternehmensstrafverfahren keine nennenswerte Rolle. Vielmehr wird es durch das Strafbefehlsverfahren verdrängt.

Sowohl hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Strafbefehlsverfahrens als auch hinsichtlich jenem der Einstellung aufgrund von Wiedergutmachung ist im Kontext des Unternehmensstrafrechts festzuhalten, dass dieser – insb. mit Blick auf die gesetzgeberische Konzeption der beiden Instrumente – zu weit und eine entsprechende Eingrenzung bzw. Präzisierung des Gesetzes angezeigt ist. Zudem ist an dieser Stelle auch noch einmal die aus rechtsstaatlicher Perspektive höchst-problematische Machtstellung der Staatsanwaltschaft im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens zu erwähnen, da sie sowohl als untersuchende als auch als urteilende und sanktionierende Behörde agiert, obschon das Gesetz sie gem. Art. 6 StPO zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verpflichtet.

Abschliessend ist konstatieren, dass sowohl die Sanktionspalette gegenüber Unternehmen als auch die Möglichkeiten des Verfahrensabschlusses mit Blick auf die zu verfolgenden Strafzwecke von Unternehmenssanktionen verschiedene Defizite hinsichtlich der optimalen Erreichung dieser Zwecke aufweisen. Inwiefern sich diese Defizite beheben und das bestehende System optimieren lassen, ist im Rahmen der nachfolgenden Reformpostulate zu klären.

C. Reformpostulate

Nachdem im ersten Teil dieser Arbeit die für die Untersuchung zentralen Prämissen festgelegt wurden und eine kritische Auseinandersetzung mit der geltenden Gesetzeslage hinsichtlich der zu beantwortenden Forschungsfragen erfolgte, wird nun im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen aufgezeigt, wie das Unternehmensstrafrecht in der Schweiz sowohl im Bereich des materiellen Rechts (I.) als auch auf prozessrechtlicher Ebene (II.) *de lege ferenda* optimiert bzw. erweitert werden könnte, um die *de lege lata* identifizierten Defizite bestmöglich beheben zu können. Wie einleitend bereits erwähnt wurde, beschränken sich die materiellrechtlichen Reformpostulate auf einige wenige ausgewählte, jedoch essenzielle Aspekte – namentlich im Bereich des Sanktionsinstrumentariums. Der grundlegende (und weitestgehend unbestrittene) Reformbedarf von Art. 102 StGB ist nicht Teil dieser Ausführungen.

I. Materielles Recht (Sanktionenrecht)

Das materielle Unternehmensstrafrecht gem. Art. 102 StGB sieht *de lege lata* nur die Sanktionsform der Busse mit einer Maximalhöhe von 5 Mio. Franken vor.⁷²² Diese Sanktion kann jedoch nicht (teil-)bedingt ausgesprochen werden und neben der Einziehung von Vermögenswerten (Art. 69 ff. StGB) sind im Kernstrafrecht keine weiteren nennenswerten unternehmensspezifischen Sanktionsmöglichkeiten bzw. Reaktionsmöglichkeiten vorhanden. Inwiefern das bestehende Sanktionsinstrumentarium gegenüber Unternehmen den im Grundlagenteil der Arbeit definierten Strafzwecken,⁷²³ die durch ein Unternehmenssanktionssystem erreicht werden sollen, gerecht wird bzw. wo Reformbedarf besteht, ist nachfolgend zu klären.

1. Unternehmensbusse

a) Begriffliches

Vorab soll ein sprachlicher Aspekt hinsichtlich der Busse gegenüber Unternehmen aufgegriffen und geklärt werden. Aufgrund der Ausführungen im ersten Teil der Arbeit und der Qualifizierung als Sanktionsart *sui generis* sowie im Sinne einer klareren und dogmatisch notwendigen Abgrenzung zu den bestehenden Sanktionsarten, insb. zur (Übertretungs-)Busse gem. Art. 103 ff. StGB, wäre es zu begrüssen, wenn man die Busse in Art. 102 StGB entsprechend ihrer Sonderstellung im Sanktionssystem des StGB im Gesetz an den entsprechenden Stellen als «*Unternehmensbusse*» bezeichnen würde.⁷²⁴ Demzufolge wird die Busse i.S.v. Art. 102 StGB nachfolgend ausschliesslich als Unternehmensbusse bezeichnet.

⁷²² Siehe hierzu oben: B. II. 1. a) bb) (1).

⁷²³ Siehe hierzu oben: B. I. 1. c) ee).

⁷²⁴ So auch FORSTER, S. 264; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 352 Rz. 7, oder SCHWARZENEGGER, S. 168. Auch ACKERMANN/WEILENMANN, S. 53, oder MÜHELMANN, recht 2018, S. 91, verwenden den Begriff der «*Unternehmensbusse*». PIETH, Reform, S. 287, schlägt die Bezeichnung als «*Geldleistung*» vor. LEHMKUHL, FS Cassani, S. 212, plädiert für den Begriff «*Unternehmensgeldstrafe*».

b) Grundsätzliches

Die monetäre Sanktionierung, bspw. mittels Busse oder Geldstrafe – die Bezeichnungen variieren je nach Rechtsordnung und sind letztlich von untergeordneter Bedeutung –, ist im Kontext des Unternehmensstrafrechts das Sanktionsinstrument der Wahl.⁷²⁵ Soweit ersichtlich sehen alle Rechtsordnungen mit einer Unternehmensstrafbarkeit die monetäre Sanktionierung vor.⁷²⁶ Diese Feststellung ist wenig überraschend, da sich eine monetäre Sanktion zweifellos am besten zur Sanktionierung von Unternehmen eignet. Sie kann einerseits flexibel an die finanzielle Leistungsfähigkeit und an die zu sanktionierende Anlasstat angepasst werden und sie lässt sich andererseits einfach vollstrecken.⁷²⁷ Insofern besteht im schweizerischen Strafrecht kein Handlungsbedarf hinsichtlich der Art der (Haupt-)Sanktion gegenüber Unternehmen. Anders sieht es jedoch mit Blick auf die konkrete Ausgestaltung aus.

c) Konkrete Ausgestaltung

aa) Sanktionsrahmen

Bestandteil eines wirksamen Unternehmenssanktionensystems ist u.a. die abschreckende Wirkung einer Sanktion. Daher bedarf es Sanktionsmöglichkeiten, um je nach Schwere der Anlasstat angemessen (i.S.v. abschreckend) auf die Unternehmensstraftat reagieren zu können. Hierfür muss sichergestellt werden, dass straffällige Unternehmen die Strafe nicht einfach aus der «Portokasse»⁷²⁸ zahlen oder sie gar «einpreisen»⁷²⁹ können.⁷³⁰ Mit anderen Worten sollte die Strafe gegenüber Unternehmen so ausgestaltet sein, dass sie für die Unternehmen deutlich spürbar ist bzw. deutlich spürbar ausfallen kann (bspw. beim Widerruf einer bedingten

⁷²⁵ Vgl. LEHMKUHL, Reform, S. 272; BERTOSSA, S. 223; SACHOULIDOU, S. 551 ff.; KIRCH-HEIM, S. 240.

⁷²⁶ Vgl. BÄRLEIN/ENGLERTH, S. 42; Sachstand Unternehmensstrafrecht, S. 10, sowie aus ausgewählten Rechtsordnungen u.a. § 4 des österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG, Geldbusse); Artikel 131–37 des französischen Strafgesetzbuches (Geldbusse); § 25 des dänischen Strafgesetzbuches (Geldstrafe).

⁷²⁷ Vgl. LÜTOLE, S. 393 f.; EHRHARDT, S. 247; BAUER, S. 191; KOTTMANN, Rz. 3.

⁷²⁸ HILF/URTZ/HANDSTANGER, S. 187; WOHLERS, Strafzwecke, S. 243; LEHMKUHL/WOHLERS, S. 3.

⁷²⁹ LÜTOLE, S. 395; BERTOSSA, S. 226.

⁷³⁰ Zum Bedarf entsprechender Sanktionsmöglichkeiten im Bereich des Umweltstrafrechts: DONGOIS/BENOIT, S. 683 ff.

Strafe⁷³¹). Andernfalls besteht die (akute) Gefahr, dass der beabsichtigte Abschreckungseffekt nicht erreicht wird, da die Busse «*im Einzelfall als hinnehmbares Risiko einkalkuliert werden könnte*». ⁷³² Diese Problematik zeigt sich namentlich bei nach oben limitierten Sanktionsandrohungen. Gerade gegenüber sehr finanzkräftigen Unternehmen sinkt die Abschreckungswirkung einer limitierten Strafandrohung mit zunehmenden finanziellen Ressourcen. ⁷³³ Zudem werden diese Unternehmen durch eine fixe Bussenobergrenze im Verhältnis zu weniger finanzstarken Unternehmen, namentlich am oberen Ende des Sanktionsrahmens, weniger stark belastet, ⁷³⁴ was dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Rechtsgleichheit gem. Art. 8 BV zuwiderläuft⁷³⁵ und ein zusätzliches Argument gegen eine solche starre Obergrenze darstellt. Diese Problematik zeigt sich überdies auch im Individualstrafrecht im Kontext der Geldstrafe, da diese nach dem Prinzip der «*Opfergleichheit*» darauf ausgelegt ist, «*dass arme und reiche Täter durch eine Sanktion gleich hart getroffen werden*». ⁷³⁶ Aufgrund der gesetzlichen Obergrenze des Tagessatzsystems (maximal 180 Tagessätze à 3000 Franken⁷³⁷) stösst dieses Prinzip bei sehr reichen Täterinnen und Tätern jedoch ebenfalls an seine Grenzen.

Mit Blick auf die geltende Bussenobergrenze von 5 Mio. Franken gem. Art. 102 StGB kommt LEHKUHL daher zu Recht zum Schluss, dass dieser Strafrahmen «*in vielen Fällen weder eine angemessene noch eine wirksame oder gar abschreckende Sanktionierung erlaubt*»^{738, 739}.

In der Schweiz ist somit, d.h. mit Blick darauf, dass auch (sehr) grosse und wirtschaftlich leistungsfähige Unternehmen spürbar und gleichermassen von einer

⁷³¹ Siehe dazu unten: C. I. 4.

⁷³² VerSanG-E, S. 85.

⁷³³ Vgl. LENK, S. 344; MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 143.

⁷³⁴ Vgl. hierzu bspw. MEILI, S. 216, oder die Erläuterungen zum deutschen Entwurf für ein Verbandssanktionengesetz (VerSanG-E, S. 85).

⁷³⁵ Art. 8 StGB gilt entgegen seinem Wortlaut in Abs. 1 auch für juristische Personen. Vgl. BSK BV-WALDMANN, Art. 8 Rz. 19.

⁷³⁶ BSK StGB-DOLGE, Art. 34 Rz. 12.

⁷³⁷ Art. 34 Abs. 1 und Abs. 2 StGB. Vgl. auch PK StGB-TRECHSEL/KELLER, Art. 34 Rz. 5.

⁷³⁸ LEHKUHL, FS Cassani, S. 212.

⁷³⁹ Mit Blick auf bestehende Regelungen in Nachbarrechtsordnungen der Schweiz hält LEHKUHL, Reform, S. 273, ebenso fest, dass «*sowohl Österreich (mit max. EUR 1.8 Mio.) als auch das Fürstentum Liechtenstein (mit CHF 2.7 Mio.) präventiv absolut untaugliche Höchstbussendrohungen vorsehen*». Kritisch hinsichtlich des Sanktionsrahmens von Art. 102 StGB auch DONGOIS/BENOIT, S. 686.

Bestrafung getroffen werden sollen,⁷⁴⁰ auf die in Art. 102 StGB festgelegte Obergrenze von 5 Mio. Franken zugunsten eines nach oben offenen Sanktionsrahmens zu verzichten. Dies stellt gerade auch mit Blick auf das stetige Wachstum von Unternehmen, namentlich in der Technologie-Branche, eine Notwendigkeit dar, um sich bei der Sanktionsbemessung stets der Finanzlage der betroffenen Unternehmen anpassen zu können.⁷⁴¹ An diese Forderung anknüpfend stellt sich jedoch sogleich die Frage, wie eine nach oben offene Unternehmensbusse ausgestaltet und insb. auf welcher Grundlage sie bemessen werden soll.⁷⁴²

bb) Bemessungsgrundlage

Für die Bemessung einer nach oben offenen Unternehmensbusse empfiehlt es sich, als Grundlage entweder einen maximalen Prozentsatz des letzten Jahresumsatzes oder vorzugsweise den Durchschnitt des Umsatzes der letzten drei Jahre des betreffenden Unternehmens heranzuziehen,⁷⁴³ da dieser Mechanismus im schweizerischen Recht bereits im Kartellrecht existiert und somit (etablierter) Bestandteil des Rechtssystems ist. Das Kartellgesetz regelt, dass die Sanktion für eine unzulässige Wettbewerbsabrede *«bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes»* betragen kann,⁷⁴⁴ sie aber *«in keinem Fall mehr als 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes des Unternehmens»*⁷⁴⁵ betragen darf. Es handelt sich dabei zwar ebenfalls um eine *«Obergrenze»*,⁷⁴⁶ d.h. dass die Busse je nach Art und Schwere der Wettbewerbsbeschränkung innerhalb der Bandbreite von bis zu 10 Prozent

⁷⁴⁰ Vgl. hierzu auch LENK, S. 344.

⁷⁴¹ Vgl. dazu bspw. die Berichterstattung in der NZZ vom 30.07.2021, Wachstum bei Amazon, Google und Co.: Big Tech ist stärker denn je (abgerufen von: <https://www.nzz.ch/technologie/big-tech-ist-staerker-denn-je-ld.1638109?reduced=true>) oder auch die publizierten Wachstumszahlen und -prognosen von Nestlé 17.02.2022 (abgerufen von: <https://www.nestle.de/medien/medieninformationen/nestle-jahreszahlen-2021>).

⁷⁴² Vgl. WOHLERS, Strafzwecke, S. 239 f.

⁷⁴³ So bspw. auch SACHOULIDOU, S. 552.

⁷⁴⁴ Art. 49a Abs. 1 KG. Vgl. zudem auch das EU-Kartellrecht, das festlegt, dass *«[d]ie Geldbuße für jedes an der Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen oder jede beteiligte Unternehmensvereinigung [...] 10 % seines bzw. ihres jeweiligen im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen [darf]»* (Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16.12.2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, Art. 23 Abs. 2).

⁷⁴⁵ Art. 7 SVKG.

⁷⁴⁶ BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK, Art. 49a Rz. 12.

festgelegt wird,⁷⁴⁷ wobei sich diese Obergrenze aber je nach zugrunde liegendem Umsatz verschiebt. Die Botschaft zum Kartellgesetz hält bezüglich des Sanktionsrahmens fest, dass dieser *«weit gefasst»* sein muss, da sich kartellrechtswidrige Verhaltensweisen *«wirtschaftlich nicht lohnen»* dürfen.⁷⁴⁸ Zudem wird durch die gewählte Regelung auch eine Abschreckungswirkung angestrebt.⁷⁴⁹ Mit Blick auf diese Zielsetzung(en) ist dieser Ansatz auch für das Unternehmensstrafrecht in Betracht zu ziehen, wobei zu beachten ist, dass im Kartellrecht die Einziehung von Vermögenswerten – im Unterschied zum Kernstrafrecht – nicht selbstständig vorgesehen ist,⁷⁵⁰ sondern der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen durch das kartellrechtswidrige Verhalten erzielt hat, im Rahmen der Sanktionsbemessung (schon) zu berücksichtigen ist.⁷⁵¹

Auch ein Blick nach Deutschland, wo der Entwurf für ein Verbandssanktionen-gesetz vorsieht, dass sich die vorgesehene Verbandsgeldsanktion – sofern das betreffende Unternehmen einen *«durchschnittlichen»* Jahresumsatz von mehr als 100 Millionen Euro aufweist – am Umsatz orientiert, zeigt, dass dies auch im Unternehmensstrafrecht ein gangbarer Weg ist. Gemäss diesem Gesetzesentwurf beträgt die Verbandsgeldsanktion bei einer vorsätzlichen Tat durch den Verband *«mindestens zehntausend Euro und höchstens 10 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes»*⁷⁵² bzw. *«bei einer fahrlässigen Verbandstat mindestens fünftausend Euro und höchstens 5 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes»*^{753, 754} Hinsichtlich der Ermittlung des durchschnittlichen Jahresumsatzes hält § 9 Abs. 2 Ziff. 2 VerSanG-E fest, dass *«der weltweite Umsatz aller natürlichen Personen und Verbände der letzten drei Geschäftsjahre, die der Verurteilung vorausgehen, zugrunde zu legen [sind], soweit diese Personen und Verbände mit dem Verband als wirtschaftliche Einheit operieren»*. Liegt der durchschnittliche (Drei-)Jahresumsatz hingegen unter 100 Millionen Euro, so wird der Sanktions-

⁷⁴⁷ Zur konkreten Sanktionsberechnung vgl. BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK, Art. 49a Rz. 41 ff.

⁷⁴⁸ Botschaft KG, S. 2033.

⁷⁴⁹ Vgl. Botschaft KG, S. 2037 f.

⁷⁵⁰ Vgl. Urteil (Bundesverwaltungsgericht) B-581/2012 vom 16.09.2016 E. 8.1.4.

⁷⁵¹ Art. 49a Abs. 1 (letzter Satz) KG.

⁷⁵² § 9 Abs. 2 Ziff. 1 VerSanG-E.

⁷⁵³ § 9 Abs. 2 Ziff. 1 VerSanG-E.

⁷⁵⁴ Kritisch hinsichtlich des Sanktionsrahmens des VerSanG-E: KUBICIEL, Verbands-sanktionengesetz, S. 59 f., oder auch KOCH, S. 209.

rahmen – davon abweichend⁷⁵⁵ – mit fixen Beträgen definiert und die Verbandsgeldsanktion beträgt *«bei einer vorsätzlichen Verbandstat mindestens tausend Euro und höchstens zehn Millionen Euro»*⁷⁵⁶ bzw. *«bei einer fahrlässigen Verbandstat mindestens fünfhundert Euro und höchstens fünf Millionen Euro»*⁷⁵⁷. Mit der am Umsatz orientierten Sanktion für umsatzstarke Unternehmen soll sichergestellt werden, dass gegenüber diesen *«eine ausreichend empfindliche [m.a.W. spürbare] Geldsanktion verhängt werden kann»*^{758, 759}. Ebenfalls auf den (durchschnittlichen) Jahresumsatz zur Berechnung der Unternehmenssanktion stützte sich (in der deutschen Debatte zur Einführung eines Unternehmensstrafrechts) der Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes.⁷⁶⁰ Für die Schweiz wird mit Blick auf die vorgestellten Regelungen bzw. Regelungsentwürfe (ebenfalls) vorgeschlagen, dass die Unternehmensbusse max. 10 Prozent des durchschnittlichen Umsatzes der letzten drei Geschäftsjahre des beschuldigten Unternehmens betragen darf.

Es darf an dieser Stelle jedoch nicht verschwiegen werden, dass das Orientieren am Umsatz zur Bemessung der Kartellbusse bzw. der Verbandsgeldsanktion insb. mit Blick auf die fehlende (d.h. konkret bezifferbare) Obergrenze z.T. äusserst kritisch beurteilt wird. Bezüglich der Regelung im schweizerischen Kartellrecht kritisiert u.a. JETZER, dass die Bestimmung für betroffene Unternehmen als Normadressaten zu wenig vorhersehbar sei, da weder der (kartellrechtliche) Tatbestand noch die Rechtsfolgen hinreichend beschrieben würden.⁷⁶¹ Sie fordert daher, dass sowohl Maximal- als auch der Minimalbetrag der Busse vom Gesetz definiert wird.⁷⁶² Diese Kritik wird von der (schweizerischen) Rechtsprechung jedoch nicht

⁷⁵⁵ Konkrete Gründe für diese Abweichung lassen sich den Materialien zum VerSanG-E nicht entnehmen.

⁷⁵⁶ § 9 Abs. 1 Ziff. 1 VerSanG-E.

⁷⁵⁷ § 9 Abs. 1 Ziff. 2 VerSanG-E.

⁷⁵⁸ VerSanG-E, S. 85.

⁷⁵⁹ TSAMBIKAKIS/GIEROK, S. 207, sprechen von einem *«drakonischen»* Anstieg des Sanktionshöchstmasses gegenüber *«grossen»* Verbänden.

⁷⁶⁰ Vgl. § 4 Abs. 2 des Kölner Entwurfs eines Verbandssanktionengesetzes. Sowie HENSSLER/HOVEN/KUBICIEL/WEIGEND, S. 10.

⁷⁶¹ JETZER, S. 179 sowie insb. S. 178: *«Das Unternehmen kann zwar anhand seines Umsatzes eruieren, welche Maximalsanktion es zu erwarten hat. Jedoch belässt das gesetzliche Schwerekriterium einen derart grossen Ermessensspielraum im Einzelfall, dass eine einigermaßen zuverlässige Ermittlung des Basisbetrages kaum möglich ist.»* So auch BSK KG-NIGGLI/RIEDO, Vor Art. 49a–53 Rz. 83 ff., sowie für das deutsche Recht ACHENBACH, S. 6.

⁷⁶² JETZER, S. 176.

geteilt. Sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch das Bundesgericht haben (in mehreren Urteilen⁷⁶³) entschieden, dass «Art. 49a KG den Bestimmtheitsanforderungen in Bezug auf die Rechtsfolge genügt».⁷⁶⁴ Insofern sehen die Gerichte diesbezüglich keine Probleme oder allfälligen Handlungsbedarf. Dieser Auffassung wird vorliegend gefolgt.

Bezüglich des deutschen Regelungsvorschlages im VerSanG-E kritisiert RÜBENSTAHL die Bezugnahme auf den Umsatz und führt aus, dass «man aus dem Umsatz weder auf den Gewinn oder *cash flow* noch auf die liquiden Mittel eines Unternehmens rückschließen» kann und «Unternehmen mit hohem Umsatz u.U. eine sehr geringe Umsatzrendite haben können und mithin in absoluten Zahlen sehr viel weniger Gewinn erzielen als Unternehmen mit deutlich geringerem Umsatz»⁷⁶⁵.⁷⁶⁶ Alternativ schlägt er bspw. die «(ggf. ergänzend-limitierende) Heranziehung des Gewinns oder eine Mehrzahl von Kennzahlen zur Bestimmung des Sanktionsrahmens»⁷⁶⁷ vor. Der Ansicht, dass der Umsatz nicht isoliert zu betrachten sei, ist mit Blick auf die wirtschaftliche Gesamtsituation des Unternehmens zuzustimmen. Diesbezüglich besteht in der Schweiz jedoch von vornherein kein Handlungsbedarf und kein Anlass zu Kritik, da die bereits bestehenden Strafzumessungskriterien des Art. 102 Abs. 3 StGB u.a. verlangen, dass bei der Strafbemessung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens berücksichtigt wird. Dabei sind gemäss NIGGLI/GFELLER «verschiedene wirtschaftliche Kennzahlen»⁷⁶⁸ zu berücksichtigen. Darunter fallen neben dem Umsatz auch der Gewinn, EBITA⁷⁶⁹ und Cashflow «sowie Vermögen oder (Steuer-)Wert des Unternehmens als Kennzahlen an einem Stichtag»⁷⁷⁰.⁷⁷¹ Als «untergeordnetes Neben-

⁷⁶³ Vgl. Urteil (Bundesverwaltungsgericht) B-581/2012 vom 16.09.2016 E. 8.1.4; Urteil (Bundesverwaltungsgericht) B-771/2012 vom 25.06.2018 E. 9.1.3c; BGE 143 II 297 E. 9.5.

⁷⁶⁴ Urteil (Bundesverwaltungsgericht) B-581/2012 vom 16.09.2016 E. 8.1.4.

⁷⁶⁵ RÜBENSTAHL, S. 238.

⁷⁶⁶ Ebenso kritisch TSAMBIKAKIS/GIEROK, S. 207; WEGNER, S. 67.

⁷⁶⁷ RÜBENSTAHL, S. 238.

⁷⁶⁸ BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 329.

⁷⁶⁹ EBITA steht für «*earnings before interest, taxes and amortization*». Vgl. EBERLE, S. 150.

⁷⁷⁰ Vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 329.

⁷⁷¹ Auch NIGGLI/MAEDER, Unternehmensstrafrecht, Rz. 100, verlangen, dass die «Feststellung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit [...] umfassend geschehen» müsse. Vgl. ferner MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 143 sowie Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2020.21 vom 15.12.2021 E. 4.4.4.1.

kriterium» ist dabei auch zu berücksichtigen, «*wie sich die Unternehmensbusse auf die zukünftige finanzielle Situation des Unternehmens auswirken wird*», da die Busse (richtigerweise) nicht zu einer Liquidation des Unternehmens führen soll oder darf.⁷⁷² Insgesamt bedürfen die Strafzumessungskriterien nach Art. 102 Abs. 3 StGB, auf die an anderer Stelle noch einmal eingegangen wird,⁷⁷³ in diesem Kontext keiner Ergänzung und die Bezugnahme auf den Umsatz ist mit Blick auf die genannte Kritik unproblematisch.

Es spricht demnach grundsätzlich nichts dagegen, den durchschnittlichen Umsatz der letzten drei Geschäftsjahre als Grundlage zur (prozentualen) Berechnung der Unternehmensbusse heranzuziehen. Dies insb. auch unter dem Aspekt, dass der Umsatz den Unternehmen regelmässig bekannt ist und dadurch die Vorhersehbarkeit der Sanktion sichergestellt wird.⁷⁷⁴

Unabdingbar ist jedoch, dass – entsprechend der Regelung im Kartellrecht – der Umsatz der letzten drei Jahre (vor Einleitung des Verfahrens) berücksichtigt wird. Dies erschwert es Unternehmen, «*den Umsatz zu manipulieren bzw. künstlich zu senken*»,⁷⁷⁵ und es hilft zu vermeiden, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens «*durch eventuelle Sondereffekte nach oben oder unten verzerrt wird*». ⁷⁷⁶ Zudem erhöht die Nennung einer konkreten Periode, die der Sanktionsbemessung zugrunde gelegt wird, die Rechtssicherheit. Dies im Unterschied zur aktuellen Rechtslage bzw. Rechtsprechung (zu Art. 102 StGB), wonach für die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit die Zahlen «*der letzten Jahre*» zu berücksichtigen sind.⁷⁷⁷ Ferner ist zwingend der Umsatz vor der Einleitung des Strafverfahrens zu berücksichtigen, da ein laufendes Strafverfahren sich – sofern dies (der Öffentlichkeit) bekannt wird – u.U. (erheblich) negativ auf die Reputation und somit auch auf den Umsatz des betreffenden Unternehmens auswirken kann und damit der Referenzwert für die Sanktionsbemessung bis zum Zeitpunkt der Strafzumessung deutlich abnimmt, wobei eine massiv verschlechterte Finanzlage im Rahmen der Strafzumessung dennoch zu berücksichtigen bleibt (mit dem Kriterium der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit). Eine Unternehmenssanktion soll (weiterhin) nicht existenzvernichtend ausfallen.⁷⁷⁸

⁷⁷² Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2020.21 vom 15.12.2021 E. 4.4.4.1.

⁷⁷³ Siehe hierzu unten: C. I. 3.

⁷⁷⁴ Vgl. GÖRDEN, S. 109, der auf die «*hohe Bestimmtheit von Umsatzzahlen*» verweist.

⁷⁷⁵ BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK, Art. 49a Rz. 12.

⁷⁷⁶ VerSanG-E, S. 86.

⁷⁷⁷ Vgl. Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2020.21 vom 15.12.2021 E. 4.4.4.1.

⁷⁷⁸ Siehe hierzu sogleich unten: C. I. 2. u. 3.

2. Weitere Strafarten

Die schwerste mögliche Strafe gegenüber Unternehmen stellt die «*Unternehmenstodesstrafe*»⁷⁷⁹ dar, d.h. die (gerichtlich angeordnete) Auflösung des straffällig gewordenen Unternehmens. Diese Strafe garantiert mit absoluter Sicherheit (i.S. einer «*ultima ratio*»⁷⁸⁰ bzw. «*extrema ratio*»⁷⁸¹), dass es im betreffenden Unternehmen zu keinen weiteren Straftaten jeglicher Art mehr kommt, und es kann ebenfalls mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass diese Reaktion abschreckend auf andere Unternehmen wirkt. Diese Art der Unternehmensstrafe war bspw. im Vorentwurf 1991 in Art. 100^{quinquies} Abs. 1 lit. c noch vorgesehen.⁷⁸² Aufgrund der massiven und weitreichenden Konsequenzen (Entlassung von Mitarbeitenden, Schädigung von Gläubigern und Aktionären usw.⁷⁸³) dürfte diese Art der Unternehmensstrafe jedoch nur in ganz klar umschriebenen Fällen, und sofern i.S. der Verhältnismässigkeit keine andere Reaktionsmöglichkeit ausreicht resp. zur Verfügung steht, vorgesehen werden.⁷⁸⁴ Dies ist letztlich wohl nur denkbar, wenn das betreffende Unternehmen in gravierender Weise die Allgemeinheit schädigende oder per se illegale Zwecke verfolgt.⁷⁸⁵ Da – wie an anderer Stelle bereits festgestellt⁷⁸⁶ – in der Schweiz das Zivilrecht gem. Art. 52 Abs. 3 ZGB festhält, dass juristische Personen mit unsittlichen oder widerrechtlichen Zwecken das Recht der Persönlichkeit gar nicht erst erlangen können, fallen sie ohnehin nicht unter die Aufzählung von Art. 102 Abs. 4 StGB und somit in den Anwendungsbereich von Art. 102 StGB. Überdies sieht Art. 57 Abs. 3 ZGB die Möglichkeit vor, ein Unternehmen (bzw. eine juristische Per-

⁷⁷⁹ Vgl. BERTOSSA, S. 249; BAUER, S. 213; EHRHARDT, S. 253; SACHOULIDOU, S. 561.

⁷⁸⁰ BERTOSSA, S. 249; MULCH, S. 154.

⁷⁸¹ So etwa RÜBENSTAHL, S. 243.

⁷⁸² VE 1991, S. 7.

⁷⁸³ Vgl. BERTOSSA, S. 249.

⁷⁸⁴ Vgl. LÜTOLF, S. 397; KK OWiG-ROGALL, § 30 Rz. 128: «*Diese Vorschriften haben indessen keine große praktische Bedeutung erlangt, weil die Folgen ihrer Anwendung in sozialer, arbeitsrechtlicher oder wirtschaftspolitischer Beziehung kaum überschaubar sind.*» Ablehnend auch SCHWINGE, S. 156 f., sowie BAUER, S. 213.

⁷⁸⁵ Vgl. WOHLERS, Strafzwecke, S. 240; BERTOSSA, S. 250; KIRCH-HEIM, S. 209; EHRHARDT, S. 253; BAUER, S. 213; SACHOULIDOU, S. 561.

⁷⁸⁶ Siehe die entsprechenden Ausführungen oben: B. I. 1. c) bb).

son), welches ebensolche Zwecke verfolgt, aufzuheben.⁷⁸⁷ Daher ist eine solche (zusätzliche) Regelung im Strafrecht nicht notwendig.⁷⁸⁸

Ferner wäre auch eine für Unternehmen adaptierte Freiheitsstrafe denkbar. Es gibt vielfältige Möglichkeiten, Unternehmen effektiv in ihrer (wirtschaftlichen) Freiheit zu beschränken. Als Erstes ist hierbei an zeitlich und/oder inhaltlich beschränkte Tätigkeitsverbote zu denken.⁷⁸⁹ Dem Unternehmen könnte so bspw. die temporäre Schliessung einer Betriebseinheit, das Verbot der Verkaufstätigkeit auf einem bestimmten Gebiet oder das Verbot des Verkaufs gewisser Waren auferlegt werden. Zudem kann auch mit dem Ausschluss von öffentlichen Vergabeverfahren oder dem Entzug resp. der Verweigerung behördlicher Bewilligungen die Freiheit, d.h. die Tätigkeit, des betroffenen Unternehmens eingeschränkt werden.⁷⁹⁰ Solche Reaktionen eignen sich zweifellos, um in abschreckender und insb. einschneidender Weise auf Unternehmenskriminalität zu reagieren, und werden in einigen Rechtsordnungen auch vorgesehen.⁷⁹¹ Vor allem das (befristete) Verbot der Ausübung einer bestimmten Tätigkeit eignet sich zur Sicherstellung, dass zumindest in diesem (Teil-)Bereich des Unternehmens für eine gewisse Zeit keine Straftaten mehr begangen werden können. In besonderem Masse zu berücksichtigen bleibt hierbei jedoch, dass die genannten Reaktionen allesamt dazu führen können, dass aufgrund der Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit resp. Tätigkeit das betroffene Unternehmen gezwungen sein könnte, Arbeitnehmende zu entlassen.⁷⁹² Zudem könnte – je nach Ausgestaltung – die Beschränkung der unternehmerischen Freiheit einer Liquidation des Unternehmens gleichkommen resp. diese (schleichend) erzwingen, was mit Blick auf die Folgeschäden ebenso wie eine Zwangsliquidation als Strafe abzulehnen ist.⁷⁹³ Es ist in diesem Sinne von solchen

⁷⁸⁷ Vgl. dazu BSK ZGB I-REITZE, Art. 58 Rz. 9: «Eine Aufhebung ist aber angesichts der vorrangigen Rolle, welche Bestandes- und Verkehrsschutzinteressen im Handelsrecht spielen, als ultima ratio zu betrachten.»

⁷⁸⁸ Vgl. BERTOSSA, S. 250; HEINIGER, S. 178.

⁷⁸⁹ Vgl. WOHLERS, Strafzwecke, S. 240; SCHWINGE, S. 160 ff.; BAUER, S. 204 f.; KIRCH-HEIM, S. 210 ff.; EHRHARDT, S. 131; BERTOSSA, S. 232 f.

⁷⁹⁰ Zum Ganzen vgl. BERTOSSA, S. 233; LÜTOLF, S. 398; WOHLERS, Strafzwecke, S. 240; SCHWINGE, S. 155 ff.; SACHOULIDOU, S. 562 f.

⁷⁹¹ So bspw. in Frankreich (Artikel 131–39 des französischen Strafgesetzbuches) sowie u.a. auch in den Niederlanden, Slowenien oder Ungarn (vgl. Sachstand Übersicht EU, S. 12, 17 u. 18).

⁷⁹² Vgl. LÜTOLF, S. 399; BERTOSSA, S. 233.

⁷⁹³ Vgl. dazu auch SCHWINGE, S. 159 und 161 f.; KIRCH-HEIM, S. 210. Überdies wäre bei solchen Strafen, welche die wirtschaftliche Freiheit von Unternehmen derart beschrän-

die unternehmerische Freiheit beschneidenden Strafen abzusehen, da sie einerseits massive über die eigentliche Strafe hinausgehende (gar unverhältnismässige⁷⁹⁴) Wirkungen entfalten können und andererseits einen erheblichen staatlichen Eingriff in die wirtschaftliche (Entscheidungs-)Freiheit des betreffenden Unternehmens darstellen.

3. Ausdifferenzierte Strafzumessungskriterien

a) Grundsätzliches

Gemäss KIENER muss die Strafzumessung *«zu einer verhältnismässigen Strafe führen, dabei ein Höchstmass von Gleichheit gewährleisten, transparent begründet und damit überprüfbar sein»*.⁷⁹⁵ Es ist daher essenziell, auch im Unternehmensstrafrecht konkrete Strafzumessungskriterien zur Festlegung der entsprechenden Unternehmensbusse zu definieren.⁷⁹⁶ Dies gibt einerseits den zuständigen Strafverfolgungsbehörden klare Leitlinien für die Bemessung der Unternehmensbusse in die Hand, wodurch insb. auch eine möglichst grosse *«Gleichheit»* ermöglicht werden soll, und für Unternehmen ist andererseits klar ersichtlich (und auch vorhersehbarer i.S.d. Bestimmtheitsgebots⁷⁹⁷), aufgrund welcher Faktoren die Strafe bemessen wird.⁷⁹⁸ Zudem soll im Rahmen der Strafzumessung – so wie an anderer Stelle bereits angesprochen – insb. auch sichergestellt werden, dass die Sanktion für ein Unternehmen *«nicht unverhältnismässig – insbesondere: existenzvernichtend – ausfällt»*.⁷⁹⁹ Gerade diesem letztgenannten Aspekt ist mit Blick auf

ken sollen, in besonderem Masse zu bedenken, inwiefern sie mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit gem. Art. 27 BV (sowie i.V.m. Art. 94 BV) zu vereinbaren, d.h. ob sie nicht unverhältnismässig wettbewerbsbeschränkend, sind. Vgl. hierzu die einschlägigen Kommentierungen von BSK BV-UHLMANN, Art. 27 Rz. 1 ff., sowie SGK BV-VALLENDER, Art. 27 Rz. 1 ff.

⁷⁹⁴ Vgl. KIRCH-HEIM, S. 210.

⁷⁹⁵ KIENER, S. 353.

⁷⁹⁶ Vgl. LEHMKUHL, Reform, S. 273.

⁷⁹⁷ Wobei hier anzufügen ist, dass sich das Bestimmtheitsgebot bei Sanktionen im Wesentlichen *«auf die Berechenbarkeit des Entscheides ex post»* bezieht. So BSK StGB-POPP/BERKEMEIER, Art. 1 Rz. 48.

⁷⁹⁸ So definiert bspw. das österreichische VbVG in § 5 klare Kriterien, anhand welcher die Verbandsgeldbusse höher bzw. tiefer zu bemessen ist. Siehe dazu auch ausführlich BAIER-GRABNER, Rz. 4.29 ff.

⁷⁹⁹ WOHLERS, Strafzwecke, S. 240.

die oben erwähnte Ablehnung der Unternehmenstodesstrafe und der in diesem Zusammenhang genannten unerwünschten Folgewirkungen besondere Berücksichtigung zu schenken.

b) Reformbedarf

Zur Bemessung der Unternehmensbusse bietet Art. 102 Abs. 3 StGB grundsätzlich bereits eine angemessene Rechtsgrundlage. Neben der zuvor schon angesprochenen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens⁸⁰⁰ sind insb. auch die Schwere der zugrunde liegenden (Anlass-)Tat,⁸⁰¹ d.h. das konkret verwirklichte Unrecht, die Schwere des Organisationsmangels (i.S. des Compliance-Defizits) bzw. das Organisationsverschulden sowie der angerichtete Schaden zu berücksichtigen.

Neben diesen bereits bestehenden Kriterien, anhand welcher die Strafe (konkret) bemessen wird, ist die Festlegung von weiteren (insb. strafmindernd⁸⁰² wirkenden) Strafzumessungskriterien zentral, um Unternehmen nach einer bereits erfolgten Tat (bestenfalls) zu einem positiven Nachtatverhalten zu motivieren bzw. um ein solches Verhalten angemessen berücksichtigen zu können. Hierbei ist namentlich an die Honorierung der Etablierung bzw. Optimierung von Compliance-Systemen zur Verhinderung weiterer bzw. künftiger Straftaten im Unternehmen,⁸⁰³ an das Verhalten des Unternehmens hinsichtlich Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden sowie insb. auch an allfällige Wiedergutmachungsbemühungen bzw. -leistungen im Nachgang der Straftat zu denken. So sieht bspw. das österreichische Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) in § 5 Abs. 3 u.a. vor, dass die Strafe geringer zu bemessen ist, wenn das Unternehmen u.a. «*nach der Tat erheblich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat*» (Ziff. 3), wenn es «*die Folgen der Tat gutgemacht hat*» (Ziff. 4) oder wenn es «*wesentliche Schritte zur zukünftigen Verhinderung ähnlicher Taten unternommen hat*» (Ziff. 5).⁸⁰⁴

⁸⁰⁰ Siehe hierzu oben: C. I. 1. c) bb).

⁸⁰¹ Kritisch hinsichtlich dieses Kriteriums MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 138 ff.

⁸⁰² Es handelt sich um Kriterien zur *Strafminderung* und nicht zur *Strafmilderung*, da es nicht um die Möglichkeit zur Unterschreitung der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe (Art. 48a Abs. 1 StGB) geht, sondern um «*die Herabsetzung des Strafmasses innerhalb des ordentlichen Strafrahmens*» (vgl. PK StGB-TRECHSEL/SEELMANN, Vor Art. 48 Rz. 2). Hierzu ferner auch STRATENWERTH/BOMMER, § 5 Rz. 95 (Fn. 241).

⁸⁰³ Zur Rolle der Compliance bei der Strafzumessung siehe sogleich unten: C. I. 3. b) dd).

⁸⁰⁴ Zu den Milderungsgründen im öVbVG vgl. WK VbVG-LEHMKUHL/ZEDER, § 5 Rz. 9 ff.

aa) Wiedergutmachung als Faktor der Strafzumessung

Gerade die explizite Betonung von Wiedergutmachungsleistungen als (mildernder) Faktor der Strafzumessung ist insb. mit Blick auf die Berücksichtigung von (allfälligen) Opferinteressen sowie der (aktiven) Bemühung um Wiederherstellung des öffentlichen Friedens bzw. des Rechtsfriedens positiv hervorzuheben und stellt im geltenden (Unternehmensstraf-)Recht zweifellos ein Defizit dar, das es mit expliziten Anreizen zu beheben gilt.⁸⁰⁵ Die Möglichkeit, Wiedergutmachungsleistungen bei der Sanktionierung von Unternehmen strafmildernd zu berücksichtigen, besteht zwar durch Art. 48 lit. d StGB bereits heute grundsätzlich.⁸⁰⁶ Eine Aufnahme in den Katalog der unternehmensspezifischen Strafzumessungskriterien ist aufgrund des hohen Stellenwerts von Wiedergutmachungsleistungen – gerade auch in diesem Bereich – dennoch zwingend. Hinsichtlich der Wiedergutmachung als Rechtsinstitut sowie möglicher Wiedergutmachungsleistungen ist auf die entsprechenden Ausführungen im Grundlagenteil dieser Arbeit zu verweisen.⁸⁰⁷

bb) Kooperation und Selbstanzeigen als Faktoren der Strafzumessung

Kooperatives Verhalten vonseiten des Unternehmens ist mit Blick auf die (aktive) Mitwirkung an der Wahrheitsfindung und der verfahrensbeschleunigenden Wirkung⁸⁰⁸ – so wie dies heute unter Anwendung der allgemeinen Strafzumessungskriterien bereits Praxis ist⁸⁰⁹ – zwingend im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen und sollte daher ebenfalls expliziten Eingang in die Strafzumessungskriterien von Art. 102 StGB finden. Besondere Beachtung ist dabei dem Aspekt der Selbstanzeigen zu schenken, da es sich bei Straftaten in Unternehmen häufig um Delikte handelt, die von den Strafverfolgungsbehörden nur schwer selbst aufgedeckt bzw. ermittelt werden können (zu denken ist insb. an Korruptionsstraftaten⁸¹⁰).⁸¹¹ Die Schaffung von Anreizen zur Selbstanzeige sowie deren Honorierung ist gerade bei Delikten, die ein grosses Dunkelfeld aufweisen,⁸¹²

⁸⁰⁵ Vgl. LEHMKUHL, Reform, S. 274. So auch FEIL, S. 353 u. 355 f., in Bezug auf das deutsche Recht.

⁸⁰⁶ Vgl. MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 151 u. 153 f.

⁸⁰⁷ Siehe hierzu oben: B. II. 3. a) aa).

⁸⁰⁸ Vgl. MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 149.

⁸⁰⁹ Vgl. MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 149. Vgl. ferner die Erwägungen im Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2020.21 vom 15.12.2021 E. 4.4.6.2.

⁸¹⁰ Vgl. JOSITSCH/DRZALIC, S. 355 f.; JUNGO, S. 75.

⁸¹¹ Vgl. FISCHER/HOVEN, S. 37.

⁸¹² Vgl. FEIL, S. 349; JUNGO, S. 75.

sowie die mit Blick auf diese Delikte geleistete Aufklärungshilfe⁸¹³ zu befürworten, wenn sich ein Unternehmen trotz der u.U. sehr geringen Entdeckungswahrscheinlichkeit (und einer dementsprechend tiefen Sanktionswahrscheinlichkeit) für eine Selbstanzeige entscheidet.⁸¹⁴

Hinsichtlich des Umgangs mit Selbstanzeigen und Kooperation lohnt sich wiederum der Blick ins schweizerische Kartellrecht. So besteht gemäss Art. 49a Abs. 2 KG die Möglichkeit, ganz⁸¹⁵ oder teilweise⁸¹⁶ auf eine Sanktionierung zu verzichten, wenn «*das Unternehmen an der Aufdeckung und der Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt*»⁸¹⁷ (sog. Bonus- bzw. Kronzeugenregelung⁸¹⁸). Die Berücksichtigung kooperativen Verhaltens bzw. von Selbstanzeigen hat in diesem Rechtsbereich also explizit Eingang ins Gesetz gefunden und führte bereits dazu, dass Unternehmen sich bei der Wettbewerbskommission, welche zu diesem Zweck entsprechende Formulare zur Verfügung stellt,⁸¹⁹ anzeigen und im Rahmen des Verfahrens vollumfänglich kooperierten.⁸²⁰ Eine entsprechende Regelung wäre daher auch im Unternehmensstrafrecht angezeigt, wobei ein kompletter Sanktionserlass aufgrund von kooperativem Verhalten im Straf(prozess) recht mit dem Schuldstrafrecht (und der Rechtsgleichheit) grundsätzlich nicht vereinbar und daher abzulehnen ist.⁸²¹ Die Botschaft zur eidgenössischen StPO führt zu Recht aus, dass eine Kronzeugenregelung der schweizerischen Rechts-

⁸¹³ Vgl. FEIL, S. 348 ff.

⁸¹⁴ Zu den Vor- und Nachteilen einer Kooperation mit den Strafbehörden aus Sicht des Unternehmens vgl. ausführlich BURCKHARDT, S. 570 ff.

⁸¹⁵ Art. 8 ff. SVKG sowie insb. Art. 8 Abs. 1 SVKG.

⁸¹⁶ Art. 12 ff. SVKG.

⁸¹⁷ BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK, Art. 49a Rz. 121, halten diesbezüglich fest: «*Die Möglichkeit eines gänzlichen oder zumindest teilweisen Verzichts auf eine direkte Sanktionierung gemäss Art. 49a Abs. 2 beinhaltet letztlich sowohl präventive wie auch <belohnende> Elemente: Kartelle sollen von innen heraus destabilisiert werden, und es soll ein finanzieller Anreiz bestehen, diese den Wettbewerbsbehörden <freiwillig> zur Kenntnis zu bringen und an deren Beseitigung mitzuwirken.*»

⁸¹⁸ BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK, Art. 49a Rz. 120.

⁸¹⁹ Vgl. hierzu das Merkblatt und Formular des Sekretariats der WEKO, Bonusregelung (Selbstanzeige) vom 08.09.2014 (BBI 2015 3346–3358; v1.2, Stand am 1. Januar 2019).

⁸²⁰ Vgl. dazu die Jahresberichte der Wettbewerbskommission (abrufbar unter <https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/praxis/jahresberichte1.html>).

⁸²¹ Vgl. hierzu die Ausführungen von GIGER, S. 20 ff., zur Kronzeugenregelung, die im Rahmen der Einführung der eidgenössischen StPO diskutiert und abgelehnt wurde. Ferner auch die Botschaft StPO, S. 1112.

tradition widerspricht, da «*die Rolle des Beschuldigten und jene des Zeugen unvereinbar*» sind.⁸²² Wichtig erscheint zudem auch der kriminalpolitische Hinweis des Bundesrates in seiner Antwort auf eine Motion aus dem Jahre 2016, welche «*die Einführung des Kronzeugen im Schweizer Strafrecht*» verlangte, wonach es die Bevölkerung wohl kaum verstehen würde, «*wenn gerade solche Täter durch kooperatives Verhalten straffrei ausgehen können, die selber schwerste Straftaten (z.B. terroristische Anschläge) begangen und unter Umständen zahlreiche Personen getötet haben*». ⁸²³ Diese zwar auf Individualstraftäter oder Individualstraf-täterinnen bezogene Aussage gilt sinngemäss für beschuldigte Unternehmen.

In jedem Fall hilft kooperatives Verhalten vonseiten des Unternehmens – wie oben bereits angesprochen –, die Durchführung der i.d.R. sehr komplexen und aufwendigen Verfahren zu beschleunigen, was aufgrund der erheblichen Bindung von Ressourcen – aufgrund der Verfahrenskomplexität möglicherweise über mehrere Jahre⁸²⁴ – sowohl im Interesse der Strafverfolgungsbehörde als auch des Unternehmens ist.⁸²⁵ BURCKHARDT führt in diesem Zusammenhang zu Recht aus, dass sich die Klärung eines komplexen (und u.U. internationalen) Sachverhalts ohne umfangreiche Kooperation durch das betroffene Unternehmen «*nicht innert vernünftiger Frist*» erreichen lasse.⁸²⁶

Der Forderung, dass «*Selbstanzeigen von fehlbaren Unternehmen [und] ihre vollumfängliche Kooperation mit den Staatsanwaltschaften [...] mit deutlichen Sanktionsmilderungen honoriert werden*»⁸²⁷ sollen, ist daher grundsätzlich zuzustimmen, solange es sich um einen teilweisen Sanktionserlass handelt und den Strafverfolgungsbehörden ein angemessener Ermessensspielraum belassen wird.

An dieser Stelle muss jedoch betont werden, dass kooperatives Verhalten – sofern es ein explizites Kriterium der Strafzumessung wird – letztlich nur strafmindernde Wirkung entfalten kann und unkooperatives Verhalten sich nicht straf erhöhend auswirken darf, da beschuldigte (juristische) Personen aufgrund des Selbstbelastungsverbots nicht verpflichtet sind, «*sich selbst zu belasten, Aussagen zu täti-*

⁸²² Botschaft StPO, S. 1112.

⁸²³ Stellungnahme des Bundesrats zur Motion 16.3735 (Einführung einer Kronzeugenregelung).

⁸²⁴ Zur Komplexität von Unternehmensstrafverfahren siehe die Ausführungen unten: C. II. 1.

⁸²⁵ Vgl. BURCKHARDT, S. 571.

⁸²⁶ BURCKHARDT, S. 603 f.

⁸²⁷ Transparency Strafbarkeit, S. 50.

gen oder sonst in irgendeiner Weise im Verfahren aktiv mitzuwirken».⁸²⁸ Dies im Unterschied zu Reue und Einsicht, die sich – sofern sie nicht vorhanden sind – in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch straf erhöhend auswirken (dürfen).⁸²⁹

cc) Interne Untersuchungen als Faktor bei der Strafzumessung

Ergebnisse interner Untersuchungen⁸³⁰ – vergleichbar mit den Compliance-Bemühungen bzw. -Verbesserungen⁸³¹ – können ebenfalls einen Einfluss auf die Strafzumessung haben und u.U. eine Strafmilderung bewirken.⁸³² So berücksichtigte bspw. die Bundesanwaltschaft in einem Strafbefehl gegen ein Unternehmen die Durchführung einer internen Untersuchung sowie das freiwillige Vorlegen der (selbstbelastenden) Ergebnisse der internen Untersuchung als Strafmilderungsgrund i.S. des bereits an anderer Stelle erwähnten Art. 48 lit. d StGB («*aufrichtige Reue*»)⁸³³. Ein solches Vorgehen zur Belohnung von kooperativem und insb. selbstbelastendem Verhalten durch das Unternehmen ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Auch das Bundesgericht hielt in einem älteren Entscheid fest, dass die Kooperation während der Untersuchung und bei der Aufklärung der Straftaten sowie das Zeigen von Einsicht und Reue eine «*Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel als angemessen*»⁸³⁴ erscheinen lässt.

Spezifisch auf Unternehmenskriminalität bezogen sieht bspw. das VerSanG-E u.a. eine Strafmilderung vor, wenn das Unternehmen sich bemüht, die Tat aufzude-

⁸²⁸ MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 149; BSK StPO-ENGLER, Art. 113 StPO Rz. 2. Vgl. auch das Urteil (Obergericht Zürich), SB120200 vom 13.11.2012 E. 2.3.3.

⁸²⁹ Urteil (Bundesgericht) 6B_436/2014 vom 02.03.2015 E. 4.3.2; Urteil (Bundesgericht) 6B_988/2017 vom 26.02.2018 E. 2.4.

⁸³⁰ Ausführlich zum Begriff der internen Untersuchungen unten: C. II. 1. h).

⁸³¹ Siehe dazu unten: C. I. 3. b) dd).

⁸³² Vgl. MÜHLEMANN, AJP 2018, S. 470; GÖRDEN, S. 241.

⁸³³ Strafbefehl der BA SV.15.0584-MAD vom 23.03.2017, Ziff. V. 3.2. Vgl. auch MÜHLEMANN, AJP 2018, S. 470: «*Die Bundesanwaltschaft wertete insbesondere die Selbstanzeige des Unternehmens, die Bereitstellung der (selbstbelastenden) Ergebnisse der internen Untersuchung und die umfassende Kooperation im Strafverfahren sowie die Überarbeitung der Compliance als strafmildernd.*» Ferner MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 150.

⁸³⁴ BGE 121 IV 202 E. 2. Vgl. auch BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 Rz. 170 m.w.H.

cken,⁸³⁵ wobei namentlich die strafmildernde Wirkung von internen Untersuchungen in § 17 explizit festgehalten ist. Demnach soll (!) das Gericht die Sanktion mildern, wenn u.a. *«der Verband oder der von ihm beauftragte Dritte wesentlich dazu beigetragen haben, dass die Verbandstat und die Verbandsverantwortlichkeit aufgeklärt werden konnte»*⁸³⁶ – vorausgesetzt, die internen Untersuchungen haben tatsächlich einen wesentlichen Beitrag zur Sachverhaltsaufklärung geleistet.⁸³⁷ Zudem müssen im Weiteren auch die oben dargestellten Regeln der Verfahrensfairness eingehalten und dokumentiert worden sein, um in den Genuss einer entsprechenden Strafmilderung zu kommen.

Entsprechende Regelungen sind zu befürworten, da interne Untersuchungen, wie bereits dargestellt, im Rahmen des staatsanwaltschaftlichen Vor- bzw. Untersuchungsverfahrens einen wesentlichen Beitrag zur Sachverhaltsaufklärung leisten können. Führt ein Unternehmen proaktiv solche Untersuchungen durch und entscheidet es sich aufgrund der Ergebnisse dieser Untersuchungen für eine Selbstanzeige bei den zuständigen Strafverfolgungsbehörden resp. entscheidet es sich im Rahmen einer bereits eingeleiteten Strafuntersuchung zur Kooperation und zur Herausgabe von internen Untersuchungsergebnissen, so ist es m.E. geboten, dies bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, sofern die Unterlagen die Arbeit der zuständigen Behörden auch tatsächlich erleichterten.

Mit der Durchführung von internen Untersuchungen, die möglicherweise sogar zu einer Strafminderung führen können, haben Unternehmen überdies die Möglichkeit, Schwachstellen in ihrer (Compliance-)Struktur (eigenständig) festzustellen, diese in der Folge zu verbessern und somit (weitere) Straftaten zu verhindern. Dies kommt letztlich auch der Gesellschaft als Ganzes zugute bzw. dient dem öffentlichen Interesse (an der Verhinderung künftiger Straftaten).

Die Schaffung gesetzlicher Anreize, um Unternehmen im Falle von Straftaten zu einem proaktiven Vorgehen und zu einer Kooperation zu motivieren, ist insgesamt als zielführend zu betrachten.⁸³⁸ Demzufolge sind interne Untersuchungen bei den unternehmensspezifischen Strafzumessungskriterien ebenfalls (strafmindernd) zu berücksichtigen, wobei eine Subsumtion unter den Begriff der Kooperation ausreichend erscheint.

⁸³⁵ § 15 Abs. 3 Ziff. 7 VerSanG-E i.V.m. § 46 Abs. 2 dStGB (*«sein Verhalten nach der Tat»*). ROTSCH/MUTSCHLER/GROBE, S. 178 f.; OTT/LÜNEBORG, S. 1364 f.

⁸³⁶ § 17 Abs. 1 Ziff. 1 VerSanG-E.

⁸³⁷ VerSanG-E, S. 99.

⁸³⁸ Vgl. BUCHERT, S. 83 f.; KLAHOLD, S. 362 f.; BIELEFELD, S. 224.

dd) Compliance als Faktor bei der Strafzumessung

Neben internen Untersuchungen spielt auch der Aspekt der Compliance, der bereits verschiedentlich erwähnt wurde, im Kontext der Strafzumessung bei Unternehmen bzw. im Unternehmensstrafrecht generell eine zentrale Rolle.⁸³⁹ Die nachfolgenden Ausführungen stellen daher einerseits den Begriff der Compliance und andererseits dessen Bedeutung im Kontext des Unternehmensstrafrechts dar.

(1) Begriff

Der aus dem angloamerikanischen Recht stammende⁸⁴⁰ Begriff der Compliance kann auch mit dem Begriff «Regelkonformität» (resp. «Regeltreue») gleichgesetzt werden,⁸⁴¹ d.h. es geht bei Compliance um die Einhaltung von Regeln⁸⁴² resp. um die Verhinderung von Normverstößen⁸⁴³ (innerhalb eines Unternehmens oder einer Organisation⁸⁴⁴).⁸⁴⁵ Als einzuhaltende Regeln kommen neben formellen Gesetzen (bspw. das Straf- oder das Gesellschaftsrecht) auch Branchenstandards, Rundschreiben (bspw. der FINMA) oder unternehmensinterne Richtlinien und Weisungen infrage.⁸⁴⁶ Zum Themenkomplex der Compliance gehören im Weiteren auch ethische Komponenten wie bspw. «Ehrlichkeit, Fairness, Transparenz, Anstand und Vertrauen, aber auch die Vermeidung oder Offenlegung von Interessenkonflikten».⁸⁴⁷ Zur Kontrolle der Einhaltung der Compliance-Standards bzw. -Regeln durch alle Unternehmensangehörigen bedarf es der Einrichtung entspre-

⁸³⁹ Vgl. hierzu bspw. den Koalitionsvertrag Ampel, S. 111, in welchem u.a. die Überarbeitung des Unternehmenssanktionsrechts, «um die Rechtssicherheit von Unternehmen im Hinblick auf Compliance-Pflichten zu verbessern und für interne Untersuchungen einen präzisen Rechtsrahmen zu schaffen», als Ziel der Regierung definiert wird.

⁸⁴⁰ Vgl. LENGAUER, S. 8; VON ROTZ, S. 7; LENGAUER/RUCKSTUHL, S. 3; NIENABER, S. 38; RATHGEBER, S. 27; PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 77.

⁸⁴¹ Vgl. ROTZ, ZStW 2013, S. 483; LENGAUER, S. 7; KUNZ, § 13 Rz. 32; ROTZ, HB Criminal Compliance, Rz. 11.

⁸⁴² Vgl. LENGAUER, S. 7; ROTH, Compliance, S. 17; WIND, S. 1; FINMA-RS 17/1, S. 3.

⁸⁴³ Vgl. ROTH, Compliance, S. 17.

⁸⁴⁴ Vgl. VILLARD, Compliance, S. 139; ROTZ, ZStW 2013, S. 483; VON ROTZ, S. 8; WIND, S. 1; ROTZ, HB Criminal Compliance, Rz. 7; NIENABER, S. 39.

⁸⁴⁵ Vgl. SETHE/ANDREOTTI, S. 92; RATHGEBER, S. 29 f.

⁸⁴⁶ Vgl. LENGAUER, S. 7; VILLARD, Compliance, S. 139; WIND, S. 1; ROTZ, ZStW 2013, S. 483; KUNZ, § 13 Rz. 32.

⁸⁴⁷ LENGAUER/RUCKSTUHL, S. 1 f. Ferner NIENABER, S. 39.

chender Stellen resp. Strukturen im Unternehmen, bspw. die Einrichtung einer Compliance-Abteilung.⁸⁴⁸

Die Einrichtung, die Einhaltung sowie die Kontrolle der Einhaltung von Compliance-Standards dient im Wesentlichen dazu, «*die Verwirklichung von Compliance-Risiken zu verhindern und hat somit eine Schutz- und Risikomanagementfunktion inne*».⁸⁴⁹ Es sollen dadurch Schäden, bspw. zivil-, verwaltungs- oder strafrechtlicher Natur,⁸⁵⁰ aber auch Reputationsschäden,⁸⁵¹ für das Unternehmen vermieden werden.⁸⁵² Daneben kann ein gutes Compliance-System für Unternehmen aber auch noch weitere Vorteile wie bspw. die Verbesserung des Unternehmensratings oder der Unternehmenskultur bieten.⁸⁵³

Eine für die vorliegende Arbeit zentrale Unterkategorie der Compliance stellt die «*Criminal Compliance*» dar. Dieser Begriff umfasst «*die Befolgung der relevanten Normen, welche den Zweck verfolgen, die Sanktionen des Strafrechts zu vermeiden, ggf. zu reduzieren*».⁸⁵⁴ Es geht hier – d.h. insb. im Bereich des Unternehmensstrafrechts – demnach um die Vermeidung resp. Minimierung strafrechtlicher Risiken für das Unternehmen.⁸⁵⁵ M.a.W. sollen unternehmensinterne (Compliance-) Strukturen geschaffen werden, die (präventiv) verhindern, dass Unternehmensangehörige Straftaten begehen⁸⁵⁶ resp. die sicherstellen, dass die strafrechtlich relevanten Regeln eingehalten werden.⁸⁵⁷ Criminal Compliance kann aber auch nach der Straftatbegehung eine (wichtige) Rolle spielen, indem sich (nachträglich ergriffene) Compliance-Massnahmen bspw. (strafmindernd) auf das Strafmaß auswirken⁸⁵⁸ oder bei der konkreten Ausgestaltung der Sanktion (Stichwort

⁸⁴⁸ Vgl. VILLARD, Compliance, S. 140; KUNZ, § 13 Rz. 32; ROTSCH, HB Criminal Compliance, Rz. 8; RATHGEBER, S. 31 ff.; PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 78 f.

⁸⁴⁹ Vgl. VON ROTZ, S. 11 m.w.H.; siehe auch BUFF, S. 39; LENGAUER/RUCKSTUHL, Rz. 54; SETHE/ANDREOTTI, S. 94.

⁸⁵⁰ Vgl. LENGAUER/RUCKSTUHL, Rz. 54; SETHE/ANDREOTTI, S. 95; VILLARD, Compliance, S. 144.

⁸⁵¹ Vgl. KUNZ, § 13 Rz. 39; LENGAUER/RUCKSTUHL, Rz. 54; SETHE/ANDREOTTI, S. 93; ROTSCH, ZStW 2013, S. 487.

⁸⁵² Vgl. BUFF, S. 39; ROTSCH, ZStW 2013, S. 485.

⁸⁵³ Vgl. LENGAUER/RUCKSTUHL, Rz. 55 f.; VON ROTZ, S. 11.

⁸⁵⁴ VILLARD, Compliance, S. 140.

⁸⁵⁵ Vgl. ROTSCH, ZIS 2010, S. 616; VILLARD, Compliance, S. 140; HILF, HB Criminal Compliance, Rz. 4; GÖRDEN, S. 188 f.

⁸⁵⁶ Vgl. HILF, HB Criminal Compliance, Rz. 4; GÖRDEN, S. 189.

⁸⁵⁷ Vgl. ROTSCH, HB Criminal Compliance, Rz. 11.

⁸⁵⁸ KÄMPFER, S. 58 ff. Siehe dazu sogleich: C. I. 3. b) dd) (2).

Auflagen oder Weisungen) eine Rolle spielen.⁸⁵⁹ Die beiden soeben genannten Aspekte werden an anderer Stelle noch vertieft.⁸⁶⁰

In Bezug auf die Frage der Beziehung von Strafrecht und Criminal Compliance ist abschliessend noch auf ROTSCH zu verweisen, der festhält, dass diese (d.h. die Criminal Compliance) *«den aktuellen und durchaus konsequenten vorläufigen Endpunkt einer schon häufig beschriebenen Entwicklung weg vom traditionellen Strafrecht als Instrument der Reaktion hin zu einem Steuerungsmittel zur Prävention strafrechtlicher Verantwortung dar[stellt]»*.⁸⁶¹ Auf den Aspekt des Steuerungsmittels zur Prävention wird namentlich noch zurückzukommen sein.⁸⁶²

(2) Relevanz im Unternehmensstrafverfahren

Compliance kann im Unternehmensstrafverfahren in verschiedenen Stadien von (erheblicher) Bedeutung sein.⁸⁶³ Einerseits ist das Fehlen resp. das Nicht-Beachten von Compliance(-Regeln) ursächlich für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens gem. Art. 102 StGB und stellt dementsprechend die Ursache für ein Strafverfahren gegen ein Unternehmen dar.⁸⁶⁴ Andererseits kann Compliance eine zentrale Rolle bei der Strafzumessung sowie der konkreten Ausgestaltung der Sanktion spielen.⁸⁶⁵ Im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen steht der Aspekt der Compliance als Kriterium bei der Strafzumessung im Fokus.

Das Ausmass des Compliance-Defizits, welches zur Anlasstat im Unternehmen bzw. zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens führte, kann u.U. erheblichen Einfluss auf die Strafzumessung im konkreten Einzelfall haben.⁸⁶⁶ So sieht Art. 102 Abs. 3 StGB vor, dass u.a. die Schwere des Organisationsmangels, *«folglich die Schwere der Non-Compliance»*,⁸⁶⁷ bei der Bemessung der (Unter-

⁸⁵⁹ LEHMKUHL, Reform, S. 272; ROTSCH, HB Criminal Compliance, Rz. 44; VILLARD, S. 156.

⁸⁶⁰ Siehe sogleich C. I. 3. b. dd. (2). sowie C. I. 4. d. aa).

⁸⁶¹ ROTSCH, ZIS 2010, S. 617.

⁸⁶² Siehe unten: C. I. 4. d. aa).

⁸⁶³ Vgl. dazu VILLARD, Compliance, S. 145 ff.

⁸⁶⁴ Sowohl im Kontext von Art. 102 Abs. 1 als auch Abs. 2 StGB spielt Compliance in Bezug auf die sorgfältige Organisation des Unternehmens eine Rolle. Vgl. dazu VILLARD, Compliance, S. 146 ff., sowie die Ausführungen zum Funktionsmechanismus von Art. 102 StGB unter: B. II. 1. a) aa).

⁸⁶⁵ Vgl. LEHMKUHL, Compliance, S. 172.

⁸⁶⁶ ROTSCH, HB Criminal Compliance, Rz. 44; GÖRDEN, S. 192 ff.

⁸⁶⁷ VILLARD, Compliance, S. 152.

nehmens-)Busse zu berücksichtigen ist. Gravierende Organisationsmängel wirken sich daher strafferhöhend und solche, die den erforderlichen Massnahmen nahekommen, strafmindernd aus.⁸⁶⁸

Gleiches gilt bspw. auch im österreichischen VbVG, wonach die Verbandsgeldbusse umso höher zu bemessen ist, «*je mehr gesetzwidriges Verhalten von Mitarbeitern geduldet oder begünstigt wurde*» (§ 5 Abs. 2 Ziff. 3 öVbVG). Das Unternehmen wird in diesem Fall, wenn es sich um eine Mitarbeiterat handelt,⁸⁶⁹ u.U. härter bestraft, wenn u.a. die Compliance-Strukturen mangelhaft resp. unzureichend waren.⁸⁷⁰ Eine Strafmilderung ist gem. § 5 Abs. 3 Ziff. 1 öVbVG hingegen möglich, wenn «*der Verband schon vor der Tat Vorkehrungen zur Verhinderung solcher Taten getroffen oder Mitarbeiter zu rechtstreuem Verhalten angehalten hat*». Hier wird m.a.W. honoriert, dass das Unternehmen im Rahmen der Unternehmenskultur seine Mitarbeitenden zu Verhalten, das «*compliant*»⁸⁷¹ ist, angehalten hat.⁸⁷² Dem Unternehmen kommt bei Anwendung dieser Bestimmung die Etablierung von Compliance-Massnahmen, trotz des Vorliegens einer Straftat, zugute.⁸⁷³

In die gleiche Richtung geht auch der deutsche Referentenentwurf eines Verbandsanktionengesetzes. Gemäss § 15 Abs. 3 VerSanG-E wägt das Gericht (resp. die Staatsanwaltschaft) bei der Bemessung der Verbandsgeldsanktion «*Umstände, insoweit sie für und gegen den Verband sprechen, gegeneinander ab*». Dabei werden gem. § 15 Abs. 3 Ziff. 6 VerSanG-E u.a. auch «*vor der Verbandstat getroffene Vorkehrungen zur Vermeidung [...] von Verbandstaten*» berücksichtigt. Hierbei geht es gemäss den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf explizit um die Honorierung von bestehenden Compliance-Strukturen des betreffenden Unternehmens resp. es kann auch «*das grundsätzliche Bemühen des Verbandes um Compliance zu seinen Gunsten gewürdigt werden*».⁸⁷⁴ Zudem wird darauf hingewiesen, dass es «*nicht von vornherein gegen die Ernsthaftigkeit des Bemühens, Verbandstaten zu vermei-*

⁸⁶⁸ Vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 328; FORSTER, S. 268; Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2020.21 vom 15.12.2021 E. 4.4.3.1. Zur Relevanz der Compliance im schweizerischen Unternehmensstrafrecht vgl. auch GÖTZ STAEHELIN, S. 10 f.

⁸⁶⁹ Vgl. WK VbVG-LEHMKUHL/ZEDER, § 5 Rz. 6.

⁸⁷⁰ Vgl. URBANEK, Rz. 2.124.

⁸⁷¹ Gemäss FRITSCH, S. 147 f., verhält sich ein Unternehmen «*compliant*» bzw. «*non-compliant*», wenn «*es sich im Einklang mit bzw. im Widerspruch zu anwendbaren Normen oder gewissen Wertvorstellungen verhält*».

⁸⁷² Vgl. WK VbVG-LEHMKUHL/ZEDER, § 5 Rz. 9.

⁸⁷³ Vgl. URBANEK, Rz. 2.121 f.

⁸⁷⁴ VerSanG-E, S. 95.

den»⁸⁷⁵ spricht, wenn es trotzdem zu einer Straftat gekommen ist, da dies «auch ein Optimum an Compliance nicht verhindern kann»^{876, 877} Compliance-Strukturen, die mangelhaft sind, können aber auch «sanktionsverschärfend zur Geltung kommen», wenn diese bspw. vorgeblich nur dazu dienen, kriminelle Strukturen zu kaschieren.⁸⁷⁸

In den USA, dem «Mutterland»⁸⁷⁹ der Compliance, können vorhandene Compliance-Strukturen resp. -Programme sich ebenso mildernd auf die gegen das Unternehmen ausgesprochene Strafe auswirken.⁸⁸⁰ In den Erläuterungen zu den «Sentencing Guidelines» für Organisationen wird explizit darauf hingewiesen, dass diese Richtlinien den Organisationen Anreize bieten, kriminelles Verhalten zu reduzieren und letztlich zu beseitigen, indem sie eine strukturelle Grundlage schaffen, von der aus eine Organisation ihr eigenes Verhalten durch ein wirksames Compliance- und Ethikprogramm selbst kontrolliert.⁸⁸¹

Neben der Berücksichtigung von vor der Straftatbegehung bestehenden resp. nicht oder nur unzureichend bestehenden Compliance-Strukturen kann sich auch das nachträgliche Ergreifen von Compliance-Massnahmen i.S. eines positiven Nachtatverhaltens mildernd oder gar strafbefreiend auswirken,⁸⁸² wobei eine solche Strafmilderung aufgrund eines positiven Nachtatverhaltens durch die Ergreifung resp. Verbesserung von Compliance-Massnahmen im schweizerischen Unternehmensstrafrecht *de lege lata* – wie an anderer Stelle bereits festgestellt – nicht explizit vorgesehen ist.⁸⁸³ Da jedoch die Strafmilderungsgründe gemäss Art. 48

⁸⁷⁵ VerSanG-E, S. 95.

⁸⁷⁶ VerSanG-E, S. 95.

⁸⁷⁷ Siehe auch LEHMKUHL, Compliance, S. 181.

⁸⁷⁸ VerSanG-E, S. 95. Siehe auch ROTSCH/MUTSCHLER/GROBE, S. 177; OTT/LÜNEBORG, S. 1364. Für das aktuell geltende OWiG siehe KÄMPFER, S. 58 f.

⁸⁷⁹ ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen I, Fn. 17.

⁸⁸⁰ US Sentencing Guidelines (USSG), Chapter Eight – Sentencing of organizations. Vgl. zudem MOMSEN/TWEEN, Rz. 16; KÄMPFER, S. 63.

⁸⁸¹ Zu den *Sentencing Guidelines* siehe sogleich C. I. 3. c).

⁸⁸² VILLARD, Compliance, S. 153 m.w.H.

⁸⁸³ Die Frage, ob dies überhaupt notwendig ist, ist in diesem Zusammenhang durchaus berechtigt, da ein Unternehmen (erst) nachdem bereits eine Straftat verwirklicht wurde, seine Organisation an die Rechtsordnung anpasst und dann für das nachträglich «normale» Verhalten «belohnt» wird. Vgl. dazu VILLARD, Compliance, S. 155, mit dem Verweis auf LAUFER/STRUDLER, S. 1316, die vorschlagen, dass man umgekehrt ein negatives Nachtatverhalten, also das Ausbleiben von Compliance-Massnahmen, als Strafverschärfungsgrund betrachte.

StGB auch im Unternehmensstrafrecht anwendbar sind,⁸⁸⁴ ist die Berücksichtigung von nachträglichen Compliance-Bemühungen aktuell i.S. der aufrichtigen Reue (Art. 48 lit. d StGB) denkbar⁸⁸⁵ und wurde so bspw. von der Bundesanwaltschaft schon entsprechend angewandt.⁸⁸⁶ Dennoch ist im Kontext des Unternehmensstrafrechts eine entsprechende Regelung zwingend zu schaffen, um einerseits nicht auf die allgemeinen und (primär) auf Individualstraftäterinnen oder Individualstraftäter zugeschnittenen Strafmilderungsgründe von Art. 48 StGB zurückgreifen zu müssen und andererseits entsprechende (explizite) Compliance-Anreize zu schaffen.

Im Gegensatz zur Schweiz sieht insb. das österreichische VbVG die mildernde – sowie auch die strafbefreiende – Berücksichtigung von nachträglichen Compliance-Massnahmen vor. Gemäss § 5 Abs. 3 Ziff. 5 öVbVG ist die Strafe insb. geringer zu bemessen, wenn *«er [der Verband resp. das Unternehmen] wesentliche Schritte zur zukünftigen Verhinderung ähnlicher Taten unternommen hat»*. Darunter fallen insb. auch Compliance-Massnahmen.⁸⁸⁷ Der Entwurf für ein VerSanG sieht in § 15 Abs. 3 Ziff. 7 vor, dass u.a. auch *«nach der Verbandstat getroffene Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandstaten»* bei der Bemessung der Verbandsgeldstrafe berücksichtigt werden. Die Erläuterungen präzisieren in diesem Zusammenhang, dass es vor allem um die *«sanktionsmildernde Berücksichtigung von Compliance-Massnahmen [...], die nach der Tat ergriffen wurden, insbesondere um durch die Tat aufgezeigte Defizite der Compliance zu beheben»*,⁸⁸⁸ geht.

Weiter besteht in Österreich gem. § 18 Abs. 1 öVbVG auch die Möglichkeit, dass die Staatsanwaltschaft von der Strafverfolgung eines Unternehmens absieht oder zurücktritt, wenn u.a. aufgrund *«des Verhaltens des Verbandes nach der Tat [...] eine Verfolgung und Sanktionierung verzichtbar erscheint»*. Auch hier spielt die (nachträgliche) Compliance eine zentrale Rolle und ermöglicht⁸⁸⁹ der

⁸⁸⁴ Vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 335; FORSTER, S. 271.

⁸⁸⁵ BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 336.

⁸⁸⁶ Vgl. VILLARD, Compliance, S. 153. So auch die Bundesanwaltschaft im Strafbefehl SV.15.0584-MAD vom 23.03.2017 (Ziff. V. 3.2.); MÜHLEMANN, recht 2018, S. 84.

⁸⁸⁷ Vgl. URBANEK, Rz. 2.123.

⁸⁸⁸ VerSanG-E, S. 96.

⁸⁸⁹ Es handelt sich um eine Kann-Bestimmung. Vgl. WK VbVG-LEHMKUHL/ZEDER, § 18 Rz. 2.

Staatsanwaltschaft, neben der Abwägung weiterer Faktoren,⁸⁹⁰ die Honorierung dieser (Compliance-)Bestrebungen.⁸⁹¹

Eine etwas andere Vorgehensweise wird diesbezüglich im VerSanG-E gewählt. Ein (komplettes) Absehen von der Verfolgung aufgrund von nachträglich ergriffenen Compliance-Massnahmen sieht der Gesetzesentwurf nicht vor. Jedoch ist in § 36 Abs. 1 vorgesehen, *«dass die Verfolgungsbehörde mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Verbandes [nicht erforderlich bei bloß geringen Tatfolgen] vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und dem Verband zugleich Auflagen nach § 12 Absatz 2 und Weisungen nach § 13 Absatz 2 und 3 erteilen kann [...]»*. Gemäss § 13 Abs. 2 kann das Gericht bzw. die Staatsanwaltschaft *«den Verband namentlich anweisen, bestimmte Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten zu treffen»*. LEHMKUHL bezeichnet dies als *«Herz der Compliance-Förderung»*⁸⁹² im Rahmen des VerSanG-E.⁸⁹³ Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Frage der konkreten Ausgestaltung der Sanktion gegen das Unternehmen, sondern um eine diversio-nelle Verfahrenserledigungsmöglichkeit. Auf die Bedeutung der Schaffung einer solchen Verfahrenserledigungsmöglichkeit im schweizerischen Straf(prozess) recht wird zu einem späteren Zeitpunkt noch ausführlich einzugehen sein.⁸⁹⁴

Grundsätzlich ist die gesetzlich vorgesehene (strafmindernde) Berücksichtigung von Compliance zu befürworten, da dies für Unternehmen durchaus einen Anreiz darstellen kann, nach einer allfälligen Straftat proaktiv funktionierende Compliance-Strukturen zur Verhinderung weiterer Taten zu etablieren.⁸⁹⁵ Möglicherweise (bzw. idealerweise) schaffen solche Regelungen zudem schon einen Anreiz, um eine grundsätzlich funktionierende Compliance(-Struktur) im Unternehmen zu etablieren, da – sollte es dennoch zu einer Straftat kommen – diese einen positiven

⁸⁹⁰ Zu berücksichtigen sind im Weiteren noch folgende Faktoren: die Schwere der Tat, das Gewicht der Pflichtverletzung oder des Sorgfaltsverstosses, die Folgen der Tat, die zu erwartende Höhe einer über den Verband zu verhängenden Geldbusse sowie allfällige bereits eingetretene oder unmittelbar absehbare rechtliche Nachteile des Verbandes oder seiner Eigentümer aus der Tat. Vgl. § 18 Abs. 1 öVbVG.

⁸⁹¹ Vgl. URBANEK, Rz. 2.133 f.; WERATSCHNIG, HB Unternehmensstrafrecht, Rz. 8.41 und 8.43: *«Dies kann beispielsweise durch Etablierung effektiver Kontrollsysteme und/oder durch das Treffen wirkungsvoller personeller und organisatorischer Massnahmen erreicht werden.»*

⁸⁹² LEHMKUHL, Compliance, S. 176.

⁸⁹³ Zu den Inhalten von Weisungen siehe unten: C. I. 4. d) aa).

⁸⁹⁴ Siehe hierzu unten: C. II. 2.

⁸⁹⁵ Vgl. LEHMKUHL, Compliance, S. 181; SACHOULIDOU, S. 555; KOCH, S. 529.

Einfluss auf die Unternehmenssanktion hat. Dementsprechend sollten sich sowohl vorhandene (wenn auch z.T. mangelhafte) als auch nachträglich ergriffene Compliance-Massnahmen positiv auf die Bemessung der Unternehmensbusse auswirken. In Übereinstimmung mit der geltenden Rechtsprechung sollte sich hingegen das Fehlen jeglicher «Präventivmassnahmen» strafferhöhend auswirken.⁸⁹⁶

c) Notwendigkeit von «Sentencing Guidelines»?

Im Kontext der Bemessung der Unternehmensbusse hält BURCKHARDT (zutreffend) fest, dass der Schweiz ein «ausgeklügeltes kalkulatorisches Straf bemessungssystem, wie es etwa die USA in Gestalt ihrer detaillierten Sentencing Guidelines kennen», fremd ist.⁸⁹⁷ Ob dem schweizerischen (Unternehmens-)Strafrecht ein solches Straf bemessungssystem fehlt,⁸⁹⁸ ist im Folgenden zu eruieren.

Bei den US Federal Sentencing Guidelines handelt es sich «um umfangreiche Strafzumessungsvorschriften in Ergänzung zum materiellen US-Strafrecht».⁸⁹⁹ Diese unternehmen gemäss KUBICIEL den Versuch, «den Vorgang der an Einzelkriterien orientierten Strafzumessung prozedural zu strukturieren».⁹⁰⁰ NIGGLI/GFELLER sprechen gar von der Ausfällung der Strafe «nach einem genau festgelegten Muster».⁹⁰¹ Um dies zu erreichen, enthalten die Sentencing Guidelines konkrete Vorgaben, auf welcher Stufe (der Strafzumessung) welche Faktoren wie zu berücksichtigen sind.⁹⁰² Dadurch werden die rechtsanwendenden Personen im Einzelfall «step by step» zur konkreten Strafe «oder jedenfalls zu einem deutlich verengten Strafrahmen, innerhalb dessen sodann die Strafe [...] festgelegt wird», geleitet.⁹⁰³ Ziel dieses Vorgehens ist einerseits «die Herstellung eines einheitlichen Strafmasses»⁹⁰⁴ und dadurch die Sicherstellung der Rechtssicherheit

⁸⁹⁶ Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2020.21 vom 15.12.2021 E. 4.4.3.1 mit Verweis auf BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 327 f.

⁸⁹⁷ BURCKHARDT, S. 598. Vgl. hierzu ausführlich BERTOSSA, S. 270 ff.

⁸⁹⁸ Bspw. Transparency Strafverfolgung, S. 11 ff., verlangt eine «Wegleitung der Staatsanwaltschaft zur Schaffung einer einheitlichen und berechenbaren Praxis der Unternehmensstrafbarkeit», die u.a. Strafzumessungskriterien enthalten soll.

⁸⁹⁹ MAYER, S. 202. Vgl. auch ausführlich MOMSEN/TWEEN, Rz. 20 ff.

⁹⁰⁰ KUBICIEL, Sanktionszumessung, S. 79.

⁹⁰¹ BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 5.

⁹⁰² KUBICIEL, Sanktionszumessung, S. 79.

⁹⁰³ KUBICIEL, Sanktionszumessung, S. 79.

⁹⁰⁴ GILLIÉRON, S. 70.

und -gleichheit sowie andererseits «*eine gerechte Bestrafung, Abschreckung und Rehabilitation*»^{905, 906} Es ist an dieser Stelle jedoch darauf hinzuweisen, dass die Sentencing Guidelines – gemäss der Rechtsprechung des US Supreme Courts – lediglich empfehlenden und keinen verbindlichen Charakter haben.⁹⁰⁷

Die Sentencing Guidelines sind in acht Kapitel gegliedert, wovon sich «*Chapter Eight*» mit der Bestrafung von Organisationen (d.h. Unternehmen) befasst.⁹⁰⁸ Die Sentencing Guidelines für Unternehmen halten explizit fest, dass (1) die Beteiligung an oder die Duldung von kriminellen Handlungen; (2) die Vorgeschichte der Organisation; (3) die Verletzung einer Anordnung; und (4) die Behinderung der Justiz das Strafmass erhöhen. Für eine Strafmilderung hingegen «*ist entscheidend, ob das Unternehmen im Moment der Rechtsverletzung über ein effizientes Compliance-Programm verfügte und ob es durch self-reporting und cooperation Verantwortung für das Fehlverhalten übernimmt*».⁹⁰⁹ Zur konkreten Bemessung der Unternehmensbusse definieren die Sentencing Guidelines präzise Minimalsätze (der Busse) sowie Multiplikatoren.⁹¹⁰ Durch die Einführung dieser «*Organizational Sentencing Guidelines*» im Jahre 1991 erhöhte sich gemäss PIETH einerseits die Berechenbarkeit des Prozessausgangs.⁹¹¹ Andererseits werden durch diese Richtlinien «*Anreize für ein robustes Compliance- und Ethik-Programm geschaffen*».⁹¹²

Die letztgenannten Punkte sind im Grundsatz positiv zu beurteilen. Dennoch würde die Einführung eines solchen richtlinienbasierten Strafzumessungssystems für das Strafrechtssystem in der Schweiz, das auf abstrakten Strafzumessungskriterien und einem «*erheblichen*» Ermessensspielraum der Strafverfolgungsbehörden beruht,⁹¹³ einen Paradigmenwechsel darstellen. NIGGLI/GFELLER halten daher zu

⁹⁰⁵ BERTOSSA, S. 267.

⁹⁰⁶ BERTOSSA, S. 267 f.

⁹⁰⁷ FRITSCHKE, S. 24 m.w.H.; KUBICIEL, Sanktionszumessung, S. 79.

⁹⁰⁸ Vgl. United States Sentencing Commission, Annotated 2021 Chapter 8, Introductory Commentary (abgerufen von: <https://www.ussc.gov/guidelines/2021-guidelines-manual/annotated-2021-chapter-8#NaN>); FRITSCHKE, S. 24.

⁹⁰⁹ MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 29; FRITSCHKE, S. 24; United States Sentencing Commission, 2021 Guidelines Manual Annotated (abgerufen von: <https://www.ussc.gov/guidelines/2021-guidelines-manual-annotated>).

⁹¹⁰ BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 321. Vgl. insb. die ausführliche Darstellung des Systems bei BERTOSSA, S. 274 ff.

⁹¹¹ PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 262. Vgl. auch MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 29.

⁹¹² FRITSCHKE, S. 25.

⁹¹³ Vgl. BGE 135 IV 191 E. 3.1; Urteil (Bundesgericht) 6B_846/2015 vom 31.03.2016 E. 2.2.5: «*Nach der Rechtsprechung führen der Grundsatz der Individualisierung und*

Recht fest, dass das System der Sentencing Guidelines zwar sehr klar ist, es «jedoch zu stossenden Resultaten führen [kann], da den Besonderheiten des konkreten Falles nicht hinreichend Rechnung getragen werden kann».⁹¹⁴ Insofern zutreffend ist auch die (aus rechtsstaatlicher Perspektive bedeutsame) Analyse von ALBRECHT, der festhält, dass «[j]e stärker sich die Gerichte an irgendwelchen Tarifen oder Richtlinien orientieren, desto eher vergessen sie, was die konkreten Strafen für die Verurteilten und die Gesellschaft in der Realität bedeuten».⁹¹⁵ Letztlich darf denn auch nicht ausser Acht gelassen werden, «dass die Strafzumessung naturgemäss keinem mathematisch exakten Vorgang gleichkommt».⁹¹⁶ Die Einführung eines «kalkulatorischen» (und im Vergleich zum Status quo starren) Strafzumessungssystems (für Unternehmen) ist daher aus den genannten Gründen klar abzulehnen.⁹¹⁷

d) Zwischenfazit

Das geltende Unternehmensstrafrecht hält mit Art. 102 Abs. 3 StGB bereits einen gegenüber den allgemeinen Strafzumessungskriterien gem. Art. 47 f. StGB spezifischeren Katalog mit Kriterien für die Bemessung der Unternehmensbusse bereit. Dieser (zu) kurz gehaltene Katalog ist jedoch um weitere (sich insb. strafmindernd auswirkende) unternehmensspezifische Aspekte wie Wiedergutmachungsleistungen bzw. -bemühungen, kooperatives Verhalten (inkl. Selbstanzeigen und interne Untersuchungen) sowie (vorhandene und/oder nachträgliche) Compliance-Massnahmen zu erweitern, um entsprechendes Verhalten von Unternehmen, das explizit im Gesetz genannt wird, zu honorieren. Durch eine ausdrückliche Regelung im Rahmen von Art. 102 Abs. 3 StGB wird ein Ausweichen auf die allgemeinen Strafzumessungsregeln des Individualstrafrechts (weitestgehend) obsolet und allfällige Anwendungs- bzw. Auslegungsprobleme werden entschärft.

das dem Sachrichter bei der Strafzumessung eingeräumte weite Ermessen notwendigerweise zu einer gewissen, vom Gesetzgeber in Kauf genommenen Ungleichheit.»

⁹¹⁴ BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 321. So auch die Kritik bei ALBRECHT, Strafzumessung, S. 424 f. A.A. BERTOSSA, S. 291.

⁹¹⁵ ALBRECHT, Strafzumessung, S. 424 f. Vgl. auch KILLIAS, S. 84, der zutreffend festhält, dass «die Zuständigkeit der Experten – also der Richterinnen und Richter – für die Ausfällung kohärenter, im Gesamtsystem schlüssiger Einzelfallentscheidungen gewahrt bleiben» muss.

⁹¹⁶ Urteil (Bundesgericht) 6B_690/2018 vom 17.01.2019 E. 2.4. So auch das Obergericht Zürich im Urteil SB200503 vom 06.10.2021 E. 7.1.

⁹¹⁷ A.A. (für das deutsche Recht) KUBICIEL, Sanktionszumessung, S. 93.

4. Einführung der (teil-)bedingten Strafe für Unternehmen

a) Grundsätzliches

Da eine rein monetäre Sanktion ein Unternehmen grundsätzlich weder dazu verpflichtet, die für die Straftat verantwortlichen Organisationsmängel zu beheben oder sich intern zu reformieren⁹¹⁸ (bspw. durch die Reorganisation der Compliance-Strukturen) noch sich um Schadenswiedergutmachung zu bemühen, sollte auch im Unternehmensstrafrecht die (teil-)bedingte Strafe vorgesehen werden.⁹¹⁹ Es handelt sich hierbei – freilich neben der Schaffung einer echten Diversionsregelung⁹²⁰ – um das eigentliche Herzstück der im Rahmen dieser Arbeit vorgeschlagenen Reformen des unternehmensstrafrechtlichen Sanktionsinstrumentariums.

Durch die Einführung der (teil-)bedingten⁹²¹ Strafe im Anwendungsbereich der Unternehmensbusse gem. Art. 102 StGB würde die Möglichkeit eröffnet, die Vollstreckung (eines Teils) der Strafe aufzuschieben sowie letztlich entfallen zu lassen, wenn das Unternehmen bereit ist, im Gegenzug für die (teilweise) Aufschiebung gewisse Bedingungen zu erfüllen. Als Bedingungen sind hier konkret Weisungen (und Auflagen) zu nennen.⁹²² Unternehmen können auf diese Weise, d.h. einerseits unter Androhung einer (deutlich) spürbaren Strafe sowie andererseits mit dem In-Aussicht-Stellen eines (teilweisen) Verzichts des Vollzugs der angedrohten Strafe bei Erfüllung der entsprechenden Bedingungen, (im Idealfall) dazu motiviert werden,⁹²³ Massnahmen zur Verhinderung künftiger Straftaten zu treffen oder auch sich für die Behebung der entstandenen Schäden einzusetzen.⁹²⁴ Die Möglichkeit

⁹¹⁸ Vgl. BERTOSSA, S. 225; LÜTOLF, S. 395.

⁹¹⁹ Vgl. LEHMKUHL, Reform, S. 272; BAUER, S. 214; PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 75; PIETH, KSzW 2015, S. 228; LEHMKUHL, FS Cassani, S. 213.

⁹²⁰ Siehe dazu unten: C. II. 3.

⁹²¹ Es sollte sowohl die bedingte als auch die teilbedingte Strafe vorgesehen werden, da gerade eine teilbedingte Strafe es in gewissen Fällen ermöglicht, einen «spürbaren Denkkettel» auszusprechen und dennoch die spezialpräventiven Elemente des bedingten Vollzugs zur Anwendung kommen zu lassen. Vgl. diesbezüglich die Rechtsprechung in BGE 134 IV 1 E. 4.5.2.

⁹²² Vgl. SACHOULIDOU, S. 567; BAUER, S. 214 f.; KIRCH-HEIM, S. 216 ff.; LEHMKUHL, FS Cassani, S. 213.

⁹²³ AK StGB-ACHERMANN, Art. 42 Rz. 4, spricht vom «Damoklesschwert», das weiter über dem Täter schwebt. LEHMKUHL, Compliance, S. 171, spricht bspw. von Compliance-Förderung durch das Androhen adäquater Sanktionen.

⁹²⁴ Vgl. LEHMKUHL, Reform, S. 273; BAUER, S. 214 f.; EHRHARDT, S. 250 f.; KIRCH-HEIM, S. 216 ff. Kritisch hierzu SCHWINGE, S. 238.

eines (teilweisen) Aufschubs der Strafe bei der Sanktionierung von Unternehmen ist daher, ebenso wie dies im Individualstrafrecht⁹²⁵ bereits der Fall ist, vorzusehen, da es sich dabei um ein Instrument mit stark spezialpräventiver Stossrichtung handelt⁹²⁶ und dies den im Grundlagenteil der Arbeit definierten Zwecken einer Unternehmenssanktionierung entspricht.⁹²⁷

b) Anwendungsvoraussetzungen

Ebenso wie im Individualstrafrecht⁹²⁸ ist es auch im Unternehmensstrafrecht unerlässlich, klare Kriterien für die Anwendbarkeit eines allfälligen (teil-)bedingten Vollzugs der Unternehmensstrafe zu definieren. Im Zentrum sollte dabei als materielle Voraussetzung⁹²⁹ ebenfalls die Legalprognose stehen, d.h. die Frage, ob das Aussprechen einer (teil-)bedingten Strafe ausreicht, um Straftaten im betreffenden Unternehmen in Zukunft zu verhindern, bzw. ob eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um das Unternehmen von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.⁹³⁰ Vom Unternehmen wird m.a.W. – im Nachgang der (teil-)bedingten Bestrafung – Wohlverhalten erwartet. Es darf im Umkehrschluss also keine ungünstige Prognose hinsichtlich des künftigen Wohlverhaltens vorliegen.⁹³¹ Zur Beurteilung dieser Frage sollten gleich dem Individualstrafrecht⁹³² diverse Faktoren wie insb.

⁹²⁵ Zu beachten ist hierbei, dass im Individualstrafrecht der bedingte Strafvollzug sowohl für Geld- als auch für Freiheitsstrafen vorgesehen ist, der teilbedingte Strafvollzug ist hingegen nur für Freiheitsstrafen (von höchstens drei Jahren) vorgesehen (siehe Art. 42 und 43 StGB).

⁹²⁶ Vgl. BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, Vor Art. 42 Rz. 48; STRATENWERTH/BOMMER, § 5 Rz. 10; BAUER, S. 214 f., sowie insb. auch LEHMKUHL, Reform, S. 272 f., sowie KIRCHHEIM, S. 218.

⁹²⁷ Siehe dazu oben: B. I. 1. c) ee).

⁹²⁸ Vgl. dazu Art. 43 und 44 StGB oder auch § 56 dStGB sowie § 43 öStGB.

⁹²⁹ Vgl. STRATENWERTH/BOMMER, § 4 Rz. 19 ff.; BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, Art. 42 Rz. 38.

⁹³⁰ Vgl. dazu für das Individualstrafrecht BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, Art. 42 Rz. 38; AK StGB-ACHERMANN, Art. 42 Rz. 12.

⁹³¹ So für das Individualstrafrecht bspw. BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, Art. 42 Rz. 38.

⁹³² Vgl. BGE 134 IV 1 E. 4.2.1. Hinsichtlich der Kriterien zur Beurteilung der Legalprognose (bei natürlichen Personen) führt das Bundesgericht im genannten Entscheid Folgendes aus: *«In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich.*

das «Vorleben» des Unternehmens sowie das Nachtatverhalten des Unternehmens herangezogen werden,⁹³³ wobei der Fokus (noch) auf dem Nachtatverhalten liegt (bzw. liegen muss), da das Vorleben aufgrund des fehlenden Unternehmensstrafregisters kaum beurteilt werden kann.⁹³⁴ Aspekte, die hierbei Berücksichtigung finden sollten, sind insb. (proaktive) Bemühungen um Schadensausgleich oder Wiedergutmachung des begangenen Unrechts, Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden und Mithilfe bei der Aufdeckung der (Anlass-)Tat, die Durchführung interner Untersuchungen (zur Eruierung von Schwachstellen in der Unternehmensorganisation), die (freiwillige) Verbesserung der Unternehmensorganisation zur Verhinderung künftiger Straftaten sowie auch das Stellen einer Selbstanzeige.

Bezüglich des teilbedingten Vollzugs muss separat festgelegt werden, unter welchen Umständen zwingend ein Teil der Strafe zu vollziehen ist. Dabei ist insb. an jene Fälle, in welchen der Organisationsmangel besonders schwer ist,⁹³⁵ zu denken.

Neben den materiellen Kriterien sollten zudem, gleich dem Individualstrafrecht,⁹³⁶ als formelle Voraussetzungen⁹³⁷ objektive Kriterien für den (teil-)bedingten Vollzug einer Unternehmensstrafe definiert werden. Da sich monetäre Strafen bei Unternehmen am besten eignen,⁹³⁸ wäre die Festlegung einer Obergrenze der Unternehmensbusse, bis zu welcher ein (teil-)bedingter Unternehmensstrafvollzug zulässig ist, sachgerecht. Im Kontext der im Rahmen dieser Arbeit vorgeschlagenen Sanktionsregelung müsste es sich bei der Obergrenze um einen Prozentanteil des durchschnittlichen Dreijahresumsatzes handeln. So könnte der bedingte Vollzug der Unternehmensbusse bspw. zulässig sein, wenn die angemessene Strafe im betreffenden Fall nicht mehr als 5 Prozent des durchschnittlichen Dreijahresumsatzes beträgt. Die Einhaltung dieser Obergrenze und somit die Zulässigkeit (resp. die Angemessenheit) müsste jeweils im Rahmen einer antizipierten Strafzumessung eruiert werden. Dadurch, d.h. durch die antizipierte Anwendung der

Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw.»

⁹³³ Vgl. AK StGB-ACHERMANN, Art. 42 Rz. 14 ff.

⁹³⁴ Siehe dazu unten: C. I. 5.

⁹³⁵ In Anlehnung an Art. 43 Abs. 1 StGB.

⁹³⁶ BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, Art. 42 Rz. 1 ff.

⁹³⁷ Vgl. STRATENWERTH/BOMMER, § 4 Rz. 13 ff.; BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, Art. 42 Rz. 1.

⁹³⁸ Siehe dazu oben: C. I. 1. b).

(unternehmensspezifischen) Strafzumessungskriterien, sowie durch die Festlegung einer Obergrenze soll sichergestellt werden, dass im Falle von besonders schwerwiegenden Anlasstaten (wie bspw. einer Tötung) keine bedingte Strafe ausgesprochen wird bzw. dass eine (auch teilweise) Anwendung dieses Instruments sorgfältig abzuwägen bzw. zu begründen⁹³⁹ ist. Im Weiteren ist auch ein Zeitraum, d.h. eine Probezeit, zu definieren, für welchen der (teil-)weise Strafaufschub gilt und während dem es nicht zu weiteren Taten im Unternehmen kommen darf.⁹⁴⁰ Eine Übernahme der bestehenden Regelung im Individualstrafrecht (Art. 44 Abs. 1 StGB) und somit ein Zeitraum von zwei bis fünf Jahren Probezeit erscheint sachgerecht.⁹⁴¹

c) Rechtsvergleichende Perspektive

Das österreichische VbVG regelt in § 6 die bedingte Verbands- resp. Unternehmensstrafe folgendermassen: *«Wird ein Verband zu einer Verbandsgeldbusse von nicht mehr als 70 Tagessätzen verurteilt, so ist die Busse [...], gegebenenfalls unter Erteilung von Weisungen (§ 8), bedingt nachzusehen, wenn anzunehmen ist, dass dies genügen werde, um von der Begehung weiterer Taten, für die der Verband verantwortlich ist (§ 3), abzuhalten, und es nicht der Vollstreckung der Geldbusse bedarf, um der Begehung von Taten im Rahmen der Tätigkeit anderer Verbände entgegenzuwirken.»* Als formelle Voraussetzung (*«Einstiegsbedingung»*)⁹⁴² gilt hier die konkret verhängte Verbandsgeldbusse von maximal 70 Tagessätzen und als materielles Kriterium wird eine günstige (resp. positive) spezial- sowie generalpräventive Prognose verlangt.⁹⁴³ Die *«bedingte Nachsicht eines Teils»* der Ver-

⁹³⁹ Die Begründungspflicht (hinsichtlich der Strafzumessung) ergibt sich aus Art. 50 StGB. Vgl. hierzu im Kontext des Unternehmensstrafrechts MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 144 u. 151.

⁹⁴⁰ Vgl. Art. 44 Abs. 1 sowie Art. 46 Abs. 1 StGB für das Individualstrafrecht.

⁹⁴¹ Zur Bemessung der Dauer der Probezeit hält das Bundesgericht (Urteil 6B_1133/2019 vom 18.12.2019 E. 4.3) fest: *«Je grösser diese [Rückfall-]Gefahr ist, desto länger muss die Probezeit sein, damit der Verurteilte von weiteren Delikten abgehalten wird. Die Dauer der Probezeit muss mit anderen Worten so festgelegt werden, dass sie die grösste Wahrscheinlichkeit zur Verhinderung eines Rückfalls bietet.»* Vgl. zudem (sowie insb. kritisch hinsichtlich der Dauer der Probezeit) AK StGB-ACHERMANN, Art. 44 Rz. 3 f.

⁹⁴² STEININGER, Kapitel 6, Rz. 42.

⁹⁴³ Vgl. WK VbVG-LEHMKUHL/ZEDER, § 6 Rz. 2 f.; STEININGER, Kapitel 6, Rz. 42 f.; BAIER-GRABNER, Rz. 4.67 ff.

bandsgeldbusse regelt das öVbVG in § 7. Diese Bestimmung, die im Unterschied zu § 6 öVbVG keine formelle Strafmassgrenze enthält,⁹⁴⁴ hält fest, dass sofern auf einen Teil der verhängten Busse die (genannten) Voraussetzungen von § 6 öVbVG zutreffen, *«dieser Teil, mindestens aber ein Drittel und höchstens fünf Sechstel, unter Bestimmung einer Probezeit von mindestens einem und höchstens drei Jahren, gegebenenfalls unter Erteilung von Weisungen (§ 8), bedingt nachzusehen»* ist.⁹⁴⁵ D.h. es dürfen im Umkehrschluss mindestens ein Sechstel bzw. höchstens zwei Drittel der Verbandsgeldbusse nicht bedingt nachgesehen werden.⁹⁴⁶ In beiden Fällen beträgt die festzulegende Probezeit mindestens ein Jahr und höchstens drei Jahre.⁹⁴⁷ Gemäss BAIER-GRABNER ist die (teil-)bedingte Nachsicht der Verbandsgeldbusse u.a. vor dem Hintergrund zu sehen, *«dass Verluste aufgrund einer verhängten Verbandsgeldbusse womöglich das Unternehmen zu Einsparungsmaßnahmen verleiten und damit wiederum Arbeitnehmer treffen»*.⁹⁴⁸ Dennoch soll mit *«sinnvollen Weisungen»*, die noch zu erläutern sind, ein Ausgleich zur (teilweisen) Strafnachsicht geschaffen werden.⁹⁴⁹

Auch der deutsche Entwurf für ein Verbandssanktionengesetz (VerSanG-E) sieht in § 11 den *«Vorbehalt eines Teils der Verbandsgeldsanktion»* vor. Es besteht dabei, ähnlich der österreichischen Regelung, die Möglichkeit bis zu 50 Prozent der Verbandsgeldsanktion vorzubehalten, *«wenn zu erwarten ist, dass die Verhängung eines Teils der Verbandsgeldsanktion ausreichend ist, um Verbandstaten, für die der Verband nach § 3 Absatz 1 verantwortlich ist, in Zukunft zu vermeiden»*. Als materielle Voraussetzung wird, gleich der österreichischen Regelung, das Vorliegen einer günstigen Legalprognose verlangt. Zu berücksichtigen sind dabei *«namentlich die vor der Tat getroffenen Vorkehrungen des Verbandes zur Vermeidung ähnlicher Taten, das Verhalten des Verbandes nach der Tat, insbesondere sein Bemühen, die Tat aufzudecken und den Schaden wiedergutzumachen, sowie seine Vorkehrungen zur zukünftigen Vermeidung und Aufdeckung ähnlicher Taten»*.⁹⁵⁰ Als formelle Voraussetzung fungiert die 50-Prozent-Schwelle der Verbandsgeldsanktion. Da der VerSanG-E, insb. bei Unternehmen mit einem durchschnittlichen

⁹⁴⁴ Vgl. BAIER-GRABNER, Rz. 4.75.

⁹⁴⁵ Vgl. WK VbVG-LEHMKUHL/ZEDER, § 7 Rz. 2 f.; STEININGER, Kapitel 6, Rz. 54 f.; BAIER-GRABNER, Rz. 4.77 ff.

⁹⁴⁶ Vgl. WK VbVG-LEHMKUHL/ZEDER, § 7 Rz. 3.

⁹⁴⁷ § 6 Abs. 1 öVbVG; § 7 öVbVG.

⁹⁴⁸ BAIER-GRABNER, Rz. 4.63.

⁹⁴⁹ Siehe dazu unten: C. I. 4. d) aa).

⁹⁵⁰ VerSanG-E, S. 88.

Jahresumsatz von mehr als 100 Mio. Euro,⁹⁵¹ keine fixe Obergrenze der Verbandsgeldsanktion definiert, kann keine Maximalsumme der Verbandsgeldsanktion, welche den festgelegten 50 Prozent entspricht, genannt werden. Ein vollständiger Vorbehalt der Verbandsgeldsanktion wird unter dem Titel «*Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt*» (§ 10 VerSanG-E) ebenfalls vorgesehen. Eine solche «*Verwarnung*», welche das deutsche Individualstrafrecht in § 59 ff. ebenfalls vorsieht, kann aber nicht mit dem bedingten Strafaufschub gemäss schweizerischem (oder österreichischem) Rechtsverständnis gleichgesetzt werden, da, bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen, lediglich eine Verwarnung und keine eigentliche Verurteilung erfolgt.⁹⁵² Unter anderem wird aber i.S. einer positiven Legalprognose verlangt, dass die Verwarnung – unter spezialpräventiven Gesichtspunkten – ausreicht, um weitere «*Verbandstaten, für die dieser Verband [...] verantwortlich ist, in Zukunft zu vermeiden*»⁹⁵³ (bspw. wenn es sich um einen betriebsuntypischen Einzelfall handelt⁹⁵⁴) oder dass «*die Verteidigung der Rechtsordnung die Verhängung einer Verbandsgeldsanktion nicht gebietet*».⁹⁵⁵ Eine positive Legalprognose liegt insb. dann vor, wenn das Unternehmen «*Massnahmen trifft oder getroffen hat, um gleichartige Verbandstaten in Zukunft zu vermeiden*».⁹⁵⁶ Hinsichtlich des Kriteriums der Verteidigung der Rechtsordnung halten die Erläuterungen zum VerSanG-E fest, dass eine Verwarnung dann nicht in Betracht kommen soll, «*wenn schwerwiegende Besonderheiten des Einzelfalls die Verhängung von Sanktionen erfordern, weil sonst das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts erschüttert werden könnte*».⁹⁵⁷ Es handelt sich demnach um ein Kriterium, das der Durchsetzung der positiven Generalprävention dient. Da dieser Aspekt im Rahmen von Sanktionsentscheidungen stets Berücksichtigung finden sollte, ist dessen explizite Nennung positiv zu werten. Gemeinsam ist den beiden Bestimmungen letztlich, dass sie Anreize für Compliance-Massnahmen sowie zur Schadenswiedergutmachung schaffen sollen.⁹⁵⁸

⁹⁵¹ § 9 Abs. 2 Ziff. 1 VerSanG-E.

⁹⁵² VerSanG-E, S. 86. Vgl. hierzu NK StGB-ALBRECHT, § 59 Rz. 2: «*Die Rechtsnatur der Verwarnung mit Strafvorbehalt gilt als ungeklärt. Sie wird als Reaktionsmittel eigener Art mit massnahmeähnlichem Charakter angesehen.*» Ferner auch LEHMKUHL, Compliance, S. 178.

⁹⁵³ § 10 Abs. 1 Ziff. 1 VerSanG-E.

⁹⁵⁴ VerSanG-E, S. 87.

⁹⁵⁵ § 10 Abs. 1 Ziff. 3 VerSanG-E.

⁹⁵⁶ VerSanG-E, S. 87.

⁹⁵⁷ VerSanG-E, S. 87.

⁹⁵⁸ VerSanG-E, S. 87 f.

Das zuständige Gericht bestimmt zudem sowohl bei der Verwarnung als auch beim teilweisen Vorbehalt einen *«Zeitraum, in dem die Verhängung der Verbandsgeldsanktion vorbehalten bleibt»*,⁹⁵⁹ d.h. es wird ebenfalls eine Probezeit festgelegt. Diese beträgt in beiden Fällen mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre.⁹⁶⁰

d) Weisungen und Auflagen

Als spezialpräventive Bedingungen für einen (teilweisen) Aufschub des Vollzugs einer (Unternehmens-)Strafe kommen Weisungen (oder Auflagen), welche dem Unternehmen für die Dauer der Probezeit auferlegt werden, in Betracht.⁹⁶¹ Der Vollzug sowie die Einhaltung dieser Weisungen (oder Auflagen) – während der Probezeit – sollte wiederum durch eine Bewährungshilfe für Unternehmen (sog. Monitor) sichergestellt werden.⁹⁶²

aa) Weisungen

i. Allgemeines

Weisungen, die dem schweizerischen (Individual-)Strafrecht nicht fremd sind, dienen (ausschliesslich⁹⁶³) der Spezialprävention,⁹⁶⁴ indem sie bessernd resp. erzieherisch auf die verurteilte Person einwirken⁹⁶⁵ und somit dazu beitragen (sollen), weitere Straftaten durch diese zu verhindern.⁹⁶⁶ Anders ausgedrückt soll mit Weisungen *«ihr Adressat dabei unterstützt werden, [in Zukunft] Risikosituationen zu vermeiden»*^{967,968} Das Bundesgericht hält in diesem Zusammenhang fest, dass

⁹⁵⁹ § 10 Abs. 2 VerSanG-E.

⁹⁶⁰ § 10 Abs. 2 Satz 2 VerSanG-E.

⁹⁶¹ Vgl. KIRCH-HEIM, S. 216 ff.; VILLARD, Compliance, S. 156.

⁹⁶² Siehe dazu unten: C. I. 4. e).

⁹⁶³ Vgl. PK StGB-TRECHSEL/AEBERSOLD, Art. 94 Rz. 3; GERMANIER, S. 59.

⁹⁶⁴ Vgl. Urteil (Bundesgericht) 6B_370/2019 vom 27.05.2019, E. 1.3.3, oder auch Urteil (Bundesgericht) 6B_173/2018 vom 05.07.2018, E. 2.2.3.

⁹⁶⁵ Vgl. STRATENWERTH/BOMMER, § 4 Rz. 76; BGE 105 IV 289, S. 289 f.

⁹⁶⁶ Vgl. STRATENWERTH/BOMMER, § 4 Rz. 76; IMPERATORI, S. 530; BSK StGB-IMPERATORI, Art. 94 Rz. 9; AK StGB-HUSMANN, Art. 94 Rz. 1.

⁹⁶⁷ IMPERATORI, S. 530.

⁹⁶⁸ Für das deutsche Strafrecht formulieren GROSS/KETT-STRAUB Folgendes: *«[...] sie sollen [...] eine Hilfe für den Verurteilten darstellen, um künftig ein straffreies Leben führen zu können»* (MüKo StGB-GROSS/KETT-STRAUB, § 56c Rz. 1). Für das österreichische Strafrecht: *«Die Weisung soll die Resozialisierung fördern [...] oder aber einer*

Weisungen «dazu [dienen], die Gefahr der Begehung neuer Verbrechen oder Vergehen zu verhindern und/oder auf den Verurteilten erzieherisch einzuwirken [...] und [sie] sollen mithelfen, die Bewährungschancen zu verbessern».⁹⁶⁹ Sie dürfen daher – d.h. mit Blick auf ihre (ausschliesslich) spezialpräventive Zielsetzung – nicht einer «Nebenstrafe oder einer sichernden Massnahme»⁹⁷⁰ gleichkommen und punitive Zwecke verfolgen.⁹⁷¹ Im Individualstrafrecht finden Weisungen namentlich im Kontext von bedingten Strafen resp. bei der bedingten Entlassung für den Zeitraum der Probezeit Anwendung.⁹⁷² Als mögliche Weisungen für natürliche Personen nennt Art. 94 StGB solche, welche «die Berufsausübung, den Aufenthalt, das Führen eines Motorfahrzeuges, den Schadenersatz sowie die ärztliche und psychologische Betreuung» betreffen. Es handelt sich dabei nicht um eine abschliessende Aufzählung, d.h. aufgrund der sehr offenen gesetzlichen Formulierung sind verschiedenste Weisungen, welche dem genannten Zweck der Spezialprävention dienen, denkbar und den zuständigen Behörden verbleibt bei der Ausgestaltung ein erheblicher Ermessensspielraum.⁹⁷³ Diese Regelung, die auf eine abschliessende Auflistung von möglichen Weisungen verzichtet, sollte beibehalten werden, um dem Einzelfall bestmöglich gerecht werden zu können.⁹⁷⁴

Freilich könnte man hier nun einwenden, dass Weisungen dennoch auch Strafcharakter besitzen und es sich wiederum nur um einen Etikettenschwindel handelt. Dem kann entgegengehalten werden, dass das Bundesgericht Weisungen mit überwiegend pönalem Charakter grundsätzlich als unzulässig erachtet⁹⁷⁵ und die Strafverfolgungsbehörden somit dazu angehalten sind, keine dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung zuwiderlaufenden Weisungen aufzuerlegen. Als Beispiele sind folgende unzulässigen Weisungen (gegenüber natürlichen Personen) zu nennen: die Weisung, «während einer bestimmten Zeit kein Motorfahrzeug

neuerlichen Delinquenz vorbeugen [...]. Kriminalpolitisch zielt diese sanktionsergänzende Massnahme idR auf eine spezialpräventive Wirkung» (WK StGB-SCHROLL, § 51 Rz. 1).

⁹⁶⁹ BGE 107 IV 88 E. 3. a).

⁹⁷⁰ BGE 107 IV 88 E. 3. a).

⁹⁷¹ Vgl. PK StGB-TRECHSEL/AEBERSOLD, Art. 94 Rz. 3.

⁹⁷² Art. 44 Abs. 2 resp. Art. 87 Abs. 2 StGB. Vgl. dazu ausführlich STRATENWERTH/BOMMER, § 4 Rz. 75 ff.; BSK StGB-IMPERATORI, Art. 94 Rz. 2.

⁹⁷³ Vgl. BSK StGB-IMPERATORI, Art. 94 Rz. 19; IMPERATORI, S. 530; URWYLER, S. 106.

⁹⁷⁴ Vgl. BSK StGB-IMPERATORI, Art. 94 Rz. 9.

⁹⁷⁵ Vgl. BGE 107 IV 88 E. 3. a). Vgl. hierzu auch BSK StGB-IMPERATORI, Art. 94 Rz. 9. AK StGB-HUSMANN, Art. 94 Rz. 17, fordert daher, diesen Bedenken «mit einer konsequenten und sorgfältigen Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips zu begegnen».

zu führen», da sich diese nur schwer von der Massnahme des Fahrverbots gem. Art. 67e StGB abgrenzen lässt, die Weisung, die Verfahrenskosten zu bezahlen, oder generell Weisungen, deren Erfüllung von Dritten abhängt.⁹⁷⁶ Im Kontext des Unternehmensstrafrechts müssten bspw. Weisungen, die auf eine (faktische) Betriebsschliessung, ein Tätigkeitsverbot oder den Rückzug aus einem bestimmten Markt abzielen, als unzulässig bzw. unverhältnismässig qualifiziert werden. Die Abgrenzung zwischen rein spezialpräventiven Weisungen und Weisungen, die unverhältnismässig oder über Gebühr einschneidend sind,⁹⁷⁷ ist jedoch zweifellos nicht immer einfach vorzunehmen, insb. da dies gerade auch stark von der Wahrnehmung der betroffenen Person abhängt. Diesem Aspekt kann (zumindest teilweise) dadurch begegnet werden, dass bei der Ausgestaltung der Weisungen die betroffene (juristische) Person aktiv einbezogen wird und ihre Zustimmung zu den Weisungen erteilen muss. Dieser Einbezug sowie die Zustimmung, die *de lege ferenda* erst noch im Gesetz verankert werden müssten, könnten m.E. das Argument, dass Weisungen u.U. «als ein grösseres Übel empfunden werden als eine unbedingte Strafe»,⁹⁷⁸ entkräften, da Weisungen nicht einfach autoritativ auferlegt werden, sondern die betroffene Person aktiv in den Entscheid miteinbezogen wird. Dies führt bestenfalls zu einer grösseren Akzeptanz sowie besseren Umsetzung der Weisungen. Das Zustimmungserfordernis, das einen Unterschied zur bisherigen Praxis der Weisungen gemäss Art. 94 StGB darstellt,⁹⁷⁹ ist im Rahmen der Ausführungen zur bedingten Verfahrenseinstellung noch vertieft zu erläutern.⁹⁸⁰ Überdies könnte die einschränkende Rechtsprechung des Bundesgerichts auch im Gesetz verankert werden, so wie dies bspw. in Österreich der Fall ist. Gemäss § 51 Abs. 1 öStGB sind Weisungen, «die einen unzumutbaren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte oder in die Lebensführung des Rechtsbrechers darstellen würden», unzulässig. Eine entsprechende Ergänzung von Art. 94 StGB erscheint sachgerecht.

ii. Unternehmensspezifische (Compliance-)Weisungen

Bei Strafverfahren gegen Unternehmen könnte, bei Vorhandensein der Möglichkeit von (teil-)bedingten Strafen, gleichermassen bessernd und/oder erzieherisch mittels Weisungen auf diese eingewirkt werden. Gerade Unternehmen lassen sich auf-

⁹⁷⁶ PK StGB-TRECHSEL/AEBERSOLD, Art. 94 Rz. 10 u. 12 m.w.H.

⁹⁷⁷ Vgl. BGE 107 IV 88 E. 3. a).

⁹⁷⁸ AK StGB-HUSMANN, Art. 94 Rz. 17. Vgl. auch BSK StGB-IMPERATORI, Art. 94 Rz. 9.

⁹⁷⁹ BSK StGB-IMPERATORI, Art. 94 Rz. 18.

⁹⁸⁰ Siehe dazu unten: C. II. 3.

grund ihrer Strukturen sowie ihrer Funktionsweise in spezialpräventiver Hinsicht (im Vergleich mit natürlichen Personen) leicht umstrukturieren bzw. *bessern*,⁹⁸¹ d.h. es besteht die Möglichkeit, unternehmensinterne Reformen anzustossen bzw. durchzusetzen, um künftige Straftaten zu verhindern.⁹⁸² Es sind hierbei vor allem technische, organisatorische oder personelle Vorkehrungen, wie bspw. die Verbesserung oder Etablierung von Compliance-Programmen, die Neuregelung von Betriebsabläufen oder auch eine Reorganisation des Unternehmens,⁹⁸³ um der Verwirklichung weiterer Straftaten entgegenzuwirken, in Betracht zu ziehen.⁹⁸⁴ So sah der Vorentwurf für ein Unternehmensstrafrecht in der Schweiz bereits 1991 vor, dass die Strafe gegen das Unternehmen bedingt ausgesprochen werden kann sowie dass der Richter *«dem Unternehmen für die Dauer der Probezeit Weisungen [...], die darauf gerichtet sind, den Schaden wieder gutzumachen und die Wiederholung gleichartiger Taten zu verhindern»*,⁹⁸⁵ erteilen kann. Darunter zu verstehen war u.a. die Verpflichtung, *«innert bestimmter Frist umfassende Risikoanalysen oder Konzepte für die Reorganisation ungenügender Betriebsstrukturen vorzulegen bzw. solche Umgestaltungen durchzuführen»*.⁹⁸⁶ Dieser Regelungsentwurf zeigt neben der Relevanz von Compliance-Massnahmen auch die zentrale Bedeutung der Schadenswiedergutmachung im Bereich des Unternehmensstrafrechts.⁹⁸⁷ Mit der Möglichkeit der Weisung zur Schadenswiedergutmachung sollte dem Gericht die Möglichkeit in die Hand gegeben werden, um *«auf das Unternehmen zwecks tatsächlicher Wahrnehmung seiner Verantwortlichkeit»* einzuwirken, insb. auch *«im Sinne einer Verstärkung der Motivation zur Vermeidung künftigen Risikoverhaltens»*.⁹⁸⁸ Bedauerlicherweise wurden diese zentralen Elemente eines ausdifferenzierten Unternehmensstrafsystems nicht in die definitive und heute noch gültige Version von Art. 102 StGB aufgenommen.⁹⁸⁹

Benachbarte Rechtsordnungen sehen, wie bereits aufgezeigt, nicht nur die (teil-)bedingte Strafnachsicht für Unternehmen vor, sondern auch deren Verknüpfung

⁹⁸¹ Siehe dazu oben: B. I. 1. c) bb).

⁹⁸² Vgl. KIRCH-HEIM, S. 218; EHRHARDT, S. 250. So auch BAUER, S. 214 f., im Kontext des Umweltstrafrechts.

⁹⁸³ Vgl. KIRCH-HEIM, S. 218 f.; SACHOULIDOU, S. 567; BAUER, S. 214 f.

⁹⁸⁴ Vgl. VILLARD, Compliance, S. 157; KIRCH-HEIM, S. 218; EHRHARDT, S. 133 f.

⁹⁸⁵ VE 1991, S. 53.

⁹⁸⁶ VE 1991, S. 58.

⁹⁸⁷ Zur Schadenswiedergutmachung siehe die Ausführungen oben: B. II. 3. a) aa).

⁹⁸⁸ VE 1991, S. 58.

⁹⁸⁹ Vgl. LEHMKUHL, FS Cassani, S. 214, sowie LEHMKUHL, Reform, S. 273.

mit Weisungen bzw. Auflagen – so bspw. das österreichische VbVG, welches in § 6 die *«bedingte Nachsicht eines Teiles der Verbandsgeldbuße», «gegebenenfalls unter Erteilung von Weisungen (§ 8)»*, regelt.⁹⁹⁰ Dem Verband ist dabei die (*«nach Kräften»*)⁹⁹¹ Wiedergutmachung des aus der Tat entstandenen Schadens als (verpflichtende⁹⁹²) Weisung aufzutragen, sofern dies noch nicht erfolgt ist.⁹⁹³ Im Weiteren können dem Verband, jedoch nur mit dessen Zustimmung,⁹⁹⁴ *«technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen aufgetragen werden, um der Begehung weiterer Taten, für die der Verband verantwortlich ist [...], entgegenzuwirken»*.⁹⁹⁵ Der mögliche Anwendungsbereich für solche Weisungen resp. deren Ausgestaltung ist entsprechend der zitierten gesetzlichen Bestimmung sehr weit.⁹⁹⁶ LEHMKUHL/ZEDER nennen folgende Beispiele: *«Einführung von Sicherheitsmaßnahmen, Neuschaffung bzw. Verbesserung von Kontrolleinrichtungen, Modernisierung von Maschinen bzw. Geräten, Veränderung von Arbeitsabläufen, Intensivierung von Mitarbeiterschulungen»*.⁹⁹⁷ Hierbei handelt es sich um unmittelbar spezialpräventiv orientierte (sowie sanktionsergänzende⁹⁹⁸) Massnahmen, die bessernd auf den Verband bzw. das Unternehmen einwirken und für die Zukunft rechtskonformes Verhalten sicherstellen sollen.⁹⁹⁹

⁹⁹⁰ Vgl. STEININGER, Kapitel 6, Rz. 63.

⁹⁹¹ Vgl. STEININGER, Kapitel 6, Rz. 65: *«Die Weisung muss nicht die vollständige Schadensgutmachung umfassen. [...] Der Verband kann daher bei eingeschränkter Zahlungsfähigkeit auch zur teilweisen Abdeckung von Schäden verpflichtet werden [...]»*

⁹⁹² Vgl. STEININGER, Kapitel 6, Rz. 64; WK VbVG-LEHMKUHL/ZEDER, § 8 Rz. 2; BAIER-GRABNER, Rz. 4.85; HILF/URTZ/HANDSTANGER, S. 181.

⁹⁹³ BAIER-GRABNER, Rz. 4.85. DIES. a.a.O.: *«Die Weisung zur Schadensgutmachung muss ziffernmäßig bestimmt sein oder jedenfalls eine bestimmbare Zahlungsverpflichtung erhalten; der Rechtsbrecher muss wissen, welche Leistungen er an wen innerhalb welcher Zeit zu erbringen hat.»* Sowie im Weiteren: *«Die Erbringung der Schadensgutmachung hat innerhalb der bestimmten Probezeit zu erfolgen, wobei eine Frist anzugeben ist.»*

⁹⁹⁴ Vgl. URBANEK, Rz. 2.131. Zur Kritik am Zustimmungserfordernis vgl. HILF/URTZ/HANDSTANGER, S. 181.

⁹⁹⁵ § 8 Abs. 3 öVbVG. Die beinahe gleichlautende Formulierung findet sich bspw. auch in § 5 des Kölner Entwurfs eines Verbandssanktionengesetzes: *«Durchführung technischer, organisatorischer und personeller Maßnahmen, die geeignet sind, weitere Verbandsverfehlungen zu vermeiden»*.

⁹⁹⁶ Vgl. STEININGER, Kapitel 6, Rz. 66.

⁹⁹⁷ WK VbVG-LEHMKUHL/ZEDER, § 8 Rz. 6. Weitere Beispiele bei BAIER-GRABNER, Rz. 4.86.

⁹⁹⁸ STEININGER, Kapitel 6, Rz. 63.

⁹⁹⁹ Vgl. HILF/URTZ/HANDSTANGER, S. 181; BAIER-GRABNER, Rz. 4.87.

In die gleiche Richtung geht der deutsche Entwurf für ein Verbandssanktionengesetz. Dieser sieht in § 10 die «*Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt*» und in § 11 den «*Vorbehalt eines Teils der Verbandsgeldsanktion*» vor, welche jeweils mit Auflagen (§ 12) und Weisungen (§ 13) verbunden werden können. Als Weisungen sieht der VerSanG-E vor, das betreffende Unternehmen zu verpflichten, «*bestimmte Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten zu treffen und diese Vorkehrungen durch Bescheinigung einer sachkundigen Stelle nachzuweisen*». ¹⁰⁰⁰ Dabei stehen vor allem Compliance-Massnahmen, «*die zur Verbesserung der Prävention von verbandsbezogenen Straftaten innerhalb des Verbandes beitragen sollen*», ¹⁰⁰¹ im Vordergrund. Einschränkend wird festgelegt, dass diese Weisungen, auf die in den Erläuterungen zum VerSanG-E bedauerlicherweise nicht näher eingegangen wird, nicht unzumutbar in den Betrieb des Unternehmens eingreifen dürfen. ¹⁰⁰² Es handelt sich auch hierbei, d.h. bei den Weisungen, eindeutig um ein Instrument mit spezialpräventiver Zielsetzung. ¹⁰⁰³ Das Unternehmen soll sich durch die Ergreifung bestimmter Vorkehrungen in Zukunft rechtskonform verhalten.

Sowohl die österreichische Regelung als auch der deutsche Regelungsentwurf möchten mit der Möglichkeit der Erteilung von Weisungen im Rahmen des bedingten Strafaufschubs das zukünftige Wohlverhalten des betreffenden Unternehmens durch Risikominimierung bewirken. Neben personellen Konsequenzen (bspw. Entlassung von verantwortlichen Personen) oder technischen Vorkehrungen (bspw. Austausch defekter Maschinen) ist die Verbesserung oder Etablierung von Compliance-Strukturen ein zentrales Element von Weisungen. ¹⁰⁰⁴ Dabei geht es im Wesentlichen um die Etablierung von (unternehmensinternen) Strukturen mit dem Ziel der Förderung des regelkonformen Verhaltens des Unternehmens. Zum Begriff und zum Inhalt von Compliance ist auf die vorangegangenen Ausführungen im Kontext der Strafzumessung zu verweisen. ¹⁰⁰⁵

¹⁰⁰⁰ § 13 Abs. 2 VerSanG-E.

¹⁰⁰¹ VerSanG-E, S. 89.

¹⁰⁰² § 13 Abs. 3 VerSanG-E.

¹⁰⁰³ Vgl. BAUR/HOLLE, S. 187.

¹⁰⁰⁴ Vgl. PAULITSCH, S. 333; VerSanG-E, S. 89; SACHOULIDOU, S. 567 ff. Zur Relevanz von Compliance bei der Sanktionsausgestaltung siehe oben: C. I. 4. d) aa).

¹⁰⁰⁵ Siehe oben: C. I. 3. b) dd).

bb) Auflagen

Neben Weisungen existiert in gewissen Rechtsordnungen (im Gegensatz zur Schweiz¹⁰⁰⁶) auch die Rechtsfigur der Auflagen, welche im Rahmen eines bedingten Strafaufschubs angeordnet werden können. So sieht bspw. das deutsche StGB in § 56b vor, dass dem Verurteilten Auflagen, «*die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen*», erteilt werden können.¹⁰⁰⁷ Konkret sind das die nach Kräften Wiedergutmachung des verursachten Schadens (§ 56b Abs. 2 Nr. 1 dStGB), die Zahlung eines Geldbetrags zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung (§ 56 Abs. 2 Nr. 2 dStGB), das Erbringen sonstiger gemeinnütziger Leistungen (§ 56 Abs. 2 Nr. 3 dStGB) oder die Zahlung eines Geldbetrags zugunsten der Staatskasse (§ 56 Abs. 2 Nr. 4 dStGB).¹⁰⁰⁸ Auflagen sind im Kern «*grundsätzlich als Beeinträchtigung des Verurteilten, als Übelzufügung, konzipiert*», obschon es sich im technischen Sinne nicht um Strafen handelt.¹⁰⁰⁹ Diesem Modell aus dem Kernstrafrecht folgend, sieht bspw. der Entwurf des VerSanG-E in § 12 die Möglichkeit der Erteilung von Auflagen gegenüber Verbänden (Unternehmen) «*zur Genugtuung für das durch die Verbandstat begangene Unrecht*» vor. Konkret werden als Auflagen die nach Kräften Wiedergutmachung des Schadens (§ 12 Abs. 2 Nr. 1) oder die Zahlung eines Geldbetrags zugunsten der Staatskasse (§ 12 Abs. 2 Nr. 2) genannt.

Bei den Auflagen, sowohl gemäss dStGB als auch insb. gemäss VerSanG-E, handelt es sich im Gegensatz zu den Weisungen nicht um prospektiv ausgerichtete Instrumente (mit spezialpräventivem Charakter). Vielmehr geht es um einen retrospektiven Unrechtsausgleich in strafähnlicher Weise (bzw. mit repressivem Charakter¹⁰¹⁰).¹⁰¹¹

¹⁰⁰⁶ Vgl. RANZONI, Rz. 40.

¹⁰⁰⁷ Vgl. MüKo StGB-GROSS/KETT-STRAUB, § 56b Rz. 5: Es handelt sich um eine fakultative Bestimmung.

¹⁰⁰⁸ Zur Problematik entsprechender Auflagen, die «*getarnten Strafen*» gleichkommen (können), siehe die Ausführungen unten: C. II. 3. b) bb).

¹⁰⁰⁹ Vgl. MüKo StGB-GROSS/KETT-STRAUB, § 56b Rz. 2; BeckOK StGB-HEINTSCHEL-HEINEGG bezeichnet Auflagen als «*strafähnliche Maßnahmen*» (§ 56b Rz. 1). Das OLG Celle (Beschluss vom 04.07.1989 – 1 Ws 195/89) spricht in einem Entscheid von der «*Denkzettel-funktion*» von Auflagen.

¹⁰¹⁰ Vgl. NK StGB-OSTENDORE, § 56b Rz. 1.

¹⁰¹¹ Vgl. SACHOULIDOU, S. 567.

cc) Erkenntnisse

Die Möglichkeit des spezialpräventiven Einwirkens auf ein straffälliges Unternehmen mittels entsprechender Instrumente würde einen erheblichen Mehrwert für das schweizerische Unternehmenssanktionsrecht darstellen. Es stellt sich aufgrund der vorangegangenen Ausführungen jedoch vorab die Frage, inwiefern die Unterscheidung zwischen Weisungen und Auflagen (dogmatisch) geboten oder zumindest zweckmässig ist – insb. da sich anhand der zum Vergleich herangezogenen Regelungen gezeigt hat, dass bspw. die Schadenswiedergutmachung resp. der Schadenersatz sowohl in der Schweiz als auch in Österreich als spezialpräventive Weisungen und nicht wie in Deutschland als Auflage qualifiziert werden. Die deutsche Dogmatik differenziert – im Unterschied zur Schweiz und zu Österreich – klar zwischen den prospektiv-präventiv ausgerichteten Weisungen sowie den der Genugtuung dienenden Auflagen, welche retrospektiv ausgerichtet sind. Das Bundesgericht hat bezüglich der spezialpräventiven Wirkung von Weisungen zum Ersatz des verursachten Schadens jedoch festgehalten, dass diese, sofern der Täter nicht aus eigenem Antrieb Schadenersatz leistet, durchaus erzieherische Wirkung entfalten und zur Besserung des Täters beitragen können.¹⁰¹² Es ist daher unproblematisch, auf die Differenzierung zu verzichten, da man der Schadenswiedergutmachung im Sinne des Bundesgerichts (sowie des österreichischen Gesetzgebers) ebenfalls spezialpräventive Wirkungen zusprechen kann und diese somit den Zweckbestimmungen von Weisungen entspricht.

Hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung der unternehmensspezifischen Weisungen sollte – auch mit Blick auf die Regelungen in den Nachbarrechtsordnungen – der Vorentwurf 1991 wieder aufgegriffen werden. Gegenüber Unternehmen sollten demnach Weisungen, *«die darauf gerichtet sind, den Schaden wiedergutmachen und die Wiederholung gleichartiger Taten zu verhindern»*,¹⁰¹³ ausgesprochen werden können. Diese Formulierung umfasst einerseits den zentralen Aspekt der Schadenswiedergutmachung und lässt andererseits genügend Raum für Compliance-Weisungen, wobei der Begriff der Compliance auch expliziten Eingang ins Gesetz finden dürfte. Den Strafverfolgungsbehörden wäre es beim

¹⁰¹² BGE 127 IV 145 E. 2bb. So auch für das deutsche Strafrecht NK StGB-OSTENDORF, § 56b Rz. 1: *«Insb. Die Schadenswiedergutmachung ist nicht nur rückblickend, sondern auch vorwärts gerichtet, da damit die Auseinandersetzung mit der Tat und ihre negativen Folgen für das Opfer gefördert wird und diese Erfahrungen zu einer positiven, d.h. rechtskonformen Einstellungs- und Verhaltensänderung beitragen können.»* Kritisch hierzu RANZONI, Rz. 40, sowie PK StGB-TRECHSEL/AEBERSOLD, Art. 94 Rz. 7.

¹⁰¹³ VE 1991, S. 53.

Vorliegen entsprechender gesetzlicher Bestimmungen möglich, im Rahmen der Sanktionierung neben der Repression auch gezielt (spezial-)präventiv auf das künftige Wohlverhalten von Unternehmen Einfluss zu nehmen¹⁰¹⁴ und somit auch die im Rahmen der Grundlagen definierten Zwecke von Unternehmenssanktionen zu verwirklichen. Die entsprechenden Bestimmungen bzw. Tendenzen in den Nachbarrechtsordnungen sind daher sehr zu begrüßen, da sie einen wesentlichen Beitrag zur Vermeidung von Straftaten im unternehmerischen Kontext leisten (können).

Bei einer allfälligen Ergänzung des Gesetzes in dieser Hinsicht wäre insb. auch auf die konkreten (gesetzlichen) Anforderungen an ein Compliance-Programm sowie die Kriterien zur Beurteilung eines effektiven Compliance-Programms zu achten. M.a.W. sollte der Gesetzgeber den Begriff der Compliance im Kontext des Unternehmensstrafrechts einerseits einführen, andererseits aber auch gleichzeitig mit Inhalt ausfüllen, sodass der Compliance-Begriff keine leere Worthülse bleibt.¹⁰¹⁵ Dass dies jedoch kein einfaches Unterfangen darstellt, zeigt die Tatsache, dass weder in den USA, wo Compliance eine lange Tradition hat, noch in Deutschland eine solche gesetzliche Compliance-Konzeption existiert^{1016, 1017}. Gerade mit Blick auf den (allfälligen) Prüfauftrag eines Monitors im Rahmen eines (teil-)bedingten Sanktionsvollzugs wäre eine entsprechende Regelung zur Beurteilung der Existenz eines angemessenen Compliance-Systems jedoch dringend angezeigt. Als Beispiel ist hier die Definition von zwei Wirtschaftsverbänden aus der Schweiz, welche die Grundzüge eines wirksamen Compliance-Managements definiert haben, zu nennen, wonach unter Compliance *«die Sicherstellung der Einhaltung anwendbarer Rechtsvorschriften sowie selbstverpflichtender Normen»* zu verstehen sei.¹⁰¹⁸ Diese Formulierung zielt auf den Kern von Compliance ab, belässt jedoch auch ausreichend Spielraum für die flexible Ausgestaltung der Weisung(en) zur

¹⁰¹⁴ Zur effektiven Umsetzung der ausgesprochenen Weisungen oder Auflagen bedarf es dann aber auch einer entsprechenden Kontrolle. Dies könnte durch die Einsetzung eines sog. Monitors erreicht werden. Siehe dazu die folgenden Ausführungen (C. I. 4. e) sowie VILLARD, Compliance, S. 157.

¹⁰¹⁵ Hinsichtlich des diesbezüglichen Defizits in der deutschen Rechtsordnung vgl. KOCH, S. 518.

¹⁰¹⁶ Vgl. SACHOULIDOU, S. 573 f. m.w.H.

¹⁰¹⁷ Vgl. WIND, S. 13 f. Ferner sowie auch kritisch gegenüber generalisierten Compliance-Anforderungen KÖLBEL, ZStW 2013, S. 528 f.

¹⁰¹⁸ Swissholdings und economiesuisse, grundzüge eines wirksamen compliance-managements, 2014, S. 5 (abgerufen von https://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/publications/compliance_d_20140926_0.pdf).

Erreichung dieses Ziels, da gerade die Einhaltung anwendbarer Rechtsvorschriften mit unterschiedlichsten Massnahmen sichergestellt werden kann.

Überdies ist auch die Einschränkung aus dem VerSanG-E, wonach die Weisungen keinen unzumutbaren Eingriff in die Angelegenheiten des Unternehmens darstellen dürfen, zu übernehmen. Die Weisungen sollen das Unternehmen in spezialpräventiver Hinsicht lenken bzw. unterstützen, jedoch nicht einschränken, insb. da Weisungen (zu Recht) keine punitiven Elemente aufweisen dürfen.

e) **Bewährungshilfe für Unternehmen**

Im schweizerischen Strafrecht bilden Weisungen zusammen mit der Bewährungshilfe ein duales System.¹⁰¹⁹ Dies kommt bspw. auch in Art. 44 Abs. 2 StGB im Kontext der (teil-)bedingten Strafen zum Ausdruck, wonach das Gericht für die Dauer der Probezeit «*Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen*» kann. Die Bewährungshilfe dient dabei u.a. dazu, die Einhaltung der angeordneten Weisungen zu kontrollieren.¹⁰²⁰ Es stellt sich daher die Frage, wie, neben den Weisungen, eine allfällige Bewährungshilfe für Unternehmen aussehen könnte resp. ob diese überhaupt erforderlich ist.

Im Gegensatz zum österreichischen VbVG sieht der deutsche Entwurf eines VerSanG in § 13 Abs. 2 im Kontext der Weisungen vor, dass das betreffende Unternehmen die unternommenen Anstrengungen zur Vermeidung weiterer Straftaten («*Verbesserung der Compliance-Strukturen*»¹⁰²¹) gegenüber einer sachkundigen Stelle («*Compliance-Monitor*»¹⁰²²) nachweist.¹⁰²³ Als sachkundige Stellen kommen dabei Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüferinnen/Wirtschaftsprüfer oder Unternehmensberater/Unternehmensberaterinnen infrage.¹⁰²⁴ Die Auswahl der entsprechenden sachkundigen Stelle liegt im Ermessen des Unternehmens, ist aber von der Zustimmung des zuständigen Gerichts abhängig.¹⁰²⁵ In die gleiche Richtung zielt(e) auch der Kölner Entwurf eines Verbandssanktionen-

¹⁰¹⁹ BSK StGB-IMPERATORI, Art. 94 Rz. 1; PK StGB-TRECHSEL/AEBERSOLD, Art. 94 Rz. 1, sprechen von «*siamesischen Zwillingen*».

¹⁰²⁰ Vgl. BSK StGB-IMPERATORI, Art. 93 Rz. 19.

¹⁰²¹ Vgl. OTT/LÜNEBORG, S. 1363.

¹⁰²² Vgl. OTT/LÜNEBORG, S. 1363.

¹⁰²³ Vgl. BAUMS/VON BUTTLAR, S. 274 ff.

¹⁰²⁴ Vgl. NIENABER/SCHAUENBURG/WENGLARCZYK, S. 225; VerSanG-E, S. 89.

¹⁰²⁵ Vgl. NIENABER/SCHAUENBURG/WENGLARCZYK, S. 226; OTT/LÜNEBORG, S. 1363.

gesetzes, der in § 5 Abs. 4 festlegt, dass das Gericht, anders als im VerSanG, «für die Dauer oder einen Teil der Bewährungszeit einen sachkundigen und unabhängigen Monitor bestellen [soll], der die Erfüllung der Auflagen [= Weisungen] überwacht». Neben der Überwachung soll der Monitor das Unternehmen auch bei der Umsetzung der angeordneten Weisungen (resp. Auflagen) beraten und dem Gericht über Erfolg und Durchführung der Massnahmen Bericht erstatten,¹⁰²⁶ was im Wesentlichen der klassischen und aus dem Individualstrafrecht bekannten Bewährungshilfe entspricht.

Das Konzept des «Compliance-Monitors» stammt aus der angloamerikanischen Rechtspraxis,¹⁰²⁷ kommt aber dem Zweckgedanken der Bewährungshilfe nach hiesigem Verständnis, d.h. der Überwachung sowie der Unterstützung bei der Umsetzung der Bedingungen des Strafaufschubs, sehr nahe und war auch in der schweizerischen Gesetzgebung bereits ein Thema. So sah der Vorentwurf 1991 neben der bedingten Strafe für Unternehmen auch die Möglichkeit vor, dass das Gericht das betreffende Unternehmen «für höchstens fünf Jahre ganz oder teilweise der Aufsicht einer von ihm [dem Gericht] zu bestimmenden Behörde oder Person unterstellen»¹⁰²⁸ kann. Doch auch dieser Vorschlag fand bedauerlicherweise keinen Platz im finalen Gesetzestext, obschon die Möglichkeit der Einsetzung einer sachkundigen Stelle resp. eines Monitors zur Überwachung der angeordneten Weisungen¹⁰²⁹ ein sinnvolles Instrument darstellt, da es sich bei Weisungen zu «technischen, organisatorischen oder personellen Massnahmen» um sehr spezifische unternehmenspolitische und/oder betriebswirtschaftliche¹⁰³⁰ Fragestellungen handeln kann und den Strafverfolgungsbehörden wohl meist das entsprechende Fachwissen für eine abschliessende Beurteilung der Einhaltung dieser Anordnungen fehlt.¹⁰³¹ Dies könnte mit der Einsetzung einer solchen (Kontroll-)Stelle, welche im Auftrag des Gerichts bzw. der Staatsanwaltschaft die «Bewährungsaufgaben» überwacht, sichergestellt werden. Wichtig erscheint an dieser Stelle

¹⁰²⁶ Vgl. HOVEN/WEIGEND, S. 32. DIES. a.a.O. im Weiteren: «Unmittelbare Leitungs- oder Entscheidungsbefugnisse im Unternehmen hat der Monitor nicht; darin läge ein zu weitgehender und möglicherweise wirtschaftlich unsachgemäßer Eingriff in die Struktur des Verbands.»

¹⁰²⁷ Vgl. NIENABER/SCHAUENBURG/WENGLARCZYK, S. 225; ZULAUF/STUDER, S. 302 f.; ZWIBEL/LOHMEIER, S. 250; BAUMS/VON BUTTLAR, S. 261 ff.; HAVERS/FEDERMANN/TRAUTNER/RÖHNER, S. 265 f.

¹⁰²⁸ VE 1991, S. 53.

¹⁰²⁹ Vgl. HAVERS/FEDERMANN/TRAUTNER/RÖHNER, S. 266.

¹⁰³⁰ KIRCH-HEIM, S. 219.

¹⁰³¹ Vgl. MULCH, S. 142 m.w.H.; KIRCH-HEIM, S. 219; SACHOULIDOU, S. 578.

jedoch der zutreffende Hinweis von HAVERS/FEDERMANN/TRAUTNER/RÖHNER, die festhalten, dass es sich beim Monitor (explizit) nicht um einen Teil der Bestrafung handelt.¹⁰³² Zudem ist es auch nicht die Aufgabe des Monitors, weiteres Fehlverhalten aufzudecken.¹⁰³³ Dies ist mit Blick auf die Weisungen, die keinen punitiven Charakter haben (dürfen), und die Bewährungshilfe (als deren «*siamesischer Zwillings*»¹⁰³⁴) ein zentraler Aspekt.

Daran anknüpfend stellt sich die zentrale Frage, welche konkreten (nicht-punitiven) Aufgaben bzw. Kompetenzen dem Monitor zukommen (sollen). Diese Frage ist insb. auch mit Blick auf die Dauer und die Kosten des Monitorings relevant, da je «*breiter und unbestimmter das Mandat des Monitors ist, desto mehr Information muss dieser einholen und verarbeiten, was das Mandat länger und teurer macht*».¹⁰³⁵ In Anlehnung an die im Individualstrafrecht etablierte Bewährungshilfe gem. Art. 93 StGB soll der Monitor das Unternehmen bei der Umsetzung der (spezialpräventiven) Weisungen unterstützen sowie deren Umsetzung überwachen. Dementsprechend besteht die Kernaufgabe des Monitors darin, das Unternehmen (im Regelfall) bei der Implementierung bzw. Optimierung der Compliance-Strukturen zu unterstützen (insb. auch in beratender Weise) und sicherzustellen, dass dies i.S. der festgelegten Weisungen und bezogen auf die entsprechende Anlasstat bzw. den zugrunde liegenden Sachverhalt geschieht. Gerade auch die Sicherstellung der (äusserst relevanten) Schadenswiedergutmachung ist zentral. Es ist bezüglich der Aufgaben des Monitors auf das sog. «*Morford Memorandum*»¹⁰³⁶ zu verweisen, wonach dessen Hauptaufgabe darin besteht, die Einhaltung der Weisungen (bzw. der Vereinbarung), die speziell darauf abzielen, das Risiko eines erneuten Fehlverhaltens des Unternehmens zu verringern, zu bewerten und zu überwachen, und nicht darin, strafende Ziele zu verfolgen.¹⁰³⁷ Nicht Bestandteil des Mandats des Monitors ist demnach zu Recht die Ermittlung weiterer Verfehlungen des Unternehmens in der Vergangenheit.¹⁰³⁸ Auch ein «*Coaching*» und die Überwachung bei

¹⁰³² HAVERS/FEDERMANN/TRAUTNER/RÖHNER, S. 266. So auch ZULAUF/STUDER, S. 309.

¹⁰³³ HAVERS/FEDERMANN/TRAUTNER/RÖHNER, S. 266.

¹⁰³⁴ PK StGB-TRECHSEL/AEBERSOLD, Art. 94 Rz. 1.

¹⁰³⁵ ZULAUF/STUDER, S. 309.

¹⁰³⁶ Vgl. ZULAUF/STUDER, S. 308 f.

¹⁰³⁷ Vgl. Memorandum vom 07.03.2008, 163. Selection and use of monitors in deferred prosecution agreements and non-prosecution agreements with corporations (abgerufen von: www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-163-selection-and-use-monitors).

¹⁰³⁸ Vgl. Memorandum vom 07.03.2008, 163. Selection and use of monitors in deferred prosecution agreements and non-prosecution agreements with corporations (abgerufen von: www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-163-selection-and-use-monitors).

der «*Implementierung globaler Compliance-Programme*» oder das Drängen auf die Entlassung von Personen, «*welche irgendwie mit dem Fehlverhalten in Verbindung gebracht werden*», gehen zu weit und sind dementsprechend abzulehnen.¹⁰³⁹ Der Auftrag des Monitors ist zukunftsgerichtet sowie weisungsbezogen und darf nicht zu weit (oder gar ausufernd) definiert sein. Aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden (aber auch des Unternehmens) ist zudem die Aufgabe der Überwachung und die damit verbundene Berichterstattung von besonderer Bedeutung, da die Einhaltung der Weisungen letztlich über die (Nicht-)Bewährung entscheidet. Der für die Anordnung der Weisungen und des Monitorings zuständigen Strafbehörde kommt insofern eine Art «*Doppelrolle*» zu. Primär hat sie die Weisungen und den (Kontroll-)Auftrag des Monitors ausreichend konkret zu definieren. Überdies hat sie auch sicherzustellen, dass der Monitor seinen Auftrag der Anordnung entsprechend ausübt, wobei sie diesbezüglich – neben der Berichterstattung des Monitors selbst – insb. auch auf allfällige Rückmeldungen des betroffenen Unternehmens angewiesen ist. Es soll jedoch letztlich kein Monitoring des Monitors geschaffen werden.

Im Sinne der Unabhängigkeit der Überwachung hat die Auswahl und die Einsetzung des Monitors grundsätzlich durch die zuständige Strafverfolgungsbehörde bzw. das Gericht zu erfolgen – zur grösseren Akzeptanz durch das Unternehmen jedoch in (enger) Absprache mit diesem.¹⁰⁴⁰ So könnte das Unternehmen vor der definitiven Einsetzung des Monitors konsultiert werden, insb. auch um zu eruieren, ob es bezüglich des beabsichtigten Monitors Vorbehalte gibt. Sachgerecht erscheint zudem, dass der ausgewählte Monitor den Strafverfolgungsbehörden sein Fachwissen bereits bei der Ausgestaltung der Weisungen zur Verfügung stellt und diese dabei berät, insb. falls in den zuständigen (Straf-)Behörden keine entsprechenden Fachpersonen vorhanden sind bzw. zur Verfügung stehen, was wohl gerade bei komplexen Vorgängen in (grossen) Unternehmen häufig der Fall sein wird.¹⁰⁴¹ So können die Weisungen unter Einbezug von Expertenwissen auf die spezifischen (innerbetrieblichen) Mängel, die sich im Unternehmen gezeigt und die in der Folge zu Verfehlungen geführt haben, ab-

¹⁰³⁹ Vgl. ZULAUF/STUDER, S. 309.

¹⁰⁴⁰ Anders die amerikanische Praxis gem. BAUMS/VON BUTTLAR, S. 263: «*Der Monitor wird nicht von einer Behörde, sondern von dem betroffenen Unternehmen selbst, durch Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrags mit jenem, bestellt. Dem gehen die Verständigung zwischen Unternehmen und Behörde darüber, dass ein Monitor bestellt wird, etwa im Rahmen einer vorläufigen Einstellung mit Strafvorbehalt (Deferred Prosecution Agreement/DPA), sowie die Auswahl der Person des Monitors voraus.*»

¹⁰⁴¹ Vgl. EHRHARDT, S. 250 f.

gestimmt werden.¹⁰⁴² Diesbezüglich kann auf die Regelung von Art. 95 Abs. 1 StGB zurückgegriffen werden. Gemäss dieser Bestimmung hat die zuständige Strafbehörde die Möglichkeit, *«vor ihrem Entscheid über Bewährungshilfe und Weisungen einen Bericht der Behörde ein[zuh]olen, die für die Bewährungshilfe [oder] die Kontrolle der Weisungen [...] zuständig ist»*. Die zuständige *«Behörde»* wäre im vorliegenden Kontext der Monitor. Das Einholen eines entsprechenden Berichts dient gemäss IMPERATORI der Klärung der Fragen, *«welche Anordnungen die angefragte Behörde spezialpräventiv für möglicherweise zielführend und welche sie für praktisch umsetzbar hält»*.¹⁰⁴³ Diese Fragen scheinen insb. im Kontext komplexer Unternehmensstrukturen (für die zuständige Behörde) von zentraler Bedeutung zu sein und eine entsprechende Konsultation der fachkundigen Stelle wird regelmässig angezeigt sein. Auch nach dem Einholen eines entsprechenden Berichts bzw. der (vorgängigen) Konsultation des Monitors muss die definitive Entscheidung über die Anordnung der (einzelfallgerechten) Weisungen und des Monitorings jedoch durch die zuständige Strafverfolgungsbehörde bzw. das Gericht erfolgen. Im Falle des beratenden Beizugs im Vorfeld des Entscheids über die Weisungen und das Monitoring ist der Unabhängigkeit des Monitors bei dessen Auswahl aber umso mehr Gewicht beizumessen, da er bereits einen erheblichen Einfluss auf die Ausgestaltung der Weisungen hat. Es ist auch diesbezüglich noch einmal auf das *«Morford Memorandum»* Bezug zu nehmen, wonach der Monitor ein unabhängiger Dritter und somit weder ein Angestellter oder Vertreter des Unternehmens noch der Regierung ist. Dadurch soll während des ganzen Monitorings ein offener Dialog zwischen dem Unternehmen, der Strafverfolgungsbehörde und dem Monitor ermöglicht werden.¹⁰⁴⁴

¹⁰⁴² Vgl. KIRCH-HEIM, S. 219; EHRHARDT, S. 250 f.; SACHOULIDOU, S. 578 m.w.H.

¹⁰⁴³ BSK StGB-IMPERATORI, Art. 95 Rz. 2.

¹⁰⁴⁴ Vgl. Memorandum vom 07.03.2008, 163. Selection and use of monitors in deferred prosecution agreements and non-prosecution agreements with corporations (abgerufen von: www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-163-selection-and-use-monitors).

5. Einführung eines Unternehmensstrafregisters

Neben den bereits genannten Punkten ist im Weiteren auch die Schaffung eines Unternehmensstrafregisters, was bspw. auch die OECD von der Schweiz fordert,¹⁰⁴⁵ zwingend.¹⁰⁴⁶ So hält bspw. BAUER diesbezüglich zutreffend fest, dass die «*stigmatisierende Wirkung der Eintragung in ein Strafregister [...] das Unternehmen zur Selbstkorrektur und dessen Rechtstreue fördern [könnte]*»,¹⁰⁴⁷ insb. wenn das Unternehmen im Wiederholungsfall aufgrund des Strafregistereintrags und somit der für die Strafverfolgungsbehörden einsehbarer Vorgeschichte Gefahr laufe, eine höhere Strafe zu erhalten. Dies könnte also durchaus eine zusätzliche (spezial-)präventive Wirkung entfalten.¹⁰⁴⁸

Das Hauptargument für die Schaffung eines Unternehmensstrafregisters liegt jedoch darin, dass sich die Strafverfolgungsbehörden aufgrund eines solchen Registers ein umfassendes Bild der (mangelnden) Rechtstreue eines straffälligen Unternehmens machen könnten.¹⁰⁴⁹ Dies hätte einen erheblichen Einfluss auf die konkrete Ausgestaltung der Sanktion (bspw. spezifische Compliance-Massnahmen).¹⁰⁵⁰ Zudem wäre ein Unternehmensstrafregister auch mit Blick auf die statistische Erfassung – sowie mit Blick auf die (wirtschafts-)kriminologische Forschung – äusserst zu begrüssen, da bis dato keine offiziellen Zahlen zu verurteilten Unternehmen verfügbar sind und dadurch auch kaum Rückschlüsse auf die Wirkung des Unternehmensstrafrechts möglich sind.¹⁰⁵¹

Das schweizerische Parlament lehnte die Schaffung eines solchen Registers für Unternehmen, entgegen der Empfehlung des Bundesrats,¹⁰⁵² jedoch bedauer-

¹⁰⁴⁵ OECD, Phase 4 Report Switzerland, S. 48 f.

¹⁰⁴⁶ So auch HILF, Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, S. 112; HILF/VEST, S. 72; MARKWALDER, FS Cassani, S. 257 ff.; CASSANI, Droit pénal économique, Rz. 3.99; AK StGB-EGE, Vorbemerkungen zu Art. 365 ff. Rz. 10; LEHMKUHL, FS Cassani, S. 214, oder Transparency Strafbarkeit, S. 38.

¹⁰⁴⁷ BAUER, S. 221 m.w.H.

¹⁰⁴⁸ Vgl. MARKWALDER, FS Cassani, S. 263 f.

¹⁰⁴⁹ Vgl. LÜTOLE, S. 194; MARKWALDER, FS Cassani, S. 263 f. So zu verstehen auch Transparency Strafbarkeit, S. 38.

¹⁰⁵⁰ Vgl. Schweizerisches Parlament, Geschäft Nr. 14.053: «*Ein Unternehmensstrafregister würde laut Justizministerin Simonetta Sommaruga eine korrekte Strafzumessung bei Wiederholungstaten ermöglichen.*» Ferner KÖLBEL, ZStW 2013, S. 519.

¹⁰⁵¹ Vgl. MARKWALDER, FS Cassani, S. 266.

¹⁰⁵² Vgl. Botschaft Strafregister, S. 5836 ff.

licherweise ab.¹⁰⁵³ Es wurde u.a. argumentiert, dass eine solche Neuerung nicht mehr Transparenz schaffen würde, da Unternehmen ständig Form und Namen wechselten,¹⁰⁵⁴ was eine permanente Aktualität des Registers verunmögliche.¹⁰⁵⁵ Die Möglichkeit, dass Unternehmen sich neu konstituieren, um sich ihrer *«kriminellen Vergangenheit»* zu entledigen, besteht durchaus, wobei jedoch gerade *«börsenkotierte oder international tätige Unternehmen [...] trotz Verurteilung und Registrierung kaum den Aufwand einer Reorganisation auf sich nehmen und ihre etablierte Marke aufgeben»* dürften.¹⁰⁵⁶ Insofern ist diesem Gegenargument kein allzu grosses Gewicht beizumessen.

Gegen die Schaffung eines Unternehmensstrafregisters wurde ferner vorgebracht, dass das Kosten-Nutzen-Verhältnis nicht stimme, da es in der Schweiz sowieso nur zu wenigen Verurteilungen im Bereich des Unternehmensstrafrechts komme, was den Aufwand eines solchen Registers nicht rechtfertige.¹⁰⁵⁷ Diesem Argument hält MARKWALDER zu Recht entgegen, dass *«die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs wohl in den seltensten Fällen einer wirtschaftlichen Kosten-Nutzen-Rechnung standhält und diese auch nicht im Vordergrund stehen darf»*.¹⁰⁵⁸ Ohne entsprechendes Register lassen sich zudem gar keine verlässlichen Aussagen über die Anzahl der Verurteilungen treffen.¹⁰⁵⁹ Sollte man nach der Einführung eines Unternehmensstrafregisters jedoch noch zur gleichen Einschätzung gelangen, so wäre dies ein weiteres Argument für die (erheblichen) Defizite und die ohnehin angezeigte Grundsatzreform des schweizerischen Unternehmensstrafrechts.

Fortschrittlicher bezüglich eines Unternehmensstrafregisters ist der deutsche Entwurf für ein Verbandssanktionengesetz. Diesbezüglich attestiert LEHMKUHL dem VerSanG-E im Vergleich mit der gesamten übrigen deutschsprachigen Verbandsverantwortlichkeits- und Unternehmensstrafgesetzgebung, *«die Nase vorn»* zu haben.¹⁰⁶⁰ Die §§ 54 ff. VerSanG-E sehen die Einführung eines Verbandssank-

¹⁰⁵³ Zu den Gründen für die Ablehnung vgl. MARKWALDER, FS Cassani, S. 261 f.

¹⁰⁵⁴ Vgl. MARKWALDER, FS Cassani, S. 262, die dies gerade mit Blick auf börsenkotierte oder international tätige Unternehmen bezweifelt.

¹⁰⁵⁵ Vgl. SDA, Parlament regelt Zugang zu Strafregister neu, 14.06.2016 (abgerufen von https://www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/20160614115445823194158159041_bsd108.aspx).

¹⁰⁵⁶ MARKWALDER, FS Cassani, S. 262.

¹⁰⁵⁷ Vgl. Schweizerisches Parlament, Geschäft Nr. 14.053.

¹⁰⁵⁸ MARKWALDER, FS Cassani, S. 262.

¹⁰⁵⁹ MARKWALDER, FS Cassani, S. 262.

¹⁰⁶⁰ LEHMKUHL, Compliance, S. 182.

tionenregisters vor, in welchem u.a. *«rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen über die Verhängung von Verbandssanktionen»*¹⁰⁶¹ eingetragen werden. In den Erläuterungen zum Verbandssanktionengesetz wird festgehalten, dass das Register *«insbesondere die Staatsanwaltschaften und Gerichte bei der Sanktionszumessung unterstützen soll»*.¹⁰⁶²

6. Zusammenfassung der materiellrechtlichen Reformpostulate

Der grösste Handlungsbedarf im Bereich des Unternehmenssanktionenrechts besteht einerseits bei der Höhe der Unternehmensbusse gem. Art. 102 StGB, wo die Obergrenze von 5 Mio. Franken aufgehoben und durch einen nach oben offenen Strafraum, der sich prozentual (bis max. 10 Prozent) am durchschnittlichen Umsatz der letzten drei Geschäftsjahre des betreffenden Unternehmens orientiert und gerade bei (sehr) schweren Rechtsverstössen eine abschreckende(re) sowie – je nach Anlasstat – angemessene(re) Bestrafung ermöglichen würde, ersetzt werden sollte. Andererseits sollte die (teil-)bedingte Strafe zwingend auch für Unternehmensbussen vorgesehen werden. Gerade dieser zweite Aspekt würde es ermöglichen, den Unternehmen einzelfallgerechte, zielgerichtete sowie spezialpräventive (und zustimmungsbedürftige!) Weisungen (zur Schadenswiedergutmachung und/oder zur Verbesserung der Compliance) aufzuerlegen, um neben der Sanktionierung des begangenen Unrechts auch präventiv auf die Verhinderung künftiger Straftaten im Unternehmen hinzuwirken. Die Einhaltung bzw. Erfüllung dieser Weisungen sollte während einer Probezeit von einer Fachperson, einem sog. Monitor, i.S. einer Bewährungshilfe unterstützt und überwacht werden, wobei der Auftrag des Monitors klar und eng zu fassen ist. Dieser Monitor kann die Strafverfolgungsbehörden zudem auch bereits bei der Ausgestaltung der Weisungen unterstützen, da nicht immer davon ausgegangen werden kann, dass bei diesen ausreichend (insb. betriebswirtschaftliches) Fachwissen vorhanden ist, um *«adäquate Weisungen in der beschriebenen Art zu verhängen»*¹⁰⁶³ resp. um die angemessene Umsetzung dieser Weisung beurteilen zu können.¹⁰⁶⁴ Im Rahmen der Einsetzung des Monitors ist das betroffene Unternehmen bezüglich des vorgesehenen Moni-

¹⁰⁶¹ § 54 Abs. 2 Ziff. 1 VerSanG-E.

¹⁰⁶² VerSanG-E, S. 126.

¹⁰⁶³ KIRCH-HEIM, S. 219.

¹⁰⁶⁴ Vgl. SACHOULIDOU, S. 578.

tors zu konsultieren, um allfällige (Interessen-)Konflikte zu vermeiden und dessen Akzeptanz durch das Unternehmen zu erhöhen.

Daneben sind die Strafzumessungskriterien von Art. 102 Abs. 3 StGB zu erweitern, um «*straffällig gewordene*» Unternehmen im Idealfall zu einem positiven Nachtatverhalten bzw. einem kooperativen Verhalten im Rahmen des Strafverfahrens zu motivieren, da sich diese zusätzlichen Faktoren (insb. positiv) auf das Strafmass auswirken können. Es geht dabei namentlich um kooperatives Verhalten (in Form von Selbstanzeigen oder internen Untersuchungen), Schadenswiedergutmachung oder auch Compliance-Massnahmen bzw. -Verbesserungen.

Ferner sollte auch zwingend ein Strafregister für Unternehmen eingeführt werden. Dies ist für die Strafverfolgungsbehörden hinsichtlich der Strafzumessung (Stichwort Beurteilung des «*Unternehmensleumunds*») unabdingbar und wirkt sich auf Unternehmen präventiv aus, da früheres Fehlverhalten berücksichtigt werden kann. Überdies könnten Strafentscheide, die auf der Grundlage von Art. 102 StGB ergangen sind, statistisch erfasst sowie ausgewertet werden.

All diese Änderungsvorschläge würden ein Sanktionssystem für Unternehmen schaffen, das im Sinne der Vereinigungstheorie eine «*Brücke*» zwischen dem vergeltenden und dem präventiven Strafzweckgedanken schlägt.¹⁰⁶⁵ Zudem bedürfte es hierfür nur kleinerer Anpassungen im StGB. So müsste Art. 102 StGB hinsichtlich der Sanktionshöhe, des (teil-)bedingten Vollzugs der Sanktion sowie der Strafzumessungskriterien ergänzt werden. Für die unternehmensspezifische Bewährungshilfe sowie für die Weisungen gegenüber Unternehmen sowie für das Zustimmungserfordernis zu den Weisungen könnten die bestehenden Art. 93 und 94 StGB um entsprechende Absätze (oder Zusätze) ergänzt werden. Mit Blick auf die Einführung eines Unternehmensstrafregisters kann auf das Revisionsvorhaben, welches bereits im Parlament debattiert wurde, verwiesen werden.¹⁰⁶⁶

Neben den angesprochenen Punkten, die einer Änderung bedürfen, ist hier auch nochmals der generelle Revisionsbedarf von Art. 102 StGB zu betonen. Den im ersten Teil dieser Arbeit zitierten Stimmen,¹⁰⁶⁷ die eine Streichung von Art. 102 Abs. 1 StGB und die entsprechende Ausdehnung bzw. Anpassung von Abs. 2 vorschlagen, ist dezidiert zuzustimmen.

¹⁰⁶⁵ Siehe dazu oben: B. I. 1. c) cc).

¹⁰⁶⁶ Vgl. Botschaft Strafregister, S. 5836 ff.

¹⁰⁶⁷ Siehe dazu oben: B. II. 1. a) aa).

II. Prozessrecht

Laut OBERHOLZER ist die *«strafrechtliche Ordnung nur so viel wert wie das Verfahren, das zu deren Durchsetzung bereitsteht»*.¹⁰⁶⁸ Neben Anpassungen im Bereich des materiellen (Unternehmens-)Strafrechts bedarf es daher auch verschiedener Änderungen sowie der Schaffung neuer Instrumente im Bereich des Strafverfahrensrechts, um die im Grundlagenkapitel definierten Strafzwecke gegenüber Unternehmen – d.h. (Spezial-)Prävention, aber auch Abschreckung – mit entsprechenden Verfahren erreichen bzw. durchsetzen zu können. Dabei spielen die materiellrechtlichen Reformpostulate – namentlich die Sanktionsmöglichkeiten samt (teil-)bedingtem Vollzug und Weisungen – wiederum eine zentrale Rolle, da diese im Rahmen dieser (neuen) Verfahrensinstrumente in unterschiedlicher Ausprägung Anwendung finden (sollen).

Wie im Rahmen der Einleitung bereits festgehalten, beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen sowie die prozessrechtlichen Reformpostulate ausschliesslich auf den Bereich ausserhalb des gerichtlichen Hauptverfahrens, d.h. konkret auf den Bereich des Vorverfahrens sowie des abgekürzten Verfahrens, da in diesem Bereich – wie sogleich aufzuzeigen sein wird – vielfältige Reformmöglichkeiten (gerade hinsichtlich der Spezialprävention) bestehen.

1. Vorbemerkungen: Herausforderungen von Unternehmensstrafverfahren

Es wurde bereits an verschiedenen Stellen erwähnt, dass Unternehmensstrafverfahren oftmals (hoch-)komplexe Strafverfahren darstellen. Gerade der Faktor der Komplexität ist bei der Schaffung und der Reform von Verfahrensinstrumenten, die (auch) zur Erledigung von Unternehmensstrafverfahren dienen sollen, (in besonderem Masse) zu berücksichtigen, da andernfalls – bspw. aufgrund von Überlastung oder Verzögerung(en) – die Durchsetzung des materiellen Unternehmensstrafrechts und dessen Zwecke scheitern könnte. Die Komplexität von Strafverfahren gegen Unternehmen (bzw. von Wirtschaftsstrafverfahren) ergibt sich aus verschiedenen Einzelfaktoren, die im Folgenden dargestellt werden. Im Rahmen dieser Darstellung sollen auch – wo vorhanden – allfällige Spannungsfelder resp. Konflikte mit den im Grundlagenkapitel dargestellten Verfahrensprinzipien aufgezeigt werden.

¹⁰⁶⁸ OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 3. Vgl. im Weiteren BSK StPO-STRAUB/WELTERT, Art. 1 StPO Rz. 6, sowie LEHMKUHL, FS Cassani, S. 214.

a) Diffuser Anfangsverdacht

Am Anfang von (polizeilichen) Ermittlungsverfahren¹⁰⁶⁹ im Bereich der Unternehmens- bzw. Wirtschaftskriminalität besteht oft das Problem, dass zwar, aufgrund einer Anzeige, ein Verdacht hinsichtlich schwerwiegender (Straf-)Taten im Raum steht, dieser aber (noch) sehr diffus ist.¹⁰⁷⁰ In der Folge müssen durch die zuständige Strafverfolgungsbehörde *«die eigentlichen Strafbehörden herausgefiltert [und] die Rolle möglicher Beschuldigter und Zeugen klar abgegrenzt werden, um so an den Kern des Anzeigevorbringens zu gelangen und die behaupteten Strukturen kriminellen Verhaltens der betroffenen Personen und ihrer Firmen oder ihres Firmengeflechts zu erkennen»*.¹⁰⁷¹ Dies ist von zentraler Bedeutung, da ohne hinreichenden Tatverdacht keine Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft eröffnet werden kann¹⁰⁷² und auch keine Zwangsmassnahmen ergriffen werden können.¹⁰⁷³ Insofern können kooperative Verhaltensweisen vonseiten der Unternehmen durchaus von zentralem Interesse für die Strafverfolgungsbehörden sein.¹⁰⁷⁴

Der Anfangsverdacht kann jedoch auch sehr konkret sein, bspw. wenn das betroffene Unternehmen eine interne Untersuchung durchgeführt hat, dabei Anhaltspunkte für strafbares Verhalten entdeckt wurden und die Untersuchungsergebnisse dann im Rahmen einer Selbstanzeige bei der zuständigen Staatsanwaltschaft eingereicht werden.¹⁰⁷⁵ Doch auch in einer solchen Fallkonstellation stellen sich in der Folge (möglicherweise) weitere Herausforderungen hinsichtlich Komplexität der Untersuchungshandlungen.

¹⁰⁶⁹ Vgl. Art. 306 ff. StPO.

¹⁰⁷⁰ Vgl. MÜHELMANN, Untersuchungen, S. 49; ZERBES, ZStW 2013, S. 553; BITTMANN, Rz. 5, spricht bezüglich des Anfangsverdachts von *«einem Spektrum zwischen noch ungeprüften Hinweisen und vorliegendem Abschlussbericht aufgrund interner Ermittlungen»*.

¹⁰⁷¹ GÜROFF, S. 138. Ferner FISCHER/HOVEN, S. 37.

¹⁰⁷² Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO.

¹⁰⁷³ Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO. Siehe dazu auch die Ausführungen oben: B. II. 2. b).

¹⁰⁷⁴ Vgl. FEIL, S. 353; FISCHER/HOVEN, S. 37.

¹⁰⁷⁵ Vgl. THORMANN, S. 123; FEIL, S. 352. Sowie grundsätzlich zu den Anstössen für Ermittlungen gegen Unternehmen: BURCKHARDT, S. 564.

b) Komplexe Sachverhalte

Unternehmensstrafverfahren liegen oft komplexe Sachverhalte mit verschiedenen möglichen Tatbeständen, die im Rahmen der Anlasstaten mutmasslich verwirklicht wurden, zugrunde.¹⁰⁷⁶ Sowohl aufgrund einer Vielzahl von möglichen beteiligten Personen als auch aufgrund von wirtschaftlich bzw. wirtschaftsrechtlich komplizierter Vorgänge, welche durch die Strafverfolgungsbehörden eruiert resp. rekonstruiert werden müssen, erhöht sich die Komplexität der (Lebens-)Sachverhalte in diesem Bereich des Strafrechts.¹⁰⁷⁷ Erschwerend kommt oftmals noch hinzu, dass sich die zu untersuchenden Sachverhalte über einen längeren Zeitraum erstrecken und die beteiligten Personen in vielfältiger Art und Weise zusammengewirkt haben.¹⁰⁷⁸

Die aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes vorzunehmenden Untersuchungshandlungen können sich aufgrund der angesprochenen Komplexität von Strafverfahren gegen Unternehmen über einen längeren Zeitraum erstrecken und somit in Konflikt mit dem Beschleunigungsgebot geraten. Auf der einen Seite sollen die Verfahren so gründlich wie möglich geführt werden und auf der anderen Seite sollen sie aber auch nicht länger als notwendig dauern.¹⁰⁷⁹

c) Komplexe Unternehmensstrukturen

Neben der möglichen Komplexität der zu untersuchenden Sachverhalte können die Strafverfolgungsbehörden auch mit komplexen (bzw. «undurchsichtigen»¹⁰⁸⁰) Organisationsstrukturen der betreffenden Unternehmen – zu verstehen als Verflechtung oder Verschachtelung verschiedener Unternehmen – konfrontiert sein.¹⁰⁸¹ Aufgrund dieser Strukturen ist es für die untersuchenden Behörden oft mit einem erheblichen Aufwand verbunden, den lückenlosen Nachweis einer Straftat zu führen,¹⁰⁸² da sie sich zuerst in dieser komplexen Organisation zurecht-

¹⁰⁷⁶ Vgl. LINDEMANN, S. 12; FEIL, S. 352; Botschaft StPO, S. 1295; NIPPGEN, S. 51; WENK, S. 410; JAGGI I., S. 66; REH, S. 29.

¹⁰⁷⁷ Vgl. NIEMZ, S. 92 f. So auch LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 12, bezüglich der Vielzahl beteiligter Personen; Tätigkeitsbericht StA BL, S. 25.

¹⁰⁷⁸ So bspw. MEIER/HOMANN, S. 374, im Kontext von Strafverfahren gegen Krankenversicherer. Vgl. ferner NIEMZ, S. 93; EMMENEGGER, S. 1048.

¹⁰⁷⁹ Vgl. LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 17.

¹⁰⁸⁰ MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 47.

¹⁰⁸¹ Vgl. LINDEMANN, S. 12; NIEMZ, S. 84; LIGETI/FRANSSSEN, S. 2; FEIL, S. 352.

¹⁰⁸² Vgl. DANNECKER/BÜLTE, Rz. 23.

finden müssen. Die *Botschaft zur Verbesserung der Effizienz und der Rechtsstaatlichkeit in der Strafverfolgung* spricht in diesem Zusammenhang von einem «von aussen kaum entwirrbaren Geflecht von Gesellschaften und Filialen, in welchem sich die strafbaren Handlungen abspielen, und in der engen Verzahnung von legalem und illegalem Wirtschaften».¹⁰⁸³ Überdies können mithilfe von komplexen Organisationsstrukturen Handlungen («vorsätzlich») verschleiert werden¹⁰⁸⁴ und deren Rekonstruktion durch die Strafverfolgungsbehörden dadurch umso mehr erschwert werden.

d) Grenzüberschreitende Kriminalität

Das heutige Wirtschaftsleben, dementsprechend auch die Unternehmens- und Wirtschaftskriminalität, ist globalisiert und hält sich nicht an Landesgrenzen oder an den territorialen Zuständigkeitsbereich von Strafverfolgungsbehörden.¹⁰⁸⁵ Das bedeutet, dass verschiedene Strafverfolgungsbehörden ihre Verfahren koordinieren sowie Rechtshilfe leisten oder beantragen müssen.¹⁰⁸⁶ Dies kann zu Verzögerungen des entsprechenden Verfahrens führen,¹⁰⁸⁷ was wiederum einen Konflikt mit dem Beschleunigungsgebot darstellen kann. So schreiben bspw. LAUBER/MEDVED/PORTMANN hierzu, dass aufgrund unterschiedlicher Rechtssysteme sowie anderer Gepflogenheiten je nach Land «Monate, ja sogar Jahre verstreichen, bis eine im Rechtshilfeersuchen beantragte Massnahme auch tatsächlich durchgeführt wird und deren Ergebnis im nationalen Verfahren verwertet werden kann».¹⁰⁸⁸

Eng verbunden mit dem Faktor der Internationalität von Wirtschaftsstraffällen ist die bereits angesprochene Komplexität der Unternehmensstrukturen. So sind Konzerne mit Sitz in der Schweiz global tätig und unterhalten Tochtergesellschaften auf der ganzen Welt.¹⁰⁸⁹ Diese globalen Strukturen müssen von den lokalen

¹⁰⁸³ Botschaft Effizienzsteigerung, S. 1532.

¹⁰⁸⁴ Vgl. DANNECKER/BÜLTE, Rz. 23.

¹⁰⁸⁵ Vgl. LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 10; NIEMZ, S. 84; FEIL, S. 353; LIGETI/TOSZA, S. 7; EMMENEGGER, S. 1048; JAGGI I., S. 66; Botschaft StPO, S. 1094; Tätigkeitsbericht StA BL, S. 25.

¹⁰⁸⁶ Vgl. LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 10; MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 50; NIPPGEN, S. 66; LIGETI/FRANSSSEN, S. 6.

¹⁰⁸⁷ Vgl. NIEMZ, S. 84.

¹⁰⁸⁸ LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 10. So auch MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 50.

¹⁰⁸⁹ Vgl. HEINIGER, S. 339; KUNZ, § 7 Rz. 93 u. 957. So unterhält bspw. der Schweizer Pharmakonzern Novartis Betriebsstätten auf der ganzen Welt (vgl. <https://www.novartis>).

Strafverfolgungsbehörden je nach Sachverhalt durchleuchtet und verstanden werden. Hinzu kommt in diesem Zusammenhang, dass aufgrund dieser Strukturen Beweismittel auf der ganzen Welt verstreut sein können und deren Beschaffung sich dementsprechend aufwendig und zeitintensiv gestalten kann,¹⁰⁹⁰ da zuerst eruiert werden muss, wo sich die betreffenden Unterlagen befinden und dementsprechend wo ein Rechtshilfesuch gestellt werden muss.¹⁰⁹¹ Auch dies kann, wenn der Untersuchungsgrundsatz in solchen Fallkonstellationen angemessen berücksichtigt wird, wiederum zu Verfahrensverzögerungen und u.U. zu einem Konflikt mit dem Beschleunigungsgebot führen.

e) Umfangreiches Beweismaterial

Eine weitere Herausforderung bzw. Konsequenz der Komplexität ergibt sich auch hinsichtlich des Beweismaterials. In Strafverfahren gegen Unternehmen sehen sich die Strafverfolgungsbehörden oft mit einer kaum überschaubaren Menge an Beweismaterial konfrontiert.¹⁰⁹² Diese ist insb. auch auf die (weiter zunehmende) Digitalisierung zurückzuführen und führt dazu, dass in einem Strafverfahren gegen ein Unternehmen bspw. Millionen von E-Mails ausgewertet (bzw. in einem ersten Schritt gesichert) werden müssen.¹⁰⁹³ Dies stellt die Strafverfolgungsbehörden einerseits zu Beginn der Untersuchung¹⁰⁹⁴ vor die Herausforderung, dass beweiserhebliche Gegenstände und Aufzeichnungen konkret bestimmt werden

com/news/novartis-corporate-fact-sheet/novartis-at-a-glance).

¹⁰⁹⁰ Vgl. LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 11; MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 50.

¹⁰⁹¹ Vgl. MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 50 f.

¹⁰⁹² Vgl. LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 12; EMMENEGGER, S. 1048; NIEMZ, S. 91 f.; HEYDER/ROMERIO, S. 220, sowie S. 237; ZERBES, ÖJZ 2012, S. 852; NIPPGEN, S. 51. Zur Illustration vgl. zudem das Beispiel bei THORMANN, S. 97: «Gegenstand der Untersuchung waren 300 Vergabeprojekte. Die Untersuchung erfolgte in 34 Ländern unter Einbezug von insgesamt über 300 Rechtsanwälten, welche ca. 1'700 Mitarbeiter befragten. Zudem wurden mehr als 100 Mio. Dokumente gesichtet. Diese Abklärung verursachte Kosten von ca. EUR 1 Mrd. Es ist evident, dass keine Strafbehörde in der Lage gewesen wäre, diesen Auftrag selber auszuführen.»

¹⁰⁹³ Vgl. HEYDER/ROMERIO, S. 220 f., sowie S. 226 f.; WERATSCHNIG, Waffengleichheit, S. 203; Botschaft StPO, S. 1295.

¹⁰⁹⁴ Vgl. dazu die Ausführungen zum diffusen Anfangsverdacht (C. II. 1. a)) sowie diejenigen zum «hinreichenden Tatverdacht» für das Ergreifen von Zwangsmassnahmen (B. II. 2. b)).

müssen, um bspw. Zwangsmassnahmen¹⁰⁹⁵ ergreifen zu können,¹⁰⁹⁶ was bereits zu ersten Konflikten mit den rechtsstaatlichen bzw. strafprozessualen Anforderungen an eine Durchsuchung führen kann.¹⁰⁹⁷ Andererseits müssen die Strafverfolgungsbehörden (i.S. des Untersuchungsgrundsatzes) im Rahmen des Vorverfahrens die gesicherten Beweismittel analysieren und auswerten,¹⁰⁹⁸ konkret müssen die für «*die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen*»¹⁰⁹⁹ herausgefiltert werden. Zur Auswertung grosser Datenmengen bedarf es sowohl der entsprechenden Technologie als auch des Know-hows zur Nutzung dieser Technologie. In der Praxis verfügen (insb. grosse) Unternehmen bzw. Grosskanzleien oft selbst über die entsprechenden Mittel (Technologie, Know-how, Ressourcen) zur Analyse grosser Datenmengen,¹¹⁰⁰ was sich insb. zuungunsten der Staatsanwaltschaft(en), deren Ressourcen als staatliche Behörde begrenzt(er) sind, auswirken kann. Dies kann wiederum zu einem Konflikt mit dem Prinzip der Waffengleichheit führen, je nach den jeweils zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zum Umgang mit solchen Daten(mengen).

Insgesamt können auch grosse, insb. digitale, Mengen von Beweismitteln, die ausgewertet werden müssen, zu einer zusätzlichen Steigerung der Komplexität von Strafverfahren führen, was in der Folge wiederum zu einer längeren Verfahrensdauer führen und somit einen zusätzlichen Konflikt mit dem Beschleunigungsgebot bedeuten kann.

¹⁰⁹⁵ So muss bspw. für die Anordnung einer Hausdurchsuchung (Art. 244 StPO) ein hinreichender Tatverdacht (Art. 198 Abs. 1 lit. b StPO) vorliegen und im Hausdurchsuchungsbefehl müssen u.a. die zu «*durchsuchenden oder zu untersuchenden Personen, Räumlichkeiten, Gegenstände oder Aufzeichnungen*» (Art. 241 Abs. 2 lit. a StPO) bezeichnet werden.

¹⁰⁹⁶ Vgl. MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 49; ZERBES, ZStW 2013, S. 553; ZERBES, ÖJZ 2012, S. 852.

¹⁰⁹⁷ Vgl. ZERBES, ÖJZ 2012, S. 852; MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 49.

¹⁰⁹⁸ Vgl. LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 12; NIEMZ, S. 91; WERATSCHNIG, Waffengleichheit, S. 204.

¹⁰⁹⁹ Art. 6 Abs. 1 StPO.

¹¹⁰⁰ Vgl. HEYDER/ROMERIO, S. 234 f., sowie auch IVELL, in: Fokus Rechtsguide (Ausgabe Mai 2021), S. 9: «*Unser Team, das sich solchen Fällen annimmt, ist gross und sehr erfahren: So sind wir unter anderem in der Lage, Spitzentechnologie zur umfangreichen elektronischen Dokumentenprüfung einzusetzen, wodurch wir selbst komplexe Wirtschaftskriminalitäts-Fälle unter hohem Zeitdruck bearbeiten können*» (abgerufen von https://issuu.com/smart_media/docs/tagi_rechtsguide_2).

f) Organisatorische Herausforderungen für die Strafverfolgungsbehörden

Die in vielerlei Hinsicht vorhandene Komplexität von Wirtschaftsstrafverfahren resp. von Strafverfahren gegen Unternehmen stellt die Strafverfolgungsbehörden auch in ihrer Gesamtheit als staatliche Organisationseinheit vor Herausforderungen. Sowohl die personellen als auch die finanziellen Ressourcen von Staatsanwaltschaften sind limitiert. Die strafprozessualen Verfahrensgrundsätze¹¹⁰¹ verpflichten die Strafverfolgungsbehörden zur Einhaltung verschiedener «Spielregeln», die jedoch, wie dargestellt, in einem Spannungsfeld zur Realität von Strafverfahren gegen Unternehmen stehen können. Ein zentrales Problem dabei ist, dass die Analyse von Wirtschaftsstraffällen nicht nur strafrechtliches Fachwissen von den zuständigen Personen verlangt, sondern es müssen oftmals auch gesellschaftsrechtliche, steuerrechtliche, zivilrechtliche oder auch verwaltungsrechtliche Fragen berücksichtigt und (mit-)beurteilt werden.¹¹⁰² Da es sich um einen wirtschaftlichen Sachverhalt handelt, sind zudem auch betriebswirtschaftliche oder buchhalterische Aspekte zu analysieren.¹¹⁰³ Es kann nicht per se davon ausgegangen werden, dass das erforderliche Fachwissen zur Bearbeitung solcher Sachverhaltskomplexe in den Staatsanwaltschaften vorhanden ist, insb. wenn es sich nicht um eine sog. Spezial- oder Schwerpunktstaatsanwaltschaft handelt¹¹⁰⁴.¹¹⁰⁵ Hinzu kommt, dass den Strafverfolgungsbehörden in Wirtschaftsstrafverfahren meist ein «*Heer hochqualifizierter, weil hochbezahlter und publizistisch sehr engagierter Anwälte gegenüber[steht], die sich tief in die Materie eingearbeitet haben*».¹¹⁰⁶ Zusammen mit den oft grossen finanziellen Möglichkeiten von beschuldigten Unternehmen kann hier eine deutliche Asymmetrie, d.h. eine *Waffenungleichheit*, zwischen Strafverfolgungsbehörden und

¹¹⁰¹ Zu den Verfahrensgrundsätzen siehe oben: B. II. 2. c).

¹¹⁰² Vgl. NIEMZ, S. 71; GÜROFF, S. 138; FEIL, S. 353.

¹¹⁰³ Vgl. Tätigkeitsbericht StA BL, S. 25.

¹¹⁰⁴ So bspw. die Staatsanwaltschaft für Wirtschaftskriminalität im Kanton Bern oder die Staatsanwaltschaft III im Kanton Zürich. Vgl. RETTENMEIER, Rz. 16 f.; SÜSSE, S. 350, sowie BRAUN M., Rz. 167, im Kontext des Steuerstrafrechts.

¹¹⁰⁵ So bspw. im Kanton Baselland: Tätigkeitsbericht StA BL, S. 25. Dies auch im Unterschied zu den Anwaltskanzleien. Vgl. hierzu IVELL, in: Fokus Rechtsguide (Ausgabe Mai 2021), S. 9: «*Unser Team besteht aus Fachleuten aus den Bereichen Prozessführung, Bankwesen, Transaktionen, usw. Dank dieser fachübergreifenden Zusammenarbeit erhält unser Team sofortigen Zugang zu Wissen in allen relevanten Themenfeldern*» (abgerufen von https://issuu.com/smart_media/docs/tagi_rechtsguide_2).

¹¹⁰⁶ NOLL B., S. 191.

Beschuldigten entstehen,¹¹⁰⁷ wobei die Asymmetrie (tendenziell) zulasten der Strafverfolgungsbehörden besteht.¹¹⁰⁸

g) Zunehmende Fallzahlen

Bereits im Jahre 1992 thematisierte u.a. OBERHOLZER die (mutmasslich) «*zunehmende Geschäftslast der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte*».¹¹⁰⁹ Auch rund 30 Jahre später scheint sich hinsichtlich dieses Befundes nicht viel geändert zu haben.¹¹¹⁰ So haben bspw. bei der Bundesanwaltschaft seit 2015 die Anzahl Fälle im Bereich der Wirtschaftskriminalität stetig zugenommen.¹¹¹¹ Auch ein Blick in den Jahresbericht des Jahres 2019 der Staatsanwaltschaften des Kantons Zürich zeigt, dass im Bereich der Wirtschaftskriminalität «*eine Zunahme der Fälle von rund 14 Prozent verzeichnet [wurde] – grösstenteils aufwendige Fälle, die personal- und zeitintensiv in der Bearbeitung sind*».¹¹¹² Neben der Komplexität, die sich wie aufgezeigt aus verschiedenen Faktoren ergibt, stellt auch die stetige Zunahme von Fällen, gerade im Bereich der Wirtschafts- und Unternehmenskriminalität, die Strafverfolgungsbehörden vor zusätzliche Herausforderungen. Es kann diesbezüglich auf die daher zutreffende Analyse von LAUBER/MEDVED/PORTMANN verwiesen werden, die festhalten, dass «*[s]teigende Fallzahlen und zunehmende Komplexität solcher Grossverfahren [...] schliesslich auch die Strafverfolgungsbehörden an die Grenzen ihrer Ressourcen*»¹¹¹³ führten.¹¹¹⁴

¹¹⁰⁷ Vgl. NOLL B., S. 191; HEYDER/ROMERIO, S. 235.

¹¹⁰⁸ Vgl. PIETH, KSzW 2015, S. 229, der hierzu festhält: «*Indessen agieren Unternehmen typischerweise nicht aus einer Position der Schwäche und sind daher nicht im selben Masse wie das Individuum auf die Verteidigungsrechte, die die Waffengleichheit sicherstellen sollen, angewiesen.*»

¹¹⁰⁹ OBERHOLZER, AJP 1992, S. 12. Ferner auch BRAUN R., S. 7, im Jahre 2003.

¹¹¹⁰ LAGLER, S. 151; JAGGI I., S. 66; NAHRWOLD, S. 25 f.

¹¹¹¹ Tätigkeitsbericht BA 2019, S. 32.

¹¹¹² Jahresbericht StA ZH, S. 2.

¹¹¹³ LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 13.

¹¹¹⁴ Vgl. FEIL, S. 353; MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 155, schreibt, die Staatsanwaltschaften seien «*[c]hronisch überfordert mit und bei der Strafverfolgung von Wirtschaftsstrafsachen [...]*». Kritisch hierzu ALBRECHT, Rz. 6, der bemängelt, dass es für solche Befunde an «*valablen empirischen Belegen*» fehle.

h) Exkurs: Interne Untersuchungen

Da interne Untersuchungen «*ein sehr relevantes und nicht mehr wegzudenkendes Themengebiet*»¹¹¹⁵ im Bereich von Unternehmensstrafverfahren sind und ebenfalls mit gewissen (prozessualen) Herausforderungen verbunden sind, wird diese Thematik im Rahmen des folgenden Exkurses dargestellt.

aa) Begriff

Es existiert (im schweizerischen Recht¹¹¹⁶) keine einheitliche Definition des Begriffs der internen Untersuchungen.¹¹¹⁷ Laut FRITSCHÉ stellen interne Untersuchungen einen «*Vorgang, bei dem ein Unternehmen Hinweise auf einen möglichen Compliance-Verstoss aufgreift und die Fakten, die solchen Hinweisen zugrunde liegen, systematisch aufarbeitet*»,¹¹¹⁸ dar. Es handelt sich m.a.W. um durch das Unternehmen selbst veranlasste, «*private Sonderermittlungen*»¹¹¹⁹ mit dem Zweck, «*einen vermuteten Verstoss gegen öffentlich-rechtliche Bestimmungen (z.B. Strafnormen) sowie interne Regeln und Weisungen [...] abzuklären*»^{1120, 1121} Man spricht im Kontext von (unternehmens-)internen Untersuchungen auch von «*repressiver Compliance*».¹¹²² Initiiert werden können solche internen Untersuchungen entweder proaktiv durch das Unternehmen selbst,¹¹²³ um festzustellen, ob es zu Regelverstössen gekommen ist, oder durch die bereits aufgenommene

¹¹¹⁵ KOCH, S. 470.

¹¹¹⁶ Vgl. ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen I, S. 11; STRASSER, Interne Untersuchungen, S. 245; ANDREY, S. 207; GÖTZ STAEHELIN, S. 7; FRITSCHÉ, S. 3; MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 39; HUBER, S. 66.

¹¹¹⁷ Vgl. NIENABER, S. 45; STRASSER, Whistleblowing, S. 59; WEWERKA, S. 5.

¹¹¹⁸ FRITSCHÉ, S. 3.

¹¹¹⁹ Vgl. ZULAUF ET AL., S. 161; ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen I, S. 12; STRASSER, Interne Untersuchungen, S. 245.

¹¹²⁰ ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen I, S. 11.

¹¹²¹ Vgl. NIENABER, S. 46; STRASSER, Whistleblowing, S. 59 f.; ANDREY, S. 207; GÖTZ STAEHELIN, S. 7; MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 40; THEILE/GATTER/WIESENACK, S. 818; HUBER, S. 66.

¹¹²² BUCHERT, S. 67 f.; SÜSSE, S. 353; NIENABER, S. 44.

¹¹²³ Siehe insb. ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen I, S. 16 ff.; GÖTZ STAEHELIN, S. 14; NADELHOFER/EL-HAKIM, Rz. 14; ZULAUF ET AL., S. 162: «*Zunehmend wichtig sind Meldungen von internen Whistleblowern über Weisungsverletzungen, Gesetzesverstösse oder sonstige Missstände.*» Zu den Auslösern von internen Untersuchungen vgl. CSOPORT/GEHRIG, Rz. 15 ff., sowie auch IVELL, S. 14 ff.

Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörden¹¹²⁴ resp. aufgrund eines Auskunftsbegehrens von Aufsichts- oder Strafverfolgungsbehörden.¹¹²⁵ Ziel von internen Untersuchungen ist die Vermeidung resp. Minimierung von Haftungsrisiken, Reputationsschäden¹¹²⁶ oder generell von Schäden für das Unternehmen resp., wenn es bereits zu Regelverstößen gekommen ist, die Sanktionierung des Unternehmens zu vermeiden bzw. zu beschränken.¹¹²⁷ Häufig bilden interne Untersuchungen die Grundlage für eine Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden.¹¹²⁸ NADELHOFER/EL-HAKIM halten zudem für die Perspektive der Unternehmen fest, dass das Zurverfügungstellen von internen Untersuchungsergebnissen den Unternehmen eine *«nicht zu unterschätzende inhaltliche Einflussnahme auf den gesamten Verfahrensablauf»* ermöglicht, da den Strafverfolgungsbehörden *«massgeschneiderte»* Untersuchungsergebnisse präsentiert werden.¹¹²⁹

Durchgeführt werden interne Untersuchungen i.d.R. durch Personen aus dem Unternehmen, wie bspw. von der Geschäftsleitung, von Mitarbeitenden des Rechtsdienstes oder durch Mitarbeitende der Compliance-Abteilung, aber auch durch externe Fachpersonen wie bspw. Rechtsanwälte/Rechtsanwältinnen, Wirtschaftsprüferinnen/Wirtschaftsprüfer oder Unternehmensberaterinnen/Unternehmensberater.¹¹³⁰ Für die Glaubwürdigkeit interner Untersuchungen – sowohl gegenüber der Öffentlichkeit als auch gegenüber den Strafverfolgungsbehörden¹¹³¹ – sowie zur Vermeidung von Interessenkonflikten empfiehlt sich jedoch grundsätzlich die Mandatierung unabhängiger externer Fachkräfte zur Durchführung der Untersuchungen.¹¹³² Die mit den internen Untersuchungen beauftragten Personen nutzen

¹¹²⁴ Siehe insb. ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen I, S. 22 f.; GÖTZ STAEHELIN, S. 10 und 14.

¹¹²⁵ Vgl. STRASSER, Interne Untersuchungen, S. 246 f.; ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen I, S. 12; ZULAUF ET AL., S. 162; FRITSCHKE, S. 68; MRÁZ, S. 170.

¹¹²⁶ Vgl. SÜSSE, S. 350; GÖTZ STAEHELIN, S. 11; GÖRZEN, S. 240.

¹¹²⁷ MOMSEN, Rz. 1; SÜSSE, S. 350; GÖTZ STAEHELIN, S. 11; KÜSTER, S. 3; MRÁZ, S. 170; MÜHLEMANN, AJP 2018, S. 474; POLLAK, Rz. 14.20.

¹¹²⁸ Vgl. SÜSSE, S. 350; GÖTZ STAEHELIN, S. 11; BUCHERT, S. 83 f.; KÜSTER, S. 38 ff. Vgl. dazu, insb. auch bezüglich der Vor- und Nachteile einer Kooperation mit den Behörden, ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen VI, S. 81 ff.

¹¹²⁹ NADELHOFER/EL-HAKIM, Rz. 28.

¹¹³⁰ Vgl. ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen IV, S. 53 ff.; ZULAUF ET AL., S. 172 f.; STRASSER, Whistleblowing, S. 60; KÜSTER, S. 3; MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 40 f.; POLLAK, Rz. 14.15 f.; NADELHOFER/EL-HAKIM, Rz. 12.

¹¹³¹ Vgl. HUBER, S. 66.

¹¹³² Vgl. CSOPORT/GEHRIG, Rz. 12; HUBER, S. 66; ANDREY, S. 209; GÖTZ STAEHELIN, S. 25.

zur systematischen und umfassenden Aufklärung der zu beurteilenden Vorgänge «*fachlich und methodisch anerkannte Mittel, wie sie die Strafverfolgungsbehörden einsetzen*». ¹¹³³

Typischerweise werden im Rahmen von internen Untersuchungen systematisch und mit Bezug auf den Untersuchungsgegenstand (physische und elektronische) Daten gesammelt und ausgewertet sowie Personen (i.d.R. Mitarbeitende des Unternehmens) befragt. ¹¹³⁴ Gerade die Befragung von Mitarbeitenden bildet oftmals das eigentliche «*Herzstück*» ¹¹³⁵ interner Untersuchungen. ¹¹³⁶ Die durchgeführten Untersuchungshandlungen werden dokumentiert und nach deren Abschluss wird ein Abschlussbericht erstellt. ¹¹³⁷

Aufgrund der im Abschlussbericht festgehaltenen Ergebnisse der Untersuchung haben die Entscheidungsträger des entsprechenden Unternehmens über das weitere Vorgehen zu befinden. ¹¹³⁸ Es können einerseits unternehmensinterne Massnahmen wie Anpassungen resp. Verbesserungen im Compliance-System oder Disziplinarmaßnahmen gegenüber fehlbaren Mitarbeitenden infrage kommen, andererseits können aber auch (externe) Berichts-, Offenlegungs- oder Meldepflichten gegenüber Behörden bestehen. ¹¹³⁹ Im Kontext der vorliegenden Arbeit ist vor allem das Stellen einer Strafanzeige resp. das Erstellen einer Selbstanzeige bei den Strafverfolgungsbehörden von Bedeutung. ¹¹⁴⁰ Sofern im Rahmen der internen Untersuchungen Hinweise auf strafrechtlich relevante Verhaltensweisen zutage gefördert wurde, und wenn noch kein Strafverfahren gegen das betreffende Unternehmen (durch die Strafverfolgungsbehörden) eingeleitet wurde, müssen

¹¹³³ MÜHLEMANN, AJP 2018, S. 477.

¹¹³⁴ Vgl. GÖTZ STAEHELIN, S. 30; ANDREY, S. 208; FRITSCHKE, S. 126; ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen VI, S. 95 f.; THEILE/GATTER/WIESENACK, S. 826 f. und 828 ff.; MRÁZ, S. 170; PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 267; BUCHERT, S 74 f., der in Bezug auf die Befragungen vom «*Herzstück*» der internen Untersuchungen spricht.

¹¹³⁵ BUCHERT, S 74.

¹¹³⁶ Vgl. MÜHLEMANN, AJP 2018, S. 476; GRAF, fp 2016, S. 39. Hinsichtlich der Befragungen ist noch darauf hinzuweisen, dass die damit beauftragten Personen typischerweise in Vernehmungstechniken geschult sind (vgl. MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 161).

¹¹³⁷ Vgl. ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen VI, S. 97 f.; GÖTZ STAEHELIN, S. 39; FRITSCHKE, S. 129.

¹¹³⁸ Vgl. ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen VI, S. 101; FRITSCHKE, S. 132 f.; NADELHOFER/EL-HAKIM, Rz. 22 f.; HUBER, S. 66; CSOPORT/GEHRIG, Rz. 13.

¹¹³⁹ Vgl. FRITSCHKE, S. 133; GÖTZ STAEHELIN, S. 42 ff.; ROMERIO/BAZZANI/GROTH, Untersuchungen VI, S. 101 f.

¹¹⁴⁰ Vgl. GÖTZ STAEHELIN, S. 44; MÜHLEMANN, AJP 2018, S. 473.

sich die Entscheidungsträger des Unternehmens mit der Frage einer Strafanzeige (gegen Dritte) resp. mit einer Selbstanzeige befassen.¹¹⁴¹ Einen erheblichen Einfluss auf diese Entscheidung hat zweifellos auch die Gesetzeslage, wenn sie bspw. Selbstanzeigen (sowie kooperatives Verhalten) honoriert.

bb) Relevanz in (Unternehmens-)Strafverfahren

Wird ein Strafverfahren gegen ein Unternehmen eingeleitet bzw. durchgeführt und liegen Ergebnisse interner Untersuchungen vor, stellen sich verschiedene Fragen. Es sind dies einerseits beweisrechtliche Fragen bezüglich der Verwertbarkeit der Ergebnisse interner Untersuchungen im Strafverfahren. Dabei ist in besonderem Masse fraglich, ob von Mitarbeitenden getätigte und selbstbelastende Aussagen, die Teil dieser Ergebnisse sind, verwertet werden dürfen. Andererseits – und dieser Aspekt ist im vorliegenden Kontext von besonderer Bedeutung – können interne Untersuchungen auch einen Einfluss auf die Strafzumessung haben. Beide Aspekte sind nun im Folgenden zu erläutern.¹¹⁴²

¹¹⁴¹ Vgl. GRAF, *Interne Untersuchungen*, S. 96; KÜSTER, S. 143; GÖTZ STAEHELIN, S. 44: *«Im Grundsatz besteht für Unternehmen nach Schweizer Recht keine Pflicht zur Strafanzeige für Straftaten ihrer Mitarbeiter. Das Unternehmen darf sich allerdings nicht dem Vorwurf einer strafbaren Teilnahmehandlung oder einer strafbaren Form der Begünstigung aussetzen (zum Beispiel, indem Beweise vorsätzlich vernichtet werden, vgl. Art. 305 StGB i.V.m. Art. 11 StGB). Anzeigepflichten können sich aus anderen Gesetzen ergeben, etwa für Finanzintermediäre zuhanden der Meldestelle für Geldwäscherei im Sinne von Art. 9 GwG. Besteht keine Pflicht zur Strafanzeige, so kann das Unternehmen dennoch vom jedermann zustehenden Recht zur Strafanzeige gemäss Art. 301 StPO Gebrauch machen.»* Vgl. zudem das Beispiel bei MÜHLEMANN, *recht* 2018, S. 83 f.: *«Gestützt auf die Selbstanzeige und die vom Unternehmen zur Verfügung gestellten Berichte einer internen Untersuchung, eröffnete die Bundesanwaltschaft das Verfahren gegen das Unternehmen.»* Vgl. ferner auch WENK, S. 408, bezüglich der Selbstanzeige aufgrund von internen Untersuchungen im Kontext von Strafbefehlen.

¹¹⁴² Hinweis: Es würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit überschreiten sowie am Forschungsfokus vorbeigehen, wenn die vielfältigen beweisrechtlichen Problematiken an dieser Stelle im Detail erläutert würden. Diese werden nur soweit notwendig thematisiert und für weiterführende Informationen ist auf die einschlägige Literatur zur Thematik – insb. die Dissertation von MÜHLEMANN – zu verweisen. Vgl. die Dissertation von MÜHLEMANN zur Thematik der *unternehmensinternen Untersuchungen und der strafprozessualen Verwertbarkeit von Mitarbeiterbefragungen* (zitiert als MÜHLEMANN, *Untersuchungen, passim*). Ferner auch KOCH, S. 383 ff. (ab S. 460 ff. explizit zur Rechtslage in der Schweiz).

(1) Interne Untersuchungen (nicht) als Beweismittel

Für die Staatsanwaltschaft sind die Ergebnisse interner Untersuchungen im Rahmen von Strafverfahren gegen Unternehmen (gem. Art. 102 StGB) von besonderem Interesse, da sie auf diesem Weg ohne eigene aufwendige Ermittlungs- resp. Untersuchungshandlungen, d.h. ohne den Einsatz eigener Ressourcen, umfangreiche und (i.d.R.) von Fachpersonen erarbeitete Informationen zum betreffenden Fall erhalten.¹¹⁴³ Gerade im Kontext von (sehr) komplexen Sachverhalten des Unternehmensstrafrechts, deren Ermittlung für die Staatsanwaltschaften einen erheblichen Ressourcenaufwand bedeuten,¹¹⁴⁴ stellt dies eine besonders attraktive Möglichkeit dar.¹¹⁴⁵ Gemäss ZERBES sind interne Untersuchungen *«daher mittlerweile [...] geradezu unentbehrlich, um ein kompliziertes Wirtschaftsstrafverfahren in angemessener Zeit zu Ende zu bringen»*^{1146, 1147}

Die Strafverfolgungsbehörden können im Grundsatz auf zwei Arten an die Ergebnisse interner Untersuchungen gelangen. Einerseits, wenn das Unternehmen diese freiwillig an die Strafverfolgungsbehörden übermittelt.¹¹⁴⁸ Andererseits können die Strafverfolgungsbehörden, wenn das Unternehmen die entsprechenden Unterlagen nicht freiwillig herausgeben möchte, auch mittels Zwangsmassnahmen (insb. Edition, Hausdurchsuchung und Beschlagnahme) darauf zugreifen.¹¹⁴⁹ Dem Unternehmen steht jedoch einerseits, sofern es beschuldigte Person im entsprechenden Verfahren ist, ein Editionsverweigerungsrecht zu, andererseits kann es, in jedem Fall, die beschlagnahmten Unterlagen siegeln lassen.¹¹⁵⁰

Hinsichtlich der Würdigung der Ergebnisse interner Untersuchungen als Beweismittel besteht mit Blick auf das einschlägige Schrifttum Einigkeit darüber, dass diese – im Strafverfahren gegen ein Unternehmen – (lediglich) als Privatgutachten oder Parteibehauptung zu behandeln sind.¹¹⁵¹ Sie stellen somit formal betrachtet

¹¹⁴³ Vgl. BUCHERT, S. 82; THORMANN, S. 93; ZERBES, Grundsatzfragen, S. 266.

¹¹⁴⁴ Vgl. MÜHLEMANN, AJP 2018, S. 476.

¹¹⁴⁵ MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 50; ZERBES, ZStW 2013, S. 553; MÜHLEMANN, AJP 2018, S. 476; FRITSCH, S. 477.

¹¹⁴⁶ ZERBES, ZStW 2013, S. 554.

¹¹⁴⁷ So auch MÜHLEMANN, AJP 2018, S. 474 u. 476, sowie BUCHERT, S. 82 f.

¹¹⁴⁸ Vgl. MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 117; THORMANN, S. 100; MÜHLEMANN, AJP 2018, S. 474.

¹¹⁴⁹ Vgl. MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 117 f.; THORMANN, S. 102; MÜHLEMANN, AJP 2018, S. 474.

¹¹⁵⁰ Vgl. hierzu THORMANN, S. 102 f.; MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 117 f.

¹¹⁵¹ Vgl. MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 118; THORMANN, S. 123; MÜHLEMANN, AJP 2018, S. 474.

keine Beweismittel i.S.v. Art. 139 ff. StPO dar und dürfen nicht die ausschliessliche Grundlage eines Urteils bilden.¹¹⁵² Insofern ist diese Qualifizierung zu befürworten, da andernfalls die Gefahr besteht, dass aufgrund von Ergebnissen einer internen Untersuchung, die der Staatsanwaltschaft vorliegen, auf eine weitere Untersuchung und somit auf die (vollständige) Erfüllung des Untersuchungsgrundsatzes – gerade auch im Bereich von Absprachen¹¹⁵³ – verzichtet wird.¹¹⁵⁴ Besonders zu berücksichtigen ist hierbei – gerade bei freiwillig übermittelten Ergebnissen interner Untersuchungen – auch *«die Erfahrung, dass ein Privatgutachten nur dann eingereicht wird, wenn es für den Auftraggeber günstig lautet»*.¹¹⁵⁵

An dieser Stelle bzw. in diesem Zusammenhang ist zudem noch auf einen weiteren – insb. aus rechtsstaatlicher Perspektive – zentralen Aspekt hinzuweisen. Gemäss Art. 2 Abs. 1 StPO steht die Strafrechtspflege, im Sinne des staatlichen Straf- und Justizmonopols,¹¹⁵⁶ einzig den von Gesetz bestimmten Behörden zu und gemäss Abs. 2 können Strafverfahren nur in den vom Gesetz vorgesehenen Formen durchgeführt und abgeschlossen werden.¹¹⁵⁷ Es darf, insb. auch im Bereich der Wirtschaftskriminalität, nicht zu einer *«Entstaatlichung»* des Strafverfahrens und zu einer Verschiebung des Untersuchungsverfahrens in die Privatautonomie kommen.¹¹⁵⁸ Unternehmen können interne Untersuchungen durchführen und sie dürfen diese den Strafverfolgungsbehörden auch anbieten bzw. im Rahmen einer Selbstanzeige vorlegen, insb. da sie *«im Bereich des Wirtschaftsstrafrechtes die Sachverhaltsaufklärung durch die Justizbehörden unterstützen und hierzu einen wertvollen Beitrag*

¹¹⁵² Vgl. ZK StPO-DONATSCH, Art. 182 Rz. 15 m.w.H.

¹¹⁵³ Vgl. PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 270 u. 272 sowie PIETH, Strafprozessrecht, S. 270.

¹¹⁵⁴ Vgl. MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 118; THORMANN, S. 124: *«Weitergehend sollte aber, sofern die Erkenntnisse der internen Untersuchung das Strafuntersuchungsergebnis vervollständigen und nicht im Widerspruch dazu stehen, auch beurteilt werden, ob gestützt auf die Privatermittlungen im Sinne der Verfahrenseffizienz auf zusätzliche Abklärungen und Beweiserhebungen verzichtet werden kann.»* Sowie ferner auch die Materialien zum VerSanG-E, S. 98, die zutreffend festhalten, dass interne Untersuchungen *«nicht zu einer Zurückdrängung des aus dem Legalitätsprinzip resultierenden Amtsermittlungsgrundsatzes führen»* dürfen und sie die Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden nicht ersetzen sollen.

¹¹⁵⁵ ZK StPO-DONATSCH, Art. 182 Rz. 15. So auch das Urteil (Bundesgericht) 6B_1155/2017 vom 01.12.2017 E. 2.4.

¹¹⁵⁶ Vgl. BSK StPO-STRAUB/WELTERT, Art. 2 StPO Rz. 1.

¹¹⁵⁷ Vgl. MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 159 ff.; NADELHOFER/EL-HAKIM, Rz. 11.

¹¹⁵⁸ Vgl. GRAF, fp 2016, S. 43; PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 268; MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 161 f. ROTSCH/MUTSCHLER/GROBE, S. 180, nennen dies eine *«eklatante und fragwürdige Verlagerung staatlicher Aufgaben auf den Verband als Privaten»*.

leisten».¹¹⁵⁹ Solche Untersuchungen können und sollen, sofern sie vorhanden sind, die Strafuntersuchung gegen ein Unternehmen und die Beweiserhebung ergänzen, möglicherweise gar beschleunigen,¹¹⁶⁰ sie dürfen diese aber nicht ersetzen. Es obliegt nach wie vor, so wie von der Strafprozessordnung vorgesehen, den Strafbehörden, eigene Ermittlungen und Beweiserhebungen durchzuführen – dies im Rahmen der vorgesehenen Verfahren und unter Einhaltung der einschlägigen Verfahrensgrundsätze. So halten bspw. auch die Erläuterungen zum VerSanG-E im Kontext von internen Untersuchungen richtigerweise fest, dass die zuständige Strafverfolgungsbehörde jederzeit *«Herrin des Ermittlungsverfahrens»*¹¹⁶¹ bleiben muss.¹¹⁶²

Eine Klärung der rechtlichen Qualifikation (unternehmens-)interner Untersuchungen in der StPO wäre aufgrund der vorangegangenen Ausführungen demnach zu begrüssen.

(2) Verwertbarkeit von (selbstbelastenden) Mitarbeiteraussagen

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass Mitarbeiterbefragungen einen zentralen Bestandteil von internen Untersuchungen darstellen. Belasten sich Mitarbeitende im Rahmen solcher Untersuchungen selbst und werden diese Aussagen in den der Staatsanwaltschaft übermittelten Unterlagen festgehalten, stellen sich Fragen hinsichtlich der Verwertbarkeit dieser Aussagen für ein (allfälliges) Strafverfahren gegen die sich selbst belastende(n) Person(en),¹¹⁶³ das parallel oder im Nachgang zum Strafverfahren gegen das Unternehmen durchgeführt wird.¹¹⁶⁴

Aufgrund ihrer arbeitsrechtlichen Verpflichtungen¹¹⁶⁵ können Mitarbeitende im Rahmen von unternehmensinternen Befragungen in eine (faktische) Zwangslage geraten, da sie sich aus arbeitsrechtlichen Gründen zur Kooperation bzw. zur Teilnahme an den Befragungen verpflichtet fühlen, insb. wenn die Furcht vor einer

¹¹⁵⁹ VerSanG-E, S. 98.

¹¹⁶⁰ MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 161, führt hierzu aus: *«Durch (Nach-) Nutzung der Erkenntnisse, kann die Staatsanwaltschaft ihre eigenen, wohl zumeist abschliessenden, Beweismassnahmen auf der Grundlage eines systematisch, unter Einhaltung professioneller Standards, durchermittelten Sachverhalts durchführen.»*

¹¹⁶¹ VerSanG-E, S. 99.

¹¹⁶² So auch GÖRDEN, S. 241.

¹¹⁶³ Gem. Art. 7 Abs. 1 StPO sind die Strafbehörden verpflichtet, *«im Rahmen ihrer Zuständigkeit ein Verfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen Straftaten oder auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden.»*

¹¹⁶⁴ Vgl. MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 166; BURCKHARDT, S. 589 f.

¹¹⁶⁵ Insb. aufgrund der Sorgfalts- und Treuepflichten gem. Art. 321a OR.

allfälligen Kündigung im Raum steht.¹¹⁶⁶ Dies kann insb. dann, wenn sich die betreffende Person im Rahmen dieser Zwangslage (in strafrechtlich relevanter Hinsicht¹¹⁶⁷) selbst belasten muss,¹¹⁶⁸ problematisch werden, da es bei einer allfälligen Verwertung dieser Aussagen im Rahmen eines Strafverfahrens zu einem Konflikt mit der strafprozessualen Selbstbelastungsfreiheit (*nemo tenetur*-Grundsatz¹¹⁶⁹) kommen könnte.¹¹⁷⁰ Gerade die gesetzgeberische Konzeption der subsidiären Unternehmensverantwortlichkeit gem. Art. 102 Abs. 1 StGB kann diese Problematik verstärken, da Unternehmen versucht sind, einen entsprechenden (Geständnis-)Druck auf Mitarbeitende aufzubauen, um eine strafrechtliche Verantwortlichkeit zu vermeiden.¹¹⁷¹ Bei einer im Raum stehenden originären Verantwortlichkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB, die kein Entfallen der Unternehmensverantwortlichkeit im Falle der Präsentation einer Anlasstäterschaft vorsieht, hat die Selbstbelastung hingegen «*die Funktion eines wesentlichen Kooperationsbeitrages zwecks Reduktion der Strafsanktion*», da in diesen Fällen «*stets auch nach natürlichen Personen als Schuldige zu suchen ist*».¹¹⁷²

Da die Thematik der Verwertbarkeit selbstbelastender Aussagen von Mitarbeitenden im Rahmen von unternehmensinternen Untersuchungen sowie die grundsätzliche Verwertbarkeit privat erhobener Beweismittel im Schrifttum bereits eingehend in grundsätzlicher Weise diskutiert wurde,¹¹⁷³ soll an dieser Stelle, insb. mit

¹¹⁶⁶ Vgl. MÜHLEMANN, AJP 2018, S. 472 f. u. 478; MAEDER, AJP 2018, S. 158; FRITSCHKE, S. 245 ff.; GRAF, fp 2016, S. 41, weist zudem darauf hin, dass die Erfüllung der arbeitsrechtlichen Pflichten sogar gerichtlich und unter Androhung von Art. 292 StGB durchgesetzt werden könne. Diesbezüglich kritisch STRASSER, SZW 2021, S. 494.

¹¹⁶⁷ Vgl. GRAF, fp 2016, S. 39.

¹¹⁶⁸ NIENABER, S. 49: «*Der betroffene Mitarbeiter begibt sich durch interne Massnahmen mithin in die Gefahr weitreichender, auch über das Verhältnis zum Arbeitgeber hinausgehender und damit externer, Konsequenzen.*»

¹¹⁶⁹ Vgl. OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 397; BSK StPO-ENGLER, Art. 113 StPO Rz. 2: «*Die beschuldigte Person hat grundsätzlich keine Mitwirkungspflichten. Sie hat insb. keine Pflicht, das Verfahren durch ihre Aussagen, die Herausgabe von beweise geeigneten Gegenständen oder ihr sonstiges Verhalten aktiv zu fördern sowie v.a., sich damit zu belasten.*» Zur «*Fernwirkung des strafprozessualen Nemo-tenetur-Satzes in andere Rechtsgebiete*» vgl. NOLL A., S. 177 ff.

¹¹⁷⁰ Vgl. MAEDER, AJP 2018, S. 158; WEWERKA, S. 228 ff.; MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 164; GRAF, fp 2016, S. 41 ff.; STRASSER, SZW 2021, S. 488 ff.; MOMSEN, Rz. 29 ff. Ferner auch das Urteil (Bundesgericht) 6B_49/2020 vom 26.05.2020 E. 5.3.

¹¹⁷¹ Vgl. STRASSER, SZW 2021, S. 489; FORSTER, S. 210.

¹¹⁷² STRASSER, SZW 2021, S. 489.

¹¹⁷³ Vgl. bspw. die Dissertation von MÜHLEMANN zur Thematik der *unternehmensinternen Untersuchungen und der strafprozessualen Verwertbarkeit von Mitarbeiterbefragun-*

Blick auf die komplexen beweisrechtlichen Fragestellungen, die sich in diesem Kontext stellen, der Fokus auf den Aspekt der Gewährleistung eines fairen Verfahrens im Rahmen interner Untersuchungen gelegt werden bzw. auf die Frage, wie sich dies allenfalls gesetzlich sicherstellen liesse.

Möchte die Staatsanwaltschaft (selbstbelastende) Aussagen einer Person, die diese im Rahmen von unternehmensinternen Untersuchungen geäußert hat, einem Verfahren gegen diese Person als Beweismittel zugrunde legen, so muss – wie MÜHLEMANN zu Recht fordert – die Staatsanwaltschaft prüfen, «*ob damit das Selbstbelastungsprivileg noch gewährleistet ist*»¹¹⁷⁴ und die Verfahrensfairness gegenüber den betroffenen Mitarbeitenden gewahrt wird.¹¹⁷⁵ Dabei ist insb. zu prüfen, «*ob der Mitarbeiter vor seiner Aussage genügend über seine Rechte und allenfalls auch über die Konsequenzen seiner Auskunft aufgeklärt wurde*»^{1176, 1177}.

Einen Ansatz zum Umgang mit der soeben erläuterten Problematik sieht der deutsche Entwurf für ein VerSanG vor. In § 17 Abs. 1 Ziff. 5 normiert dieser, dass «*die Befragungen in der verbandsinternen Untersuchung unter Beachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens durchgeführt werden*» müssen.¹¹⁷⁸ Die Befragten müssen insb. darauf hingewiesen werden, dass ihre Auskünfte in einem Strafverfahren verwendet werden können, dass sie das Recht haben, einen anwaltlichen Beistand beizuziehen, und dass sie Antworten verweigern dürfen, um sich nicht selbst der Gefahr einer Strafverfolgung auszusetzen.¹¹⁷⁹ Werden die im Gesetz genannten An-

gen (zitiert als MÜHLEMANN, Untersuchungen) sowie im Weiteren auch MÜHLEMANN, AJP 2018, S. 468 ff.; MAEDER, AJP 2018, S. 157 ff.; GRAF, fp 2016, S. 39 ff.; MRÄZ, S. 172 ff.; WOHLERS, private Beweiserlangung, S. 90 ff.

¹¹⁷⁴ MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 168.

¹¹⁷⁵ MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 167 f.

¹¹⁷⁶ MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 168.

¹¹⁷⁷ Auch das Bundesgericht verweist im Urteil 6B_49/2020 vom 26.05.2020 (E. 5.3) auf das einschlägige Schrifttum und hält fest, dass Strafverfolgungsbehörden nicht die Rechtsgarantien des Beschuldigten – insbesondere das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen – vollständig umgehen dürfen, indem sie Äusserungen, die im Rahmen einer internen Untersuchung und ausserhalb der Regeln des Strafverfahrens gemacht wurden, zu dessen Lasten verwenden. Dennoch zeigt sich das Bundesgericht in der genannten Erwägung durchaus kritisch gegenüber einer (analogen) Anwendung von Art. 158 StPO durch den Arbeitgeber bzw. durch die mit der internen Untersuchung betrauten Stelle. Vgl. hierzu auch die Urteilsbesprechung von RAEDLER, S. 549.

¹¹⁷⁸ Ausführlich zum Thema interne Untersuchungen gem. VerSanG, insb. zu § 17, vgl. SARTORIUS/SCHMIDT, S. 394 ff.

¹¹⁷⁹ § 17 Abs. 1 Ziff. 5 lit. a) bis c) VerSanG-E. Siehe dazu auch ROTSCH/MUTSCHLER/GROBE, S. 180 f., sowie SARTORIUS/SCHMIDT, S. 397 ff. Zu den positiven Aspekten hin-

forderungen eingehalten, können die Ergebnisse einer internen Untersuchung, die der Staatsanwaltschaft zur Verfügung gestellt werden, zu einer Strafmilderung für das betreffende Unternehmen führen.¹¹⁸⁰ Die Einhaltung der genannten Vorschriften ist gegenüber den Strafverfolgungsbehörden zu dokumentieren.¹¹⁸¹

Eine entsprechende Regelung erscheint auch für die schweizerische Gesetzgebung einen gangbaren Weg darzustellen, um einerseits die (strafprozessuale) Verfahrensfairness gegenüber Personen, die im Rahmen von unternehmensinternen Untersuchungen Auskünfte erteilen und sich allenfalls dem Risiko eines Strafverfahrens aussetzen (könnten), zu garantieren und andererseits allfällige Verwertbarkeitsprobleme zu vermeiden bzw. zu minimieren.¹¹⁸² Zudem könnte eine entsprechende (explizite) Regelung im Strafprozessrecht zur Beseitigung der Problematik, dass bis heute aus arbeitsrechtlicher Perspektive *«keine Klarheit über den Bestand oder Nichtbestand eines Auskunftsverweigerungsrechts des Arbeitnehmers in der privaten Befragung durch den Arbeitgeber»*¹¹⁸³ besteht, beitragen.¹¹⁸⁴ Eine entsprechen-

sichtlich der Aussagemotivation der Mitarbeitenden vgl. NIENABER, S. 452.

¹¹⁸⁰ VerSanG-E, S. 100: *«Halten die Befragungen jedoch rechtsstaatliche Standards nicht ein, etwa weil Zeugen während der Befragung unter Druck gesetzt werden, kann dies den Beweiswert der Zeugenaussagen erheblich mindern. Daher können verbandsinterne Untersuchungen nur dann zu einer vertypten Sanktionsmilderung führen, wenn sich die Befragungen der Mitarbeiter des Unternehmens an rechtsstaatlichen Standards orientieren.»* Kritisch hinsichtlich der Regelung im VerSanG bspw. WEWERKA, S. 320 ff. ROTSCHE/MUTSCHLER/GROBE, S. 180, halten in Bezug auf die im VerSanG-E festgehaltenen Regeln jedoch kritisch fest, dass diese misslungen seien, *«da sie einerseits nicht dazu beitragen [werden], die Aufklärung voranzutreiben und zum anderen der Gebrauch für die Praxis untauglich ist. Es wird häufig der Eindruck bestehen bleiben, dass die erfolgte Aussage wegen des Abhängigkeitsverhältnisses auf Druck erfolgt sei.»* Zudem stelle *«die Aufbürdung von Belehrungspflichten und die Geltung von Aussageverweigerungsrechten für die im Rahmen der internen Untersuchung erfolgten Befragungen von Mitarbeitern eine eklatante und fragwürdige Verlagerung staatlicher Aufgaben auf den Verband als Privaten dar»*. OTT/LÜNEBORG, S. 1367, stellen hingegen fest, dass in *«professionell durchgeführten Untersuchungen [...] diese Vorgaben bereits heute ganz überwiegend eingehalten [werden], so dass sich für die Praxis hierdurch keine gravierenden Änderungen ergeben»*.

¹¹⁸¹ § 17 Abs. 2 VerSanG-E.

¹¹⁸² Befürwortend für das deutsche Recht NIENABER, S. 451.

¹¹⁸³ FRITSCHKE, S. 249.

¹¹⁸⁴ Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass eine entsprechende Belehrung immer dann zu erfolgen hat, wenn eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der zu befragenden Person nicht eindeutig ausgeschlossen werden kann (vgl. hierzu FRITSCHKE, S. 268 u. 272 f., sowie STRASSER, SZW 2021, S. 496). Denkbar wäre freilich auch eine entspre-

de Regelung würde ferner auch dem Arbeitnehmerschutz dienen, da eine darauf gestützte Auskunftsverweigerung keine Verletzung arbeitsrechtlicher Treuepflichten mehr darstellen würde und der Arbeitgeber folglich *«auch nicht zur Sanktionierung der Aussageverweigerung [bspw. mittels Kündigung] berechtigt»* wäre.¹¹⁸⁵

Mit Blick auf die Regelung des VerSanG-E erscheint insb. die geforderte Dokumentation der Einhaltung der entsprechenden Vorgaben, an die aufgrund der Bedeutung des Prinzips der Verfahrensfairness hohe Anforderungen zu stellen wären, von zentraler Bedeutung. Diese Dokumentation könnte als vom Untersuchungsbericht separates Dokument dazu dienen, zu entscheiden, ob die entsprechenden Regelungen eingehalten wurden und ob – je nach Beurteilung – die entsprechenden Mitarbeiteraussagen vorgängig¹¹⁸⁶ aus den Akten entfernt werden müssten. Dies wäre insofern von Bedeutung, da zwar die Verwertung (als Beweismittel) ausgeschlossen werden kann, jedoch nicht per se die Verwendung (bspw. als *«Vorhalt- und Hintergrundinformation»*¹¹⁸⁷ oder als *«Spuransatz»*¹¹⁸⁸), wenn die entsprechenden Inhalte in den Untersuchungsberichten verbleiben. Ohne (nachgewiesene) Wahrung der Verfahrensfairness gegenüber den Mitarbeitenden im Rahmen der unternehmensinternen Befragungen, d.h. insb. ohne den Hinweis auf das Selbstbelastungsprivileg, dürften die (selbstbelastenden) Aussagen demnach in einem gleichzeitig laufenden bzw. folgenden Individualstrafverfahren weder verwertet noch verwendet werden. In diesem Fall müsste die Staatsanwaltschaft die betreffende Person – sofern sie anderweitig Hinweise auf ein strafbares Verhalten erlangt – *«klassisch»* als beschuldigte Person einvernehmen und sie entsprechend auf ihre Verfahrensrechte hinweisen.¹¹⁸⁹

chende Regelung in den arbeitsrechtlichen Bestimmungen des OR, was vorliegend jedoch mit Blick auf den Fokus dieser Arbeit nicht weiter zu vertiefen ist.

¹¹⁸⁵ FRITSCH, S. 250. Kritisch hierzu LÄNZLINGER, S. 121, der ausführt, dass eine entsprechende Regelung *«zu einer deutlichen Überdehnung des Anwendungsbereichs des Strafprozessrechts führen»* würde, wobei auch er ein Aussageverweigerungsrecht befürwortet, wenn die Absicht besteht, *«die Ergebnisse der Untersuchung und auch die Aussagen der befragten Mitarbeiter in ein Strafverfahren einzuführen»* (S. 125).

¹¹⁸⁶ Bezüglich der Relevanz des Zeitpunkts der Entfernung aus den Akten vgl. MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 165 f.: *«Solange die zwar später unverwertbaren Beweismittel in den Akten bleiben, erlangen die Strafverfolgungsbehörden Kenntnis von diesen. Wer weiss, wonach und wo er sucht, findet zumeist auch das Gesuchte. Mittels Rückgriff auf die internen Untersuchungsergebnisse erlangen die Strafbehörden einen Vorteil, der aus Sicht der Verfahrensfairness nicht zulässig ist.»*

¹¹⁸⁷ PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 267.

¹¹⁸⁸ MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 165, mit kritischem Verweis auf die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung diesbezüglich.

¹¹⁸⁹ Art. 158 Abs. 1 StPO.

2. Klärung des Anwendungsbereichs der Einstellung aufgrund von Wiedergutmachung

De lege lata ist eine Verfahrenseinstellung aufgrund einer Wiedergutmachungsleistung (Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO i.V.m. Art. 53 StGB) im Bereich des Unternehmensstrafrechts bis zur (antizipierten) Maximalbusse von 5 Mio. Franken möglich.¹¹⁹⁰ Mit Blick auf die von der Rechtskommission des Nationalrats (eigentlich) angestrebte Einschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 53 StGB¹¹⁹¹ sowie die oben vorgeschlagene Unternehmensbusse, die anhand des durchschnittlichen Umsatzes der letzten drei Geschäftsjahre berechnet wird,¹¹⁹² ist Art. 53 StGB (erneut) zu revidieren bzw. zu ergänzen.

Da im Individualstrafrecht Art. 53 StGB u.a. bei einer (antizipierten) bedingten Freiheitsstrafe von höchstens einem Jahr (und somit der Hälfte der Dauer einer gem. Art. 44 Abs. 1 StGB möglichen) bedingten Freiheitsstrafe anwendbar ist,¹¹⁹³ sollte die zulässige (und antizipierte¹¹⁹⁴) Obergrenze der Unternehmensbusse dementsprechend im Kontext von Art. 53 StGB bei max. 2,5 Prozent des durchschnittlichen Umsatzes der letzten drei Geschäftsjahre liegen. Die übrigen Anwendungsvoraussetzungen sind beizubehalten.¹¹⁹⁵

Da dem Aspekt der Wiedergutmachung auch in den anderen im Rahmen dieser Arbeit vorgestellten Verfahrensinstrumente (zentrale) Bedeutung zukommt, ist ein dem Willen des Gesetzgebers entsprechender enger Anwendungsbereich bei Art. 53 StGB sachgerecht.

¹¹⁹⁰ Siehe hierzu oben: B. II. 3. a) aa) (2) ii.

¹¹⁹¹ Siehe hierzu oben: B. II. 3. a) aa) (2) ii.

¹¹⁹² Siehe hierzu oben: C. I. 1. c).

¹¹⁹³ Gem. Art. 44 Abs. 1 StGB sind bedingte Freiheitsstrafen jedoch grundsätzlich bis zu höchstens zwei Jahren möglich.

¹¹⁹⁴ Siehe hierzu oben: B. II. 3. a) aa) (2) ii.

¹¹⁹⁵ Siehe hierzu oben: B. II. 3. a) aa) (2).

3. Schaffung der «bedingten Verfahrenseinstellung» (Diversion)

Zwischen der «klassischen» und reinen Einstellung des Verfahrens und dem Strafbefehlsverfahren bzw. dem abgekürzten Verfahren als besondere Verfahren außerhalb des ordentlichen Verfahrens kennt das schweizerische Strafprozessrecht keine «Nebenschiene», die trotz Einstellung des Verfahrens ein (präventives) Hinwirken auf das künftige Wohlverhalten der beschuldigten (juristischen) Person ermöglicht – dies im Unterschied zu Österreich und Deutschland, welche beide sog. diversionelle Erledigungsformen, wenn auch in jeweils unterschiedlicher Ausgestaltung, vorsehen.¹¹⁹⁶ Diesbezüglich vertritt jedoch bspw. RIKLIN die Position, dass «nach einer modernen Sicht des formellen Strafrechts» im Vorverfahren auch der Aspekt der Diversion zu berücksichtigen sei.¹¹⁹⁷ LEHMKUHL bemängelt im Kontext des Unternehmensstrafrechts und in Bezug auf die Schweiz gar, dass das schweizerische Strafprozessrecht gerade im Bereich des Vorverfahrens «über kein konsistentes, differenziertes, rechtsstaatlich überzeugendes Verfahrenserledigungssystem [...] (Diversion), das verschiedene Bedürfnisse – wie insbesondere Verfahrenseffizienz (rasche Aufklärung, frühzeitige Reaktion sowie Erledigung unter Schonung der Ressourcen), Präventionswirkung (Förderung von Rechts-treue/Compliance) und Opferorientierung (insbesondere durch Wiedergutmachung)»¹¹⁹⁸ verfüge und hält (an anderer Stelle) fest, dass es eine solche «Verfahrenserledigungsmöglichkeit sowohl im Unternehmensstrafverfahren als auch im Individualstrafverfahren [...] dringend zu konzipieren gilt».¹¹⁹⁹ Diese (kritische) Analyse des *Status quo* wird – gerade auch mit Blick auf die bereits bestehenden Regelungen der Nachbarrechtsordnungen – im Grundsatz geteilt und das (erhebliche) Defizit des schweizerischen Strafprozessrechts in diesem Bereich lässt sich kaum bestreiten.

Es fehlt im schweizerischen Strafrechtssystem demnach an einer Möglichkeit der intervenierenden Diversion, die trotz Einstellung des Verfahrens ein (präventives) Einwirken auf die beschuldigte Person bzw. das Unternehmen ermöglicht.¹²⁰⁰ Bevor es jedoch um die Konzeption einer entsprechenden Regelung für das schwei-

¹¹⁹⁶ Vgl. LEHMKUHL, FS Cassani, S. 214.

¹¹⁹⁷ OFK StPO-RIKLIN, Einleitung Rz. 82.

¹¹⁹⁸ LEHMKUHL, Reform, S. 274. DIES. auch in FS Cassani, S. 198.

¹¹⁹⁹ LEHMKUHL, FS Cassani, S. 214.

¹²⁰⁰ Zum diesbezüglichen Bedarf vgl. auch die Ausführungen bei BURCKHARDT, S. 606 ff., sowie GUIGAN/RUTSCHMANN, S. 664.

zerische Strafrechtssystem geht, soll in einem ersten Schritt das Konzept der Diversion – unter Bezugnahme auf die bestehenden Regelungen in Deutschland und Österreich – erläutert werden.

a) Konzept der Diversion

Die Diversion, die in den USA gegen Ende der Sechzigerjahre *«als neues kriminalpolitisches Programm entwickelt»*¹²⁰¹ wurde, verfolgt das Ziel, *«die Nachteile des förmlichen Strafverfahrens zu vermeiden, aber doch im Interesse der Rückfallverhinderung und der Lösung sozialer Konflikte tätig zu werden»*.¹²⁰² Von der Diversion wird überdies erwartet, dass sie der Resozialisierung beschuldigter Personen zuträglicher ist als formelle (Straf-)Verfahren.¹²⁰³ Gemäss SCHROLL/KERT versteht man unter Diversion grundsätzlich *«die Beendigung des Strafverfahrens ohne Schuldspruch und ohne förmliche Sanktionierung des Beschuldigten»*¹²⁰⁴ – dies *«zumeist zugunsten der Resozialisierung des Täters oder der Lösung des Konflikts, aus dem die Straftat entstanden ist»*¹²⁰⁵.¹²⁰⁶ Von (zentraler) Bedeutung ist zudem der Aspekt, dass Diversion keine Entkriminalisierung bedeutet und dass die Tat strafbares Verhalten bleibt. Die Straftat *«führt lediglich nicht zur Sanktionierung, sondern zu einem dem Strafverfahren vorgeschalteten Verfahren, bei dem der Beschuldigte seine Bereitschaft, Verantwortung für die Tat zu übernehmen, unter Beweis stellt»*.¹²⁰⁷

Unterschieden wird bei der Diversion zwischen schlichter¹²⁰⁸ und intervenierender¹²⁰⁹ Diversion, je nachdem, ob komplett von der Strafverfolgung abgesehen wird (bspw. Einstellung wegen Geringfügigkeit¹²¹⁰) oder ob das Absehen unter Weisungen und Auflagen, d.h. die beschuldigte Person muss gewisse Leistungen

¹²⁰¹ HERRMANN, S. 455. Vgl. auch WEIGEND, Kriminalpolitik in den USA, S. 1123.

¹²⁰² DÖLLING, S. 275. Vgl. auch HERRMANN, S. 455 m.w.H.

¹²⁰³ Vgl. DÖLLING, S. 276.

¹²⁰⁴ WK StPO-SCHROLL/KERT, Vor §§ 198–209b Rz. 2.

¹²⁰⁵ WERNER, Diversion.

¹²⁰⁶ Vgl. HINTERHOFER/OSHIDARI, Rz. 7.927; LÖSCHNIG-GSPANDL, S. 26; SCHMOLLER, FS Leitner, S. 201; RIKLIN, GA 2006, S. 503.

¹²⁰⁷ MALECZKY, S. 17.

¹²⁰⁸ Vgl. WK StPO-SCHROLL/KERT, Vor §§ 198–209b Rz. 11 ff.

¹²⁰⁹ Vgl. WK StPO-SCHROLL/KERT, Vor §§ 198–209b Rz. 14.

¹²¹⁰ § 191 Abs. 1 öStPO. Vgl. WK StPO-SCHROLL/KERT, Vor §§ 198–209b Rz. 11.

erbringen, erfolgt.¹²¹¹ Laut MELLER stehen sich bei der (intervenierenden) Diversion der Staat bzw. die Staatsanwaltschaft und die beschuldigte Person zudem nicht diametral gegenüber, vielmehr sei der Staat bestrebt, «*abseits der konventionellen strafrechtlichen Sanktionen den Strafzwecken der Spezial- und Generalprävention mit informellen Reaktionsmöglichkeiten nachzukommen und den Täter bei der Behebung der Tatfolgen miteinzubeziehen*».¹²¹² Das Strafverfahren wird dabei bspw. mit der Anordnung von (resozialisierend wirkenden) Weisungen erledigt.¹²¹³ Ein solches Vorgehen sei gemäss BURGSTALLER nicht als Alternative zum Strafrecht, sondern als Alternative innerhalb des Strafrechts (bzw. des Strafverfahrensrechts) zu verstehen.¹²¹⁴

Ein genaueres Verständnis der Diversion ermöglicht der rechtsvergleichende Blick auf die entsprechenden Regelungen in Österreich und Deutschland.¹²¹⁵ Es handelt sich dabei um eine kurze, auf die wesentlichen Aspekte fokussierte Darstellung der entsprechenden Bestimmungen. Verschiedene Aspekte sowie insb. die Anwendungsvoraussetzungen werden im Rahmen des anschliessenden Reformvorschlages für die Schweiz wieder aufgegriffen und in diesem Kontext dann vertieft erörtert.

aa) Im österreichischen (Unternehmens-)Strafrecht

In Österreich ist die Diversion sowohl im Individualstrafrecht (§§ 198 ff. öStPO) als auch im Unternehmensstrafrecht (§ 19 VbVG) vorgesehen, wobei die Diversionsregelung des VbVG dem Muster der Diversion im Individualstrafrecht folgt und dieser weitgehend nachgebildet ist.¹²¹⁶ Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich – insb. mit Blick auf den Forschungsschwerpunkt dieser Arbeit – ausschliesslich auf die Regelungen im VbVG.

¹²¹¹ Vgl. OFK StPO-RIKLIN, Einleitung Rz. 82; HINTERHOFER, S. 4; LÖSCHNIG-GSPANDL, S. 27 f.; RIKLIN, GA 2006, S. 503.

¹²¹² MELLER, S. 63.

¹²¹³ Vgl. HINTERHOFER, S. 4; LUEF-KÖLBL, Verfahrensabkürzung, S. 79.

¹²¹⁴ Vgl. BURGSTALLER, S. 12.

¹²¹⁵ Für den weiteren Gang der Arbeit ist unter dem Begriff der Diversion nur mehr die intervenierende Diversion zu verstehen, da diese Form im Zentrum des vorliegenden Forschungsinteresses steht.

¹²¹⁶ Vgl. WK VbVG-LEHMKUHL/ZEDER, § 19 Rz. 1. Zur Diversionsregel im österreichischen Individualstrafrecht vgl. bspw. SCHMOLLER, Diversion, S. 273 ff.

Wenn aufgrund eines hinreichend geklärten Sachverhalts feststeht, dass eine (folgenreiche¹²¹⁷) Einstellung des Verfahrens¹²¹⁸ nicht infrage kommt, so hat die Staatsanwaltschaft gemäss § 19 Abs. 1 öVbVG «von der Verfolgung eines belangten Verbandes wegen der Verantwortlichkeit für eine Straftat zurückzutreten, wenn der Verband den aus der Tat entstandenen Schaden gut macht sowie andere Tatfolgen beseitigt und dies unverzüglich nachweist». Zudem darf aus general- sowie spezialpräventiver Sicht die Verhängung einer Verbandsgeldbusse als nicht geboten erscheinen, um andere Unternehmen (bzw. Verbände) sowie das betroffene Unternehmen (bzw. den Verband) selbst von der Begehung von (weiteren) Straftaten abzuhalten.¹²¹⁹ Es kommen dabei drei (alternative¹²²⁰) Formen der Diversion bzw. Diversionsmassnahmen für Unternehmen infrage, die anstelle der Verhängung einer Verbandsgeldbusse ausreichend sein müssen. Es sind dies die Zahlung eines Geldbetrags in der Höhe von bis zu 50 Tagessätzen¹²²¹, die Auferlegung einer Probezeit (von max. 3 Jahren¹²²²) mit oder ohne Anordnung von Weisungen (i.S.v. personellen, technischen oder organisatorischen Massnahmen¹²²³) oder das Erbringen einer gemeinnützigen Leistung¹²²⁴. All diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.¹²²⁵ Der Anwendungsbereich der Diversion ist (auch) für Unternehmen auf Taten, die nicht mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind und die nicht den Tod eines Menschen zur Folge gehabt haben,¹²²⁶

¹²¹⁷ Vgl. LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, S. 366.

¹²¹⁸ Gemäss den §§ 190 bis 192 öStPO oder gemäss § 18 öVbVG.

¹²¹⁹ Vgl. URBANEK, Rz. 2.135.

¹²²⁰ Vgl. WERATSCHNIG, HB Unternehmensstrafrecht, Rz. 8.99: «Wie in der StPO können diese einzelnen diversionellen Massnahmen (wegen des Kumulierungsverbots) nicht nebeneinander verhängt werden.»

¹²²¹ § 19 Abs. 1 Ziff. 1 öVbVG; WK VbVG-LEHMKUHL/ZEDER, § 19 Rz. 9; WERATSCHNIG, HB Unternehmensstrafrecht, Rz. 8.100.

¹²²² § 19 Abs. 1 Ziff. 2 öVbVG; WK VbVG-LEHMKUHL/ZEDER, § 19 Rz. 10.

¹²²³ Siehe dazu oben: C. I. 4. d). Die Anordnung solcher Massnahmen ist aber nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des Unternehmens möglich. Vgl. dazu WK VbVG-LEHMKUHL/ZEDER, § 19 Rz. 10; WERATSCHNIG, HB Unternehmensstrafrecht, Rz. 8.103; LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, S. 367.

¹²²⁴ § 19 Abs. 1 Ziff. 3 öVbVG.

¹²²⁵ Vgl. WERATSCHNIG, HB Unternehmensstrafrecht, Rz. 8.79.

¹²²⁶ § 198 Abs. 2 Ziff. 3 öStPO: «[...] es sei denn, dass ein Angehöriger des Beschuldigten fahrlässig getötet worden ist und eine Bestrafung im Hinblick auf die durch den Tod des Angehörigen beim Beschuldigten verursachte schwere psychische Belastung nicht geboten erscheint». Vgl. dazu LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, Fn. 11: «Die in § 198 Abs. 2 Ziff. 3 öStPO vorgesehene Ausnahme für den Fall, dass ein naher Ange-

beschränkt.¹²²⁷ Wichtig erscheint an dieser Stelle noch der Hinweis, dass eine diversionelle Verfahrenserledigung nicht nur durch die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Vorverfahrens erfolgen kann, sondern zusätzlich auch durch das Gericht im Rahmen des Hauptverfahrens.¹²²⁸

Als hinreichend geklärt gilt ein Sachverhalt, wenn eine *«hohe Verurteilungswahrscheinlichkeit»* besteht.¹²²⁹ Dies ist gegeben, wenn zum Zeitpunkt des Diversionsangebots (durch die Staatsanwaltschaft) schuldentscheidende Tatsachen nicht mehr zweifelhaft sind.¹²³⁰ Ein Geständnis muss jedoch nicht vorliegen.¹²³¹

Hinsichtlich des genannten Kriteriums der (zwingenden) Schadenswiedergutmachung und der Tatfolgenbeseitigung ist festzuhalten, dass der verursachte Schaden durch das Unternehmen umfassend und vollständig wiedergutmachen¹²³² ist und die Tatfolgen zu beseitigen sind.¹²³³

Mit Blick auf die Art des Zustandekommens einer diversionellen Verfahrenserledigung spricht LUEF-KÖLBL der Diversion zudem Absprachecharakter zu, *«da sie ohne das Einverständnis und in den meisten Fällen auch ohne die aktive Mit-*

höriger des Beschuldigten fahrlässig getötet wurde, wird für einen Verband eher nicht in Frage kommen, da die verlangte psychische Belastung nicht gegeben sein kann.»

¹²²⁷ § 19 Abs. 1 öVbVG i.V.m. § 199 öStPO.

¹²²⁸ § 19 Abs. 2 öVbVG bzw. für das Individualstrafrecht § 198 Abs. 2 Ziff. 1 und 3 öStPO. Ferner SCHMOLLER, FS Leitner, S. 202.

¹²²⁹ Vgl. WK StPO-SCHROLL/KERT, § 198 Rz. 3; WERATSCHNIG, HB Unternehmensstrafrecht, Rz. 8.81.

¹²³⁰ Vgl. WK StPO-SCHROLL/KERT, § 198 Rz. 3; HINTERHOFER/OSHIDARI, Rz. 7.936.

¹²³¹ Vgl. WERATSCHNIG, HB Unternehmensstrafrecht, Rz. 8.82.

¹²³² Vgl. WERATSCHNIG, HB Unternehmensstrafrecht, Rz. 8.91; WK VbVG-LEHMKUHL/ZEDER, § 19 Rz. 5; LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, S. 366. Zum Schadenersatz bei unklarer Schadenshöhe vgl. die Ausführungen von WERATSCHNIG, HB Unternehmensstrafrecht, Rz. 8.94: *«Schwierig gestaltet es sich, wenn nach Abschluss der Ermittlungen ein konkreter Schaden nicht beziffert werden kann. Diesfalls könnte der Verband durch eine gerichtliche Hinterlegung dem Erfordernis der Schadensgutmachung gerecht werden bzw. sich vertraglich verpflichten, einen noch später zu beziffernden Schaden zu tragen.»*

¹²³³ Vgl. LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, S. 366; WK VbVG-LEHMKUHL/ZEDER, § 19 Rz. 5.

wirkung des Verbandes nicht möglich ist»¹²³⁴.¹²³⁵ Dieses (sehr wahrscheinlich) kooperative Verhalten,¹²³⁶ welches im Eigeninteresse des Unternehmens liegt, ist wohl auch als Grund dafür zu sehen, dass die diversionelle Verfahrenserledigung, trotz des Erfordernisses eines hinreichend geklärten Sachverhalts, effizienter und ressourcenschonender (für die Strafbehörden) ist.¹²³⁷ Eine erhebliche Kooperationsmöglichkeit im Rahmen der Sachverhaltsermittlung ergibt sich für Unternehmen zudem insb. durch die Durchführung und das Aushändigen von internen Untersuchungen bzw. von deren Ergebnissen.¹²³⁸

Es ist abschliessend noch darauf hinzuweisen, dass das Regierungsprogramm der aktuellen österreichischen Regierung eine Überarbeitung des Sanktionssystems des VbVG und dabei insb. auch eine «*attraktivere Gestaltung der Möglichkeiten diversioneller Erledigung*» vorsieht.¹²³⁹ Dem Regierungsprogramm sind bedauerlicherweise keine weiteren Informationen zu entnehmen, wie eine «*attraktivere Gestaltung*» aussehen könnte, und auch entsprechende Gesetzgebungsvorhaben sind bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht in Sicht.

bb) Im deutschen (Unternehmens-)Strafrecht

Eine mit der österreichischen Diversion vergleichbare Regelung kennt auch das deutsche Individualstrafrecht mit dem «*Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen*» gemäss § 153a dStPO.¹²⁴⁰ Diese Bestimmung sieht vor, dass die Staatsanwaltschaft bei einem Vergehen mit «*Zustimmung des für die*

¹²³⁴ LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, S. 367.

¹²³⁵ So auch MELLER, S. 63.

¹²³⁶ Zu Gründen für ein kooperatives Verhalten durch das Unternehmen vgl. LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, S. 375 ff.

¹²³⁷ Vgl. LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, S. 367. Trotz dieser (verfahrensökonomischen) Vorteile ist die Diversion in der staatsanwaltschaftlichen Praxis nicht von besonderer Bedeutung. So wurden im Jahr 2017 von insgesamt 178 erledigten Verfahren nur gerade 4 (2,25%) auf dem Wege einer (intervenierenden) Diversion abgeschlossen. Über die Hälfte der Verfahren (108) wurden eingestellt (schlichte Diversion). Vgl. dazu den Sicherheitsbericht 2017, S. 31.

¹²³⁸ Vgl. LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, S. 379 f.

¹²³⁹ Regierungsprogramm Österreich, S. 27.

¹²⁴⁰ Vgl. MELLER, S. 63; GK StPO-MAVANY, Art. 153a Rz. 2; RIKLIN, GA 2006, S. 504, sowie HERRMANN, S. 467, der § 153a StPO als intervenierende Diversion qualifiziert. Hinsichtlich der Unterschiede zwischen der deutschen und der österreichischen Diversionsbestimmung (im Individualstrafrecht) vgl. SCHMOLLER, Diversion, S. 276.

Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten)¹²⁴¹ von der Erhebung einer Anklage vorläufig absehen und «zugleich dem Beschuldigten Auflagen und Weisungen erteilen» kann, «wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht».¹²⁴² Insbesondere das Erfordernis der gerichtlichen Zustimmung stellt einen deutlichen Unterschied zur österreichischen Diversion dar. Als Weisungen und Auflagen kommen u.a. «zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen»,¹²⁴³ «einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen»¹²⁴⁴ oder «sich ernsthaft zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich) und dabei seine Tat ganz oder zum überwiegenden Teil wieder gut zu machen oder deren Wiedergutmachung zu erstreben»¹²⁴⁵ infrage. Die Wiedergutmachung stellt im Unterschied zur österreichischen Regelung somit keine zwingende Voraussetzung dar. Anwendbar ist § 153a dStPO, wenn auch ursprünglich nur für den Bereich der Kleinkriminalität gedacht,¹²⁴⁶ bis hin zu Vergehen, d.h. bei Taten, «die im Mindestmaß mit einer geringeren Freiheitsstrafe oder die mit Geldstrafe bedroht sind».¹²⁴⁷ Der Anwendungsbereich umfasst dementsprechend Taten der leichten und mittleren Kriminalität.¹²⁴⁸ Laut PETERS stellt diese Bestimmung, gleich der Einstellung gemäss § 153 dStPO, eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips sowie eine Begrenzung des Verfolgungszwangs dar und führt dadurch ebenfalls zu einer Schonung der Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden.¹²⁴⁹ BEUKELMANN spricht von einer einfachen und

¹²⁴¹ MüKo StPO-PETERS, § 153a StPO Rz. 2, spricht in Bezug auf das Verhalten des Beschuldigten im Rahmen dieser Bestimmung von «*einem Akt der Selbstunterwerfung des Beschuldigten*».

¹²⁴² § 153a Abs. 1 dStPO. Im Unterschied zum österreichischen Recht verlangt das deutsche Recht keine ausreichende Klärung des Sachverhalts und setzt hier somit eine tiefere Schwelle.

¹²⁴³ § 153a Abs. 1 Ziff. 1 dStPO. Vgl. hierzu auch REH, S. 42 f.

¹²⁴⁴ § 153a Abs. 1 Ziff. 2 dStPO.

¹²⁴⁵ § 153a Abs. 1 Ziff. 5 dStPO.

¹²⁴⁶ Zur Entstehungsgeschichte von § 153a dStPO vgl. TRENTMANN, S. 463 f., sowie ausführlich KLUTH, S. 7 ff.

¹²⁴⁷ § 12 Abs. 2 dStGB.

¹²⁴⁸ Vgl. BeckOK StPO-BEUKELMANN, § 153a Rz. 1; KK StPO-DIEMER, § 153a Rz. 1; BRÜNING, S. 587.

¹²⁴⁹ MüKo StPO-PETERS, § 153 Rz. 2; MüKo StPO-PETERS, § 153a Rz. 2; GK StPO-MAVANY, Art. 153a Rz. 3. So auch BRÜNING, S. 587, sowie MÜNDEL/NUZINGER, § 153a StPO, Rz. 2 und 8.

zweckmässigen Verfahrenserledigung *«mit einem Beschleunigungs- und Entlastungseffekt»*.¹²⁵⁰ Dieser Entlastungseffekt für die Praxis kann gemäss PETERS *«gar nicht hoch genug eingeschätzt werden»*.¹²⁵¹ Hauptregelungszweck ist jedoch die *«Kompensation des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung durch die Erfüllung von Auflagen und Weisungen»*.¹²⁵² Im Unterschied zur klassischen Einstellung gem. § 153 dStPO wird der Verzicht auf ein formelles Verfahren hier also – gleich dem österreichischen Recht – mit sanktionsähnlichen Massnahmen verknüpft,¹²⁵³ *«weil es unverantwortlich scheint, den Täter ohne jede Sanktion von einer Bestrafung freizustellen»*.¹²⁵⁴ Stattdessen trifft die beschuldigte Person mit den Weisungen und Auflagen *«ein vergleichbares Übel»*, das jedoch die Verhängung einer (echten) Strafe entbehrlich macht.¹²⁵⁵ MAVANY hält zudem fest, dass es sich bei § 153a dStPO um ein konsensuales Verfahren, *«das auf Kooperation zwischen allen Verfahrensbeteiligten angelegt ist»*, handelt.¹²⁵⁶

Eine mit dem gleichen Titel versehene und eng mit § 153a dStPO verknüpfte Bestimmung kennt auch der Entwurf für ein VerSanG in § 36. Die zuständige Strafverfolgungsbehörde kann, wenn die Voraussetzungen von § 153a Abs. 1 Satz 1 dStPO erfüllt sind, *«vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen»* und dem Unternehmen Weisungen und Auflagen erteilen, *«wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Verfolgung zu beseitigen, und die Bedeutung der Verbandstat, in den Fällen des § 3 Absatz 1 Nummer 2¹²⁵⁷ auch die Schwere und das Ausmaß des Unterlassens angemessener Vorkehrungen zur Vermeidung*

¹²⁵⁰ BeckOK StPO-BEUKELMANN, § 153a Rz. 1. Dies ist im Sinne des Gesetzgebers, der in den Gesetzesmaterialien zu dieser Bestimmung davon spricht, dass sich Verfahren dadurch rasch und zweckmässig ohne Schuldspruch erledigen lassen und somit den Strafbehörden ermöglicht wird, *«sich mit der mittleren und schweren Kriminalität intensiver zu befassen»* (Deutscher Bundestag 1973, S. 298).

¹²⁵¹ MüKo StPO-PETERS, § 153a Rz. 3.

¹²⁵² MüKo StPO-PETERS, § 153a Rz. 2.

¹²⁵³ Vgl. MüKo StPO-PETERS, § 153a Rz. 2.

¹²⁵⁴ MüKo StPO-PETERS, § 153a Rz. 1.

¹²⁵⁵ GK StPO-MAVANY, Art. 153a Rz. 2.

¹²⁵⁶ GK StPO-MAVANY, Art. 153a Rz. 2.

¹²⁵⁷ § 3 Abs. 1 Ziff. 2 VerSanG-E: *«Gegen einen Verband wird eine Verbandssanktion verhängt, wenn jemand sonst in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes eine Verbandstat begangen hat, wenn Leitungspersonen des Verbandes die Straftat durch angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten wie insbesondere Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht hätten verhindern oder wesentlich erschweren können.»*

von *Verbandstaten nicht entgegenstehen*». ¹²⁵⁸ Als Auflagen können die Schadenswiedergutmachung oder die Leistung eines Geldbetrags zugunsten der Staatskasse angeordnet werden ¹²⁵⁹ und als Weisung ist die Verpflichtung zum Treffen von Vorkehrungen zur Verhinderung weiterer Straftaten vorgesehen ^{1260, 1261}. Dem Unternehmen wird zur Erfüllung der Auflagen und Weisungen eine Frist gesetzt, *«die bei Auflagen höchstens ein Jahr und bei Weisungen höchstens zwei Jahre beträgt»*. ¹²⁶²

cc) Erkenntnisse

Die soeben dargestellten Diversionsnormen erlauben es der Staatsanwaltschaft, vor Anklageerhebung (beim zuständigen Gericht) das Verfahren zwar ohne Schuldspruch, aber dennoch mit der Anordnung von sanktionsähnlichen und insb. spezialpräventiv und/oder restaurativ ausgerichteten Massnahmen zu beenden, ¹²⁶³ was wiederum den im Grundlagenkapitel definierten Zielsetzungen der Sanktionierung von Unternehmen entspricht. Zudem kann ein diversionelles Vorgehen mit Blick auf komplexe ¹²⁶⁴ und (potenziell) langwierige Unternehmensstrafverfahren für die Strafverfolgungsbehörden erhebliche verfahrensökonomische Vorteile sowie die Schonung von Ressourcen bewirken, insb. wenn die beschuldigte Person bzw. das beschuldigte Unternehmen sich kooperativ verhält. ¹²⁶⁵ Bei den genannten Arten der Verfahrensbeendigung wird dies regelmässig der Fall sein, da die beschuldigte Person bzw. das beschuldigte Unternehmen durchaus ein Interesse daran hat, die stigmatisierende Wirkung und insb. bei Unternehmen weitere

¹²⁵⁸ Vgl. LEHMKUHL, Compliance, S. 175 f.

¹²⁵⁹ § 12 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 VerSanG-E.

¹²⁶⁰ § 13 Abs. 2 VerSanG-E.

¹²⁶¹ Zum Inhalt und zum Zweck von Weisungen und Auflagen (gemäss VerSanG-E) siehe oben: C. I. 4. d) aa) ii.

¹²⁶² § 36 Abs. 2 VerSanG-E.

¹²⁶³ NIEMZ, S. 119, spricht davon, dass bei dieser Form der Verfahrenserledigung, im Gegensatz zur reinen Einstellung des Verfahrens, das *«Manko der Sanktionslosigkeit»* nicht besteht. Vgl. auch MÜNDEL/NUZINGER, § 153a StPO, Rz. 79 ff.; LEHMKUHL, Reform, S. 275.

¹²⁶⁴ Zur Komplexität von Unternehmensstrafverfahren siehe insb. die Ausführungen unten: C. II. 1.

¹²⁶⁵ Vgl. BRÜNING, S. 592; NIEMZ, S. 119. Anderer Ansicht ist hier MüKo StPO-PETERS, § 153a Rz. 5: *«Eine Verfahrensweise nach § 153a ist nicht geeignet und angemessen, zeitaufwändige und ermittlungsentensive Verfahren vorschnell zum Abschluss zu bringen.»* Es scheidet aber wohl eher an der Frage der Angemessenheit (bzw. Zulässigkeit) als an der Frage der grundsätzlichen Geeignetheit.

Nebenfolgen¹²⁶⁶ einer strafrechtlichen Verurteilung zu vermeiden.¹²⁶⁷ NIEMZ hält in Bezug auf § 153a dStPO im Kontext von Wirtschaftsstrafverfahren sogar fest, dass diese aufgrund ihrer Probleme (bspw. erhebliche Beweisschwierigkeiten) sogar ein typischer Anwendungsbereich dieser Bestimmung sind.¹²⁶⁸

b) Konzeption einer schweizerischen Diversionsregelung

Nachfolgend wird ein diversionelles Verfahrenserledigungssystem für die schweizerische StPO, das rechtsstaatlich überzeugt und sich bestmöglich in das bestehende Normsystem einfügt, konzipiert. Dabei sollen insb. auch die bereits existierenden und soeben dargestellten Diversionsinstrumente aus Österreich und Deutschland sowie die Erfahrungen mit diesen Normen und die (rechtsstaatliche) Kritik an diesen Bestimmungen herangezogen werden. Die vorgeschlagene Regelung wird im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen als *«bedingte Verfahrenseinstellung»* bezeichnet. Diese Bezeichnung beschreibt einerseits kurz und prägnant die Wirkung des Verfahrensinstruments und lehnt sich andererseits an existierende Begrifflichkeiten des schweizerischen Straf(prozess)rechts an. Wichtig zu betonen ist bereits an dieser Stelle, dass die vorgeschlagene Regelung sowohl im Individual- als auch im Unternehmensstrafrecht anwendbar sein soll, so wie dies auch in Österreich und Deutschland der Fall ist. Es gibt denn auch unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit keine sachlichen Gründe für unterschiedliche Regelungen in diesem Kontext. Vielmehr ist der (äusserst spezialpräventive) Zweckgedanke der intervenierenden Diversion sowohl im Individual- als auch im Unternehmensstrafrecht von besonderer Bedeutung. Es bedarf zudem nur ausnahmsweise spezifischer Regelungen für Unternehmen in StPO und StGB. An den entsprechenden Stellen wird jedoch, sollte dies erforderlich sein, auf Eigenheiten hinsichtlich der Anwendung in Unternehmensstrafverfahren eingegangen bzw. hingewiesen.

¹²⁶⁶ Vgl. BUCHERT, S. 53 ff.; LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, S. 378 f.: bspw. zivilrechtliche Schadenersatzklagen, Ausschluss von Vergabeverfahren oder auch Reputationsschäden, die sich auf die Auftragslage und das Image bei den Kunden auswirken.

¹²⁶⁷ Vgl. WK StPO-SCHROLL/KERT, Vor §§ 198–209b Rz. 6; MüKo StPO-PETERS, § 153a Rz. 2; KK StPO-DIEMER, § 153a Rz. 1; NIEMZ, S. 119; LEHMKUHL, Reformbedarf, S. 275: Diversionelle Erledigungsformen können *«der Wahrheitsforschung ebenso dienlich sein wie der Verfahrensbeschleunigung»*.

¹²⁶⁸ NIEMZ, S. 119.

An dieser Stelle ist zudem noch einmal zu betonen, dass eine bedingte Verfahrenseinstellung – in einem sogleich zu definierenden Anwendungsbereich – lediglich eine Alternative zu den bestehenden Verfahrensinstrumenten darstellen soll. Letztlich liegt der Entscheid für die (Nicht-)Durchführung im Ermessen der Staatsanwaltschaft.

aa) Grundsätzliches

(1) Anwendungsvoraussetzungen

Als «*Eintrittsbedingung*» sollte eine schweizerische Diversionsbestimmung festhalten, dass diese ausschliesslich dann Anwendung finden darf, wenn keine «*klassische*» Einstellung i.S. von Art. 319 StPO möglich ist. Dadurch (sowie durch die Ausgestaltung der Anwendungsvoraussetzungen¹²⁶⁹) soll insb. dem sog. «*net-widening-Effekt*» entgegengewirkt werden. Demnach darf die Schaffung einer Diversionsbestimmung nicht dazu führen, dass es zu einer «*Ausweitung des Netzes sozialer Kontrolle*»¹²⁷⁰ kommt und in Verfahren, die eigentlich einzustellen wären, dennoch eine «*Unrechtsreaktion*» und somit eine (Erweiterung der) Sozialkontrolle erfolgt.¹²⁷¹ Der Anwendungsbereich sollte denn auch klar und sinnvoll eingegrenzt werden. Dieser darf m.a.W. einerseits nicht zu eng gefasst sein, andererseits darf er aber auch nicht zu umfangreich sein, sodass weder toter Buchstabe im Gesetz geschaffen wird noch eine Ausuferung der Anwendung (wie bspw. beim Strafbefehlsverfahren) resultiert. So kritisiert bspw. BRÜNIG den § 153a dStPO hinsichtlich der Anwendungsvoraussetzungen dahingehend, dass die eingestellte Straftat einzig ein Vergehen sein müsse, wodurch die Vorschrift zwar grösstmögliche Flexibilität gewähre, «*Missbrauchsgefahren und Ungleichbehandlungen in der Rechtsanwendung*» jedoch vorprogrammiert seien.¹²⁷² Dies gilt es für eine schweizerische Regelung zu vermeiden.

Es wird daher vorgeschlagen, die aktuellen Anwendungsvoraussetzungen des Strafbefehlsverfahrens zu übernehmen. Dieses Vorgehen würde sich in besonderem Masse rechtfertigen, wenn – wie noch zu erläutern sein wird – der Anwendungsbereich des Strafbefehlsverfahrens deutlich eingeschränkt und so der Bereich der leichten bis mittleren Kriminalität von einem anderen (bzw. zusätzlichen)

¹²⁶⁹ Vgl. WOHLERS, AJP 2022, S. 470.

¹²⁷⁰ LAUBENTHAL/BAIER/NESTLER, S. 21. Vgl. auch WOHLERS, AJP 2022, S. 470 m.w.H.

¹²⁷¹ LAUBENTHAL/BAIER/NESTLER, S. 21 f., weisen darauf hin, dass in Deutschland im Bereich des Jugendstrafrechts keine Belege für diesen Effekt gefunden werden konnten.

¹²⁷² BRÜNIG, S. 590.

Verfahrensinstrument abgedeckt werden soll.¹²⁷³ Die Anpassungen im Bereich des Strafbefehlsverfahrens, insb. die Einschränkung des Anwendungsbereichs (auf den Bagatellbereich), werden zu einem späteren Zeitpunkt noch ausführlich zu erläutern sein.¹²⁷⁴ Das vorgeschlagene Vorgehen hätte zur Folge, dass ein diversionelles Vorgehen zulässig wäre, wenn die Staatsanwaltschaft im konkreten Fall eine Busse, eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen oder eine Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten – nach der Durchführung einer antizipierten Strafzumessung – *«für ausreichend hält»*.¹²⁷⁵ Diese antizipierte Strafzumessung, d.h. die Feststellung des (konkreten) einzelfallgerechten Strafmasses, müsste von der Staatsanwaltschaft angemessen und nachvollziehbar begründet werden, um vom zuständigen Gericht (angemessen) überprüft werden zu können – was nachfolgend ebenfalls noch zu erläutern sein wird. Im Bereich des Unternehmensstrafrechts müsste eine entsprechende Obergrenze der Unternehmensbusse separat festgelegt werden. Mit Blick auf die vorgeschlagene Regelung zur Bemessung der Unternehmensbusse als prozentualer Anteil (max. 10 Prozent) des durchschnittlichen Jahresumsatzes der letzten drei Geschäftsjahre sollte sich auch die Obergrenze bei der *«Unternehmensdiversion»* daran orientieren. Da bei natürlichen Personen die Hälfte der maximal zulässigen Anzahl an Tagessätzen als Obergrenze vorgeschlagen wird, ist bei Unternehmen die Obergrenze für ein diversionelles Vorgehen bei einer (antizipierten) Unternehmensbusse von max. 5 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes der letzten drei Geschäftsjahre festzulegen.

Um trotz der Übernahme des Anwendungsbereichs des Strafbefehlsverfahrens eine ausufernde Anwendung der bedingten Verfahrenseinstellung zu verhindern, bedarf es jedoch weiterer (einschränkender) Elemente, die für oder gegen eine Anwendung dieses Verfahrensinstruments sprechen können und nachfolgend zu erläutern sind.

(2) Anforderung an Sachverhaltsabklärung

Um eruieren zu können, ob sich der konkrete Fall in den soeben vorgeschlagenen Anwendungsbereich einordnen lässt bzw. ob die Staatsanwaltschaft eine der genannten Strafen im konkreten Fall *«für ausreichend hält»*, müsste diese die bereits erwähnte antizipierte Strafzumessung vornehmen, so wie dies heute bspw. schon

¹²⁷³ Siehe zur Einschränkung des Anwendungsbereichs des Strafbefehlsverfahrens die Ausführungen unten: C. II. 5. b) aa).

¹²⁷⁴ Siehe dazu unten: C. II. 5.

¹²⁷⁵ Vgl. Art. 352 Abs. 1 StPO.

im Bereich der Verfahrenseinstellung aufgrund von Art. 53 StGB der Fall ist.¹²⁷⁶ Dies bedingt wiederum, dass eine Diversionsnorm Angaben dazu macht, wie weit der konkrete Sachverhalt ermittelt sein muss, um diese antizipierte Strafzumessung vornehmen zu können. So verlangt bspw. die österreichische StPO diesbezüglich, dass ein «hinreichend»¹²⁷⁷ geklärt Sachverhalt vorliegt.¹²⁷⁸ Für eine schweizerische Bestimmung könnte man sich ebenfalls am Strafbefehlsverfahren orientieren, welches – beinahe gleichlautend – einen «ausreichend»¹²⁷⁹ geklärten Sachverhalt verlangt. Hinsichtlich der ausreichenden Sachverhaltsklärung ist auf die entsprechenden Ausführungen oben im Kontext des Strafbefehlsverfahrens zu verweisen.¹²⁸⁰ Die Übernahme dieses Kriteriums würde sich insb. mit Blick auf die bereits existierende Lehre bzw. Rechtsprechung zu dieser Anwendungsvoraussetzung anbieten. So ist namentlich der Ansicht von SCHWARZENEGGER, der einen «strengen Massstab» bei der ausreichenden Sachverhaltsabklärung verlangt, zu folgen.¹²⁸¹ Dies ist sachgerecht, da die Sachverhaltsabklärung ebenso wie die (antizipierte) Strafzumessung für das überprüfende Gericht nachvollziehbar sein muss und auch dem Untersuchungsgrundsatz ausreichend Rechnung zu tragen ist.

Liegt hingegen ein Geständnis der beschuldigten Person vor, allenfalls auch mit Blick auf die Bewirkung bzw. Erwirkung eines diversionellen Vorgehens, hat die Staatsanwaltschaft dieses zwingend gem. Art. 160 StPO auf seine Glaubwürdigkeit hin zu überprüfen.¹²⁸²

Bei Unternehmensstrafverfahren kann die «ausreichende» Klärung des (hoch-)komplexen Sachverhalts zweifellos eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen, wobei diese durch kooperatives Verhalten vonseiten des Unternehmens – namentlich durch das Zurverfügungstellen der Ergebnisse einer internen Untersuchung – (u.U. deutlich) verkürzt werden kann.

¹²⁷⁶ Siehe dazu oben: B. II. 3. a) aa) (2).

¹²⁷⁷ § 198 Abs. 1 Ziff. 1 öStPO sowie oben: C. II. 2. a) aa).

¹²⁷⁸ Für die deutsche Regelung wird verlangt, «dass der strafrechtlich relevante Sachverhalt in einem Maß ermittelt sein muss, dass keine Anhaltspunkte für ein Verbrechen vorliegen» (so bspw. KK StPO-DIEMER, § 153a Rz. 9). Kritisch hierzu BRÜNING, S. 590.

¹²⁷⁹ Art. 352 Abs. 1 StPO.

¹²⁸⁰ Siehe dazu oben: B. II. 3. b) bb) (1).

¹²⁸¹ ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 5.

¹²⁸² Vgl. ZK StPO-GODENZI, Art. 160 Rz. 4: «Das beste Mittel zur Überprüfung des Geständnisses ist eine einlässliche Befragung der geständigen beschuldigten Person, in der auch die Beweggründe des Geständnisses erforscht werden.»

(3) Berücksichtigung von kooperativem Verhalten

Eng verknüpft mit der Sachverhaltsaufklärung ist der Aspekt eines allfälligen kooperativen Verhaltens der beschuldigten (juristischen) Person, welches (u.U. erheblich) zur Klärung des (komplexen) Sachverhalts und letztlich auch zur Beschleunigung des Verfahrens, was ebenfalls ein Ziel des diversionellen Verfahrens sein soll, beitragen kann. So können bspw. eine Selbstanzeige oder das Zurverfügungstellen von Beweismitteln – im Kontext des Unternehmensstrafrechts ist insb. an die Ergebnisse von internen Untersuchungen zu denken¹²⁸³ – für eine Anwendung eines diversionellen Vorgehens sprechen, da dies für die Bereitschaft, eine (selbst begangene) Straftat (proaktiv) aufzuklären, sowie das Bestreben, die Strafverfolgungsbehörden bei der Aufklärungsarbeit (eines komplexen Sachverhalts) zu unterstützen, spricht. Dieses Verhalten, das u.U. schwerwiegende (strafrechtliche) Konsequenzen für die beschuldigte (juristische) Person haben könnte, ist daher (in Verbindung mit der nachfolgend noch zu erläuternden Bereitschaft, sich zu bessern und künftige Straftaten zu verhindern) zu honorieren. Hierbei handelt es sich jedoch lediglich um einen von mehreren «*weichen*» Aspekten, die – neben den «*harten*» Anwendungsvoraussetzungen – zu berücksichtigen sind. Letztlich muss das Gesamtbild bzw. die Gesamtbeurteilung durch die Staatsanwaltschaft für ein diversionelles Vorgehen sprechen.

Es kann an dieser Stelle auf die Ausführungen bezüglich Kooperation und Selbstanzeigen im Rahmen der Strafzumessung – insb. auch hinsichtlich interner Untersuchungen im Rahmen von Unternehmensstrafverfahren – angeknüpft werden, da im Grundsatz die gleichen Argumente für eine Berücksichtigung sprechen.¹²⁸⁴ Anreize für ein entsprechendes Verhalten sollten demnach aber auch in diesem Zusammenhang sowohl für juristische als auch für natürliche Personen bestehen, wobei freilich weder eine Selbstanzeige noch kooperatives Verhalten einen Anspruch auf eine bedingte Verfahrenseinstellung begründen. Die Beurteilung der Angemessenheit eines solchen Vorgehens verbleibt im konkreten Einzelfall letztlich bei der Staatsanwaltschaft bzw. beim überprüfenden Gericht.

Abschliessend ist mit Blick auf den Verfahrensgrundsatz der Waffengleichheit¹²⁸⁵ zudem zu betonen, dass die Möglichkeit zur Kooperation, die sich mitunter sogar (gesetzlich vorgesehen) positiv auswirken kann, der Verwirklichung dieses (zentralen) Grundsatzes zugutekommt. Der beschuldigten (juristischen) Person wird

¹²⁸³ Siehe dazu unten: C. II. 1. h).

¹²⁸⁴ Siehe dazu oben: C. I. 3. b) bb) u. cc).

¹²⁸⁵ Siehe dazu oben: B. II. 2. c) aa).

die Möglichkeit zur Einflussnahme auf den Verfahrensgang gegeben, wodurch sie nicht nur Objekt des Verfahrens ist und ihre Rolle als Verfahrenssubjekt gestärkt wird. Der Einbezug der beschuldigten (juristischen) Person stellt ja gerade ein Wesensmerkmal des diversionellen Vorgehens dar.

(4) Berücksichtigung präventiver Überlegungen

Einer bedingten Verfahrenseinstellung, d.h. dem bewussten Verzicht auf eine förmliche Verurteilung, dürfen insb. keine (general- und spezial-)präventiven Überlegungen entgegenstehen. Diese Aspekte, die für bzw. gegen ein diversionelles Vorgehen sprechen können und zwingend zu berücksichtigen sind, sollten aufgrund ihrer in diesem Kontext zentralen Bedeutung explizit in der Norm Erwähnung finden bzw. betont werden, so wie dies bspw. in Österreich mit der Formulierung, dass *«eine Bestrafung [...] nicht geboten erscheint, um den Beschuldigten von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken»*,¹²⁸⁶ der Fall ist.¹²⁸⁷ Die Aufnahme dieser Aspekte in den Gesetzestext zwingt die rechtsanwendenden Personen dazu, sich mit den präventiven Aspekten des Vorgehens auseinanderzusetzen und diese im Einzelfall abzuwägen sowie nachvollziehbar¹²⁸⁸ zu begründen. Den Strafverfolgungsbehörden kommt in diesem Kontext – gleich dem Entscheid über den (teil-)bedingten Strafvollzug – jedoch ein erheblicher Ermessensspielraum zu.¹²⁸⁹

Anhaltspunkte für die Beurteilung der genannten Aspekte können der Rechtsprechung und Literatur sowohl zum bedingten Strafvollzug gem. Art. 42 StGB als auch zur Wiedergutmachung gem. Art. 53 StGB, wo diese Überlegungen ebenfalls von zentraler Bedeutung sind, entnommen werden.¹²⁹⁰ So sollten einerseits *«mögliche Auswirkungen auf die Rechtstreue der Bevölkerung im Fall der Strafflosigkeit [...] einbezogen werden»*,¹²⁹¹ da es durchaus Fälle geben kann, in denen aus generalpräventiver Sicht eine Bestrafung – zur Bestätigung der Durchsetzung des (Straf-)Rechts – angezeigt ist. Zu denken ist (im Bereich des Individualstrafrechts) bspw. an (die oben genannten) Fälle sexueller Handlungen mit Kindern gem.

¹²⁸⁶ § 198 Abs. 1 öStPO.

¹²⁸⁷ Zur General- und Spezialprävention siehe oben: B. I. 1. c).

¹²⁸⁸ Für die gerichtliche Überprüfung siehe unten: C. II. 3. b) gg).

¹²⁸⁹ Vgl. AK StGB-ACHERMANN, Art. 34 Rz. 13; Urteil (Bundesgericht) 6B_1070/2018 vom 14.08.2019 E. 5.2.4.

¹²⁹⁰ Vgl. Art. 53 StGB OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 23, oder auch das Bundesgericht in BGE 135 IV 12 E. 3.4.3. Siehe zudem oben: B. II. 3. a) aa) (2).

¹²⁹¹ OHK-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB Rz. 23.

Art. 187 StGB. Im Bereich des Unternehmensstrafrechts ist hingegen an schwere Umweltverstösse zu denken, da ein erhebliches (gesamtgemeinschaftliches) Interesse an einer intakten Umwelt und somit der Rechtsdurchsetzung in diesem Bereich besteht. Andererseits darf auch keine ungünstige Prognose hinsichtlich des künftigen Wohlverhaltens der beschuldigten (juristischen) Person vorliegen,¹²⁹² da die Spezialprävention – d.h. das Hinwirken auf das künftige Wohlverhalten, jedoch ohne Bestrafung – das zentrale Anliegen der Diversion darstellt und eine ungünstige Prognose diesem Anliegen zuwiderlaufen würde. Die Beurteilung deckt sich diesbezüglich mit jener, die bereits im Rahmen der (teil-)bedingten Strafe erläutert wurde.¹²⁹³

(5) Berücksichtigung des öffentlichen Interesses

Kein Element einer schweizerischen Diversionsbestimmung sollte der diffuse bzw. (äusserst) auslegungsbedürftige Begriff des «*öffentlichen Interesses*» sein.¹²⁹⁴ So verlangt bspw. die deutsche StPO (im Unterschied zur österreichischen Diversionsnorm), dass ein diversionelles Vorgehen geeignet sein muss, «*das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen*».¹²⁹⁵ TRENTMANN hält bezüglich dieser Anwendungsvoraussetzung jedoch fest, dass «*der [deutsche] Gesetzgeber sein Verständnis vom «öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung» in keiner klassisch formal-gesetzlichen Definition näher verfasst*»¹²⁹⁶ hat. ANGST/MAURER halten wiederum bezüglich des öffentlichen Interesses gem. Art. 53 (des schweizerischen) StGB fest, dass dieses Merkmal «*normativ unbestimmt [und] nicht aus sich selbst heraus definierbar*» ist.¹²⁹⁷ Aufgrund der inhaltlichen Unbestimmtheit des Begriffs des öffentlichen Interesses sowie der Tatsache, dass das Interesse der Öffentlichkeit (an der Strafverfolgung bzw. an einer Bestrafung) bereits im Rah-

¹²⁹² Vgl. Urteil (Bundesgericht) 6B_157/2012 vom 02.10.2012 E. 4.2 oder BGE 134 IV 1 E. 4.2.2.

¹²⁹³ Siehe dazu oben: C. I. 4. b).

¹²⁹⁴ Vgl. hierzu ausführlich ANGST/MAURER, fp 2008 I, S. 301 ff., welche den «*Versuch einer Konkretisierung*» des Begriffs «*Interesse der Öffentlichkeit*» im Kontext von Art. 53 StGB unternehmen, sowie TRENTMANN, S. 471 ff., der sich ausführlich mit dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung im Kontext von § 153a dStPO auseinandersetzt. LINDEMANN, S. 513, spricht von der «*Konturlosigkeit*» des Begriffs des öffentlichen Interesses.

¹²⁹⁵ So bspw. in § 153a dStPO. Vgl. hierzu auch MüKo StPO-PETERS, § 153a Rz. 10 f.

¹²⁹⁶ TRENTMANN, S. 471.

¹²⁹⁷ ANGST/MAURER, fp 2008 I, S. 302.

men der generalpräventiven Überlegungen zu berücksichtigen ist, kann auf dieses Kriterium (ersatzlos) verzichtet werden.

(6) Berücksichtigung der Schuldschwere

Sowohl die deutsche Regelung als auch jene in Österreich verlangen für die Durchführung eines diversionellen Verfahrens, dass «*die Schwere der Schuld nicht entgegensteht*»¹²⁹⁸ bzw. dass «*die Schuld des Beschuldigten nicht als schwer*»¹²⁹⁹ anzusehen ist.

Als nicht mehr gering gilt die Schuld, für welche «*nur eine kursorische Bewertung unter Berücksichtigung der ermittelten Gesamtumstände*»¹³⁰⁰ stattfindet, gem. § 153a dStPO u.a. bei Wiederholungstätern, vorangegangenen Einstellungen aufgrund von § 153a dStPO wegen gleichartiger Delikte oder auch bei Handeln aus Habgier oder Gleichgültigkeit.¹³⁰¹ Die österreichische Diversionsregelung hingegen verlangt eine (hypothetische¹³⁰²) Bemessung der Schuld gem. §§ 32 ff. öStGB, welche «*das vom Beschuldigten verwirklichte Handlungs- und Erfolgsunrecht, die täterspezifische Schuld (Gesinnungsunwert) und alle für die Bemessung der Strafe sonst bedeutsamen Faktoren*»¹³⁰³ umfasst. Gemäss HINTERHOFER/OSHDARI indiziere eine «*grundlose, brutale, besonders rücksichtslose oder systematische Vorgangsweise sowie eine Tatwiederholung trotz laufenden Ermittlungsverfahrens*»¹³⁰⁴ i.d.R. eine schwere Schuld.¹³⁰⁵ Als schuld mindernd werden andererseits eine bereits erfolgte Schadenswiedergutmachung, ein allfälliges Opfermitverschulden oder die (bisherige) Unbescholtenheit der beschuldigten Person gewertet.¹³⁰⁶

Eine besondere Erwähnung der Schwere der Schuld bzw. des Verschuldens, die einem Diversionsverfahren nicht entgegenstehen darf, ist für eine schweizerische Regelung nicht angezeigt, da die Strafzumessungsregel gem. Art. 47 Abs. 1 StGB

¹²⁹⁸ § 153a Abs. 1 dStPO.

¹²⁹⁹ § 198 Abs. 2 Ziff. 2 öStPO.

¹³⁰⁰ KK StPO-DIEMER, § 153a Rz. 11.

¹³⁰¹ MüKo StPO-PETERS, § 153a Rz. 16.

¹³⁰² Vgl. SEILER, Rz. 693; HINTERHOFER/OSHDARI, Rz. 7.944.

¹³⁰³ HINTERHOFER/OSHDARI, Rz. 7.944.

¹³⁰⁴ HINTERHOFER/OSHDARI, Rz. 7.945.

¹³⁰⁵ Für weitere Beispiele der schweren Schuld vgl. ausführlich WK StPO-SCHROLL/KERT, § 198 Rz. 31.

¹³⁰⁶ Vgl. HINTERHOFER/OSHDARI, Rz. 7.945. Für weitere Beispiele schuld mindernder Aspekte vgl. ausführlich WK StPO-SCHROLL/KERT, § 198 Rz. 32.

u.a. festhält, dass die Strafe nach dem Verschulden zu bemessen ist. Das Verschulden bemisst sich gem. Abs. 2 wiederum *«nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach [...], wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden»*. Da die Staatsanwaltschaft für die Beurteilung, ob eine bedingte Verfahrenseinstellung überhaupt infrage kommt, eine antizipierte Strafzumessung vorzunehmen hat,¹³⁰⁷ die gem. den Vorgaben von Art. 47 StGB erfolgen muss, wird die Schwere der Schuld in diesem Rahmen bereits zwingend berücksichtigt.¹³⁰⁸ Insofern unterscheidet sich der vorliegende Regelungsvorschlag (deutlich) von der deutschen bzw. österreichischen Regelung und die genannten Faktoren werden von vornherein (d.h. antizipiert) berücksichtigt. Dementsprechend darf die bedingte Verfahrenseinstellung im Falle eines schweren Verschuldens grundsätzlich keine Anwendung finden, ohne dass dies jedoch explizit im Gesetz genannt werden müsste.

Im Kontext von Strafverfahren gegen Unternehmen gem. Art. 102 StGB ist die Grösse des Verschuldens an der Schwere des Organisationsmangels (sog. *«Organisationsverschulden»*¹³⁰⁹) zu beurteilen, was gem. Art. 102 Abs. 3 StGB ebenfalls bereits im Rahmen einer antizipierten Strafzumessung zu berücksichtigen ist. Ein schweres Organisationsverschulden liegt gemäss Bundesstrafgericht bspw. dann vor, wenn jegliche Präventionsmassnahmen (zur Verhinderung der Anlasstat) fehlten oder die *«Anlasstat mit Kenntnis bzw. mit Beteiligung der Unternehmensleitung verübt»* wurde.¹³¹⁰ Dies bezieht sich insb. auf Art. 102 Abs. 2 StGB. Bezüglich Abs. 1 wiegt das Unternehmensverschulden (besonders) schwer, wenn keine organisatorischen Vorkehrungen vorhanden sind, um eine (allfällige) Täterschaft im Unternehmen eruieren zu können.¹³¹¹ Ein geringeres Verschulden liegt hingegen vor, wenn lediglich punktuelle Mängel in der (Compliance-)Organisation bestehen.¹³¹²

¹³⁰⁷ Siehe dazu oben: C. II. 3. b) aa) (1) u. (2).

¹³⁰⁸ Vgl. dazu ausführlich BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 Rz. 11 ff.

¹³⁰⁹ Botschaft StGB, S. 2142, sowie zum Verschulden im Kontext des Unternehmensstrafrechts siehe oben: B. I. 1. b) aa).

¹³¹⁰ Vgl. Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2020.21 vom 15.12.2021 E. 4.4.3.1. sowie auch BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 328.

¹³¹¹ Vgl. MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 141.

¹³¹² Vgl. MARKWALDER, ZStrR 2022 I, S. 141.

bb) Keine (getarnten) Strafen

Im Rahmen der bedingten Verfahrenseinstellungen dürfen keine Strafen bzw. strafähnliche Sanktionen angeordnet werden, da dies – aufgrund des fehlenden Schuldspruchs – nicht mit dem Schuldprinzip und der Unschuldsvermutung zu vereinbaren wäre. In diesem Punkt hebt sich die Regelung deutlich von den entsprechenden Bestimmungen in Österreich¹³¹³ und in Deutschland¹³¹⁴ ab. Denn gerade die Anordnung von Strafen bzw. Auflagen, d.h. pönalen Eingriffen in die Rechte der betroffenen Personen,¹³¹⁵ welche sich – abgesehen vom ausbleibenden Eintrag im Strafregister – inhaltlich nicht von klassischen Strafen unterscheiden, wird z.T. deutlich und zu Recht kritisiert, da dies in eklatanter Weise dem strafrechtlichen Schuldprinzip zuwiderläuft.¹³¹⁶ Die entsprechenden Massnahmen können ohne einen formellen Schuldspruch angeordnet werden und werden daher nicht als Strafe, sondern als *«sanktionsähnliche Massnahmen»*¹³¹⁷ bzw. *«Massnahmen mit strafrechtlichem Sanktionscharakter»*¹³¹⁸ bezeichnet. Diese Bezeichnungen scheinen aber nicht mehr als ein Etikettenschwindel zu sein, da diese *«Massnahmen»* sich inhaltlich, insb. gerade bei der Zahlung eines Geldbetrags (zugunsten der Staatskasse)¹³¹⁹ oder auch bei der gemeinnützigen (Geld-)Leistung,¹³²⁰ nicht von einer klassischen (Geld-)Strafe unterscheiden und dieser Unterschied wohl für die betroffene Person bzw. das betroffene Unternehmen – bis auf den ausbleibenden Strafregistereintrag – kaum erkennbar ist.¹³²¹ Gemäss STUCKENBERG besteht die *«doppelte Lebenslüge»* von 153a dStPO daher darin, dass *«keine Schuld fest-*

¹³¹³ § 198 Abs. 1 Ziff. 1 öStPO (*«Zahlung eines Geldbetrags»*) bzw. § 19 Abs. 1 Ziff. 1 öVbVG (*«Zahlung eines Geldbetrags»*).

¹³¹⁴ § 153a Abs. 1 Ziff. 2 dStPO (*«einen Geldbetrag zugunsten [...] der Staatskasse zu zahlen»*) bzw. § 12 Abs. 2 Ziff. 2 VersanG-E (*«einen Geldbetrag zugunsten der Staatskasse zu zahlen»*).

¹³¹⁵ Vgl. SCHMOLLER, *Diversions*, S. 278 m.w.H.

¹³¹⁶ Vgl. WEIGEND, *Verfahrenseinstellung*, S. 420 ff.; STUCKENBERG, S. 382 f.; DEITERS, GA 2015, S. 372; BOMMER ET AL., S. 5. A.A. GK StPO-MAVANY, Art. 153a Rz. 10, der festhält, *«dass die Auflagen und Weisungen keine Strafen im Sinne des materiellen Strafrechts sind [...]»*.

¹³¹⁷ Vgl. MüKo StPO-PETERS, § 153a Rz. 2.

¹³¹⁸ Vgl. WK StPO-SCHROLL/KERT, § 198 Rz. 1/1.

¹³¹⁹ Vgl. § 153a Abs. 1 Ziff. 2 dStPO bzw. § 198 Abs. 1 Ziff. 1 öStPO.

¹³²⁰ Vgl. § 153a Abs. 1 Ziff. 3 dStPO bzw. § 198 Abs. 1 Ziff. 2 öStPO.

¹³²¹ Vgl. dazu auch die Ausführungen bezüglich der *«Fiskalisierung des Strafverfahrens»* von SALIGER/SINNER, S. 480 oder auch WEIGEND, *Verfahrenseinstellung*, S. 420 ff., und BURGSTALLER, S. 13.

gestellt und keine Strafe verhängt, gleichwohl aber eine Straftat geahndet, ein Denkkzettel verteilt» wird.¹³²² STUCKENBERG spricht in dieser Aussage ein weiteres, zentrales Problem dieser «sanktionsähnlichen Massnahmen» an: Aufgrund der fehlenden Schuldfeststellung besteht ein Spannungsverhältnis zur Unschuldsvermutung, da strafähnliche Massnahmen gegenüber Personen resp. Unternehmen ausgesprochen werden, die zu diesem Zeitpunkt noch als unschuldig gelten¹³²³ und dies – sofern das diversionelle Vorgehen erfolgreich abgeschlossen wird – auch weiterhin sind.¹³²⁴ Insofern trifft auch die Analyse zu, dass es nicht um die Reaktion auf eine erwiesene Straftat, sondern um die Reaktion auf den Verdacht einer Straftat geht.¹³²⁵ Laut HINTERHOFER wird das angesprochene Spannungsverhältnis zwar durch den Zweck der Vermeidung einer Verurteilung sowie durch das nachfolgend noch zu erläuternde Zustimmungserfordernis reduziert,¹³²⁶ wohl aber nicht vollständig aufgelöst. Das soeben dargestellte Spannungsverhältnis lässt sich auch ganz konkret in der praktischen Anwendung bspw. von § 153a dStPO belegen. So stellten SALIGER/SINNER in Bezug auf ein bekanntes deutsches Wirtschaftsstrafverfahren, das in Anwendung von §153a dStPO erledigt wurde, fest, dass in der Begründung «nur durch geschickte Wortwahl eine Orientierung am Schuldprinzip und damit [ein] Verstoß der Entscheidung gegen die Unschuldsvermutung»¹³²⁷ vermieden wurde.

Um einen der Hauptvorwürfe gegen diversionelle Verfahrenserledigungsinstrumente zu entkräften, ist somit zwingend auf Auflagen, die sich inhaltlich nicht von den bestehenden Strafen unterscheiden und als *sanktionsähnliche Massnahmen* bzw. *Massnahmen mit strafrechtlichem Sanktionscharakter* bezeichnet werden könnten, zu verzichten. Dies betrifft im Wesentlichen die Geldstrafe bzw. die Busse sowie auch das Erbringen einer gemeinnützigen Leistung, die sowohl in

¹³²² STUCKENBERG, S. 382 f.

¹³²³ Vgl. STUCKENBERG, S. 382 f.; WEIGEND, *Verfahrenseinstellung*, S. 420 ff.; DEITERS, GA 2015, S. 373.

¹³²⁴ So hielt bspw. der Bundesrat im Kontext der Revision von Art. 55a StGB (Einstellung des Verfahrens bei häuslicher Gewalt) mit Blick auf Anordnung von Lernprogrammen fest, dass bei der Anordnung von Massnahmen in diesem Stadium des Verfahrens (Vorverfahren) aufgrund der Unschuldsvermutung «eine gewisse Zurückhaltung geboten» ist. Vgl. Botschaft Gewaltschutz, S. 7354.

¹³²⁵ BRÜNING, S. 589. Dies gilt weniger in Bezug auf die österreichische Regelung, wo der Sachverhalt hinreichend geklärt sein muss. Vgl. auch MÜNDEL/NUZINGER, § 153a StPO, Rz. 26.

¹³²⁶ HINTERHOFER, S. 9. So auch BURGSTALLER, S. 13.

¹³²⁷ SALIGER/SINNER, S. 480.

Österreich¹³²⁸ als auch in Deutschland¹³²⁹ als Auflage bzw. Weisung vorgesehen ist. In der Schweiz stellte die gemeinnützige Arbeit bis zur Revision des Sanktionenrechts eine eigenständige Hauptstrafe dar.¹³³⁰ Heute ist sie als alternative Vollzugsform vorgesehen, wenn nicht zu erwarten ist, «dass der Verurteilte flieht oder weitere Straftaten begeht»¹³³¹.¹³³² Die gemeinnützige Leistung kann auf Gesuch der verurteilten Person bewilligt werden, wenn sie als Ersatz für «eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Monaten», «eine nach Anrechnung der Untersuchungshaft verbleibende Reststrafe von nicht mehr als sechs Monaten» oder «eine Geldstrafe oder eine Busse» dienen soll.¹³³³ Es handelt sich also um die Substitution einer (ordentlichen) Strafe, die im Rahmen eines rechtskräftigen Urteils bzw. Schuldspruchs ergangen ist. Daher ist auf diese Art der Weisung im Rahmen einer schweizerischen Diversionsregelung ebenfalls zu verzichten, da sich hier wiederum ein Konflikt mit dem Schuldprinzip ergibt, wenn ein Strafsurrogat als Weisung vorgesehen wird.

Auf Auflagen, bei denen es – wie an anderer Stelle bereits festgestellt – darum geht, das begangene Unrecht retrospektiv in strafähnlicher Weise (mit repressivem Charakter¹³³⁴) auszugleichen,¹³³⁵ ist im Rahmen einer schweizerischen Diversionsregelung zwingend zu verzichten. Es sind demnach nur Weisungen (i.S.v. Art. 94 StGB) vorzusehen.

cc) Weisungen als spezialpräventives Schlüsselement

Das eigentliche Herzstück diversionseller Regelungen stellen die soeben erwähnten und an anderer Stelle bereits ausführlich erläuterten (primär) spezialpräventiv ausgerichteten Weisungen dar.¹³³⁶ Diese sollen insb. dazu beitragen, dass es durch die beschuldigte (natürliche oder juristische) Person nicht zu weiteren Straftaten kommt bzw. dass diese künftig Risikosituationen vermeiden kann.¹³³⁷ Infrage kommen hierzu insb. Weisungen, die an den Ursachen der begangenen Straftat

¹³²⁸ § 198 Abs. 1 Ziff. 2 öStPO.

¹³²⁹ § 153a Abs. 1 Ziff. 3 dStPO.

¹³³⁰ Vgl. AK StGB-HUSMANN, Art. 74a Rz. 1.

¹³³¹ Art. 74a Abs. 1 StGB.

¹³³² Vgl. BSK StGB-BRÄGGER, Art. 79a Rz. 7.

¹³³³ Art. 74a Abs. 1 lit. a–c StGB.

¹³³⁴ Vgl. NK StGB-OSTENDORF, § 56b Rz. 1.

¹³³⁵ Vgl. SACHOULIDOU, S. 567.

¹³³⁶ Zu den Weisungen und deren Inhalt(en) siehe die Ausführungen oben: C. I. 4. d) aa).

¹³³⁷ Vgl. Urteil (Bundesgericht) 6B_173/2018 vom 05.07.2018 E. 2.2.3.

ansetzen. Ist es bei natürlichen Personen bspw. der übermäßige Alkoholkonsum, so kann es bei Unternehmen eine mangelhafte (bzw. gar eine fehlende) Compliance-Organisation sein.¹³³⁸ Diese Defizite gilt es mittels einzelfallgerechter Weisungen gezielt zu beheben, um künftiges Wohlverhalten, welches zudem auch ein gesamtgesellschaftliches bzw. öffentliches Interesse darstellt,¹³³⁹ sicherzustellen.¹³⁴⁰

Zur Erfüllung der Weisungen ist zwingend eine Probezeit vorzusehen. Es kann hierbei auf die bereits bestehende Regelung von Art. 44 Abs. 1 StGB verwiesen werden. Dementsprechend kann die Probezeit zwei bis fünf Jahre betragen. Zudem sollte i.S.v. Art. 44 Abs. 2 StGB (i.V.m. Art. 93 StGB) auch die Anordnung einer Bewährungshilfe vorgesehen werden. Auch im Bereich des Unternehmensstrafrechts ist die Anordnung einer Bewährungshilfe bzw. eines sachkundigen Monitors, welcher die Umsetzung der unternehmensspezifischen Weisungen überwacht, von besonderer Bedeutung.¹³⁴¹ In der Diversionsvereinbarung ist zudem zwingend festzuhalten, was im Falle einer Nichterfüllung der Weisungen oder bei Begehung weiterer Straftaten geschieht – dies wird i.d.R. die Fortsetzung des (Vor-)Verfahrens sein.

dd) Wiedergutmachungsleistung als zwingende Anwendungsvoraussetzung bzw. Weisung

Neben den Weisungen, die auf das künftige Wohlverhalten abzielen, spielt in diesem Kontext aber auch – wie bereits mehrfach betont – die Schadenswiedergutmachung eine zentrale Rolle,¹³⁴² da diese einerseits – sofern Individualopfer vorhanden sind – der (besonders relevanten) Berücksichtigung von Opferinteressen dient und ande-

¹³³⁸ Vgl. MüKo StPO-PETERS, § 153a StPO Rz. 63: «Sinnvoll ist es, bei Bestimmung der Auflagen und Weisungen einen konkreten Bezug zur in Rede stehenden Tat herzustellen.» MÜNDEL/NUNZINGER, § 153 StPO Rz. 132, nennen als Beispiel für Weisungen auch «die Einrichtung von Compliancesystemen».

¹³³⁹ Vgl. MüKo StPO-PETERS, § 153a StPO Rz. 63. Auch MÜNDEL/NUNZINGER, § 153 StPO Rz. 97, halten fest: «Die Auflage der Schadenswiedergutmachung ist zudem in besonderer Weise geeignet, Rechtsfrieden zu stiften [...]»

¹³⁴⁰ So auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 94 StGB. Vgl. bspw. Urteil (Bundesgericht) 6B_173/2018 vom 05.07.2018 E. 2.2.4: Die Ausgestaltung der Weisung(en) «richtet sich nach der konkreten Risikoanalyse und den konkreten Umständen des Einzelfalls».

¹³⁴¹ Siehe dazu oben: C. I. 4. e).

¹³⁴² Mit Blick auf die deutsche Regelung spricht GK StPO-MAVANY, Art. 153a Rz. 58, von der «erheblichen Bedeutung» der Schadenswiedergutmachung von der kriminalpolitischen Zielsetzung her und fordert (für das deutsche Strafrecht), dass die Schadenswiedergutmachung «in möglichst großem Umfang angewendet werden» soll.

rerseits zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens beiträgt, was wiederum für einen Verzicht auf das Aussprechen eines ordentlichen Schuldspruchs spricht.¹³⁴³

Die (grösstmögliche) Behebung des entstandenen bzw. verursachten Schadens ist jedoch nicht nur bei Individualschäden bzw. -opfern denkbar, sondern auch bei der Verletzung von Kollektivrechtsgütern. Dieser Aspekt ist gerade im Bereich des Unternehmensstrafrechts nicht zu unterschätzen. Es ist hier bspw. an einen durch Abwassereinleitung eines Unternehmens verschmutzten See zu denken. So liegt bspw. die finanzielle Unterstützung einer gemeinnützigen Organisation, die sich im (betreffenden) Bereich des Umweltschutzes stark macht, zweifellos im Interesse der Öffentlichkeit bzw. der Gesellschaft.¹³⁴⁴ In Verbindung mit der Weisung, die interne (Compliance-)Organisation so zu verbessern, dass es künftig nicht mehr zu Verschmutzungen des Sees kommt, kann das Interesse an einer Strafverfolgung bzw. einer Strafe durchaus entfallen (oder zumindest deutlich senken), sofern die Weisungen eingehalten werden und sich das Unternehmen künftig wohl verhält. Das u.U. dennoch bestehende Bedürfnis an einer Bestrafung ist im Rahmen der (general-)präventiven Überlegungen zu berücksichtigen. Zu denken ist bspw. an eine so massive Gewässerverschmutzung, die aus generalpräventiven Überlegungen nicht ungestraft bleiben darf, da andernfalls das Vertrauen der Gesellschaft in die Geltung sowie die Durchsetzung des (Umweltstraf-)Rechts sinken könnte.

Ein Blick in die österreichische Rechtsordnung zeigt diesbezüglich, dass die Schadenswiedergutmachung im Rahmen eines diversionellen Vorgehens eine zentrale Bedeutung einnimmt, indem sie zwingend vorzusehen ist.¹³⁴⁵ So halten die entsprechenden Normen bei der Auflage der Zahlung eines Geldbetrags, bei der gemeinnützigen Leistung, beim Tausgleich sowie auch im Kontext der Weisungen fest, dass ein Rücktritt von der Verfolgung aufgrund der Erfüllung dieser «*Auflagen*» nur möglich ist, wenn die beschuldigte Person «*binnen einer zu bestimmenden Frist von höchstens sechs Monaten den aus der Tat entstandenen Schaden gutmacht oder sonst zum Ausgleich der Folgen der Tat beiträgt und dies unverzüglich nachweist*», sofern «*nicht aus besonderen Gründen darauf verzich-*

¹³⁴³ Das Bundesgericht hält in BGE 135 IV 12 E. 3.4.3 zudem auch mit Blick auf die positive Generalprävention fest, dass «*das Vertrauen der Allgemeinheit in das Recht gestärkt werden [kann], wenn festgestellt wird, dass auch der Täter den Normbruch anerkennt und sich bemüht, den Rechtsfrieden wiederherzustellen*».

¹³⁴⁴ Vgl. hierzu bspw. GUIBAN/RUTSCHMANN, S. 662 u. 664 f.

¹³⁴⁵ Vgl. hierzu LEHMKUHL, Compliance, S. 177, die diesbezüglich den VerSanG-E kritisiert, da dieser die Wiedergutmachung lediglich fakultativ vorsieht.

tet werden kann».¹³⁴⁶ Auch die spezialgesetzliche Diversionsregelung für Unternehmen im öVbVG verlangt, dass «*der Verband den aus der Tat entstandenen Schaden gut macht sowie andere Tatfolgen beseitigt*».¹³⁴⁷ Durch das Hervorheben der Schadenswiedergutmachung als stets mitzuprüfende Voraussetzung soll die Verfahrensposition des Tatopfers gestärkt werden.¹³⁴⁸ Diese zwingende Berücksichtigung von Opferinteressen ist sehr zu begrüßen und sollte daher auch im Rahmen einer schweizerischen Diversionsregelung, entweder als zwingende Anwendungsvoraussetzung oder zumindest als Weisung, die immer Bestandteil einer Diversionsvereinbarung sein muss, Berücksichtigung finden. Mit einer entsprechenden Regelung liesse sich hier auch direkt an Art. 53 StGB, der bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen zu einer kompletten Einstellung des Verfahrens führt, anknüpfen. Wenn die beschuldigte Person bspw. den Schaden i.S.v. Art. 53 StGB zwar ausgeglichen oder sich um den Ausgleich bemüht hat, darüber hinaus aber noch das Interesse besteht, aktiv mittels Weisungen auf die Verhinderung künftiger Taten Einfluss zu nehmen (bspw. aufgrund von Unsicherheiten hinsichtlich der Legalbewährung), kann die bedingte Einstellung des Verfahrens einen Lösungsweg darstellen bzw. eine Lücke schliessen, ohne dass bereits auf ein Verfahrensinstrument mit Schuldspruch (i.d.R. auf einen Strafbefehl) «*ausgewichen*» werden muss.¹³⁴⁹

ee) Zustimmung der beschuldigten Person

Sowohl die österreichische als auch die deutsche StPO verlangen, dass die beschuldigte Person einem diversionellen Vorgehen und dementsprechend einer (möglicherweise) diversionellen Verfahrenserledigung zustimmt.¹³⁵⁰ Zudem hat die beschuldigte Person auch den vorgesehenen Weisungen (zwingend¹³⁵¹) zuzustimmen. Dies bedeutet, dass sie bereit sein muss, die Weisungen zu akzeptieren

¹³⁴⁶ § 200 Abs. 3 öStPO; § 201 Abs. 3 öStPO; § 203 Abs. 2 öStPO sowie mit ähnlichem Wortlaut § 204 Abs. 1 öStPO. Vgl. auch WK StPO-SCHROLL/KERT, § 198 Rz. 4.

¹³⁴⁷ § 19 Abs. 1 öVbVG.

¹³⁴⁸ WK StPO-SCHROLL/KERT, § 198 Rz. 4.

¹³⁴⁹ So hält das Bundesgericht in BGE 135 IV 12 (E. 3.4.3) fest, dass auch trotz Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 53 StGB zu beurteilen ist, «*ob die Ausfällung einer bedingten Strafe unter spezial- oder generalpräventiven Gesichtspunkten noch notwendig erscheint*».

¹³⁵⁰ Vgl. § 207 öStPO bzw. § 153a Abs. 1 dStPO sowie MüKo StPO-PETERS, § 153a StPO Rz. 2 bzw. WK StPO-SCHROLL/KERT, § 198 Rz. 9.

¹³⁵¹ So für die deutsche Regelung GK StPO-MAVANY, Art. 153a Rz. 47. Für die österreichische Regelung vgl. WK StPO-SCHROLL/KERT, § 198 Rz. 9.

und zu erfüllen.¹³⁵² Dies stellt m.E. das zentrale Argument für diese Anwendungsvoraussetzung dar, da die auf den Einzelfall bzw. die betreffende Person zugeschnittenen Weisungen ihre beabsichtigte Wirkung nur entfalten können, wenn die Bereitschaft zur Erfüllung der entsprechenden Weisungen (zur «*Besserung*» und Verhinderung von künftigen Straftaten) im Grundsatz vorhanden ist.¹³⁵³ Ob die Bereitschaft zur Erfüllung der Weisungen letztlich bspw. nur aus Opportunitätsüberlegungen oder aus der Befürchtung einer Verurteilung resultiert, ist nicht ausschlaggebend und sollte bei der Beurteilung auch keine Rolle spielen. Vielmehr geht es darum, dass die beschuldigte Person in die Ausgestaltung der im konkreten Einzelfall als sinnvoll erachteten Weisungen eingebunden wird und diesen ohne (zusätzlichen) Druck vonseiten der Strafverfolgungsbehörden (eigenverantwortlich) zustimmt. Inwiefern die Strafverfolgungsbehörden bei der Ausgestaltung der Weisungen der beschuldigten (juristischen) Person entgegenkommen und weitere Möglichkeiten «*offerieren*», sofern diese ihre Zustimmung verweigert, liegt primär im Ermessen der rechtsanwendenden Personen und kann gesetzlich kaum gesteuert werden. Zudem kann die Staatsanwaltschaft die Durchführung des Diversionsverfahrens jederzeit abbrechen und das Vorverfahren fortsetzen. Allzu wählerisches Verhalten der beschuldigten (juristischen) Person hinsichtlich der Weisungen und der Zustimmung zu den Weisungen muss letztlich auf diese zurückfallen und sich negativ auswirken.

Hinsichtlich der Ausgestaltung der unternehmens- und einzelfallspezifischen Weisungen im Rahmen von Strafverfahren gegen Unternehmen erscheint es unerlässlich, wie bereits an anderer Stelle angesprochen, eine sachverständige Person beizuziehen, die allenfalls gleich auch als Monitor für die Dauer der Probezeit eingesetzt wird.¹³⁵⁴ Auch von Unternehmen bzw. deren Vertretern ist eine Zustimmung zu den Weisungen zu verlangen.

¹³⁵² Vgl. für das deutsche Strafprozessrecht HK StPO-GERCKE, Art. 153a StPO Rz. 17. So auch das österreichische Strafprozessrecht, das gem. § 203 Abs. 2 ö StPO verlangt, «*dass sich der Beschuldigte ausdrücklich bereit erklärt, während der Probezeit bestimmte Pflichten zu erfüllen, die als Weisungen (§ 51 StGB) erteilt werden könnten, und sich durch einen Bewährungshelfer (§ 52 StGB) betreuen zu lassen*».

¹³⁵³ So hielt bspw. der Bundesrat im Kontext der Revision von Art. 55a StGB (Einstellung des Verfahrens bei häuslicher Gewalt) mit Blick auf Anordnung von Lernprogrammen fest, dass die Kooperationsbereitschaft der beschuldigten Person zentral sei, da der Besuch von vornherein «*zwecklos*» bzw. nutzlos sei, wenn diese den Besuch verweigere oder nur ohne jegliche Motivation daran teilnehme. Vgl. Botschaft Gewaltschutz, S. 7353.

¹³⁵⁴ Vgl. hierzu auch HILF/URTZ/HANDSTANGER, S. 181: «*In diesen Fällen [wenn dem Gericht die erforderliche Expertise fehlt] wird ein Sachverständiger beizuziehen*

Wichtig erscheint an dieser Stelle der Hinweis, dass die Zustimmung der beschuldigten (juristischen) Person nicht als Geständnis gewertet werden darf, d.h. die Unschuldsvermutung besteht bei diesem Vorgehen – wie bereits angesprochen – unbedingt weiterhin.¹³⁵⁵

Besondere Beachtung ist im Zusammenhang mit dem Zustimmungserfordernis dem soeben bereits angesprochenen Aspekt der (vermeintlichen) Freiwilligkeit der Zustimmung zu schenken. Diese Freiwilligkeit ist umstritten und es wird u.a. argumentiert, dass die beschuldigte Person unter Druck stehe und sich somit nicht frei entscheiden könne.¹³⁵⁶ Das Vorliegen einer (vermeintlichen) «*Drucksituation*»¹³⁵⁷ aufgrund einer möglicherweise drohenden Verurteilung, wenn der Durchführung eines diversionellen Verfahrens und insb. der Erfüllung von Weisungen nicht zugestimmt wird, obwohl u.U. gar die Möglichkeit eines Freispruchs besteht, delegitimiert diese Anwendungsvoraussetzung jedoch nicht per se. Jedem Verfahrensabschluss, der nicht im Rahmen eines gerichtlichen Hauptverfahrens ergeht, ist das Risiko inhärent, dass das zuständige Gericht zu einer anderen Beurteilung der Sach- und Rechtslage gekommen wäre. So stimmt eine beschuldigte Person sowohl im Rahmen eines Strafbefehlsverfahrens als auch eines abgekürzten Verfahrens dem Verfahrensergebnis (mehr oder weniger) freiwillig zu, im (mutmasslichen) Wissen darum, dass eine gerichtliche Beurteilung zu einem anderen Ergebnis – u.U. gar zu einem Freispruch – führen könnte.¹³⁵⁸ THOMMEN hält diesbezüglich zu Recht Folgendes fest: «*Der Umstand, dass eines von zwei Übeln gewählt werden muss, nimmt aber einer informierten Wahl nicht ihre Freiwilligkeit.*»¹³⁵⁹ Gerade der von THOMMEN genannte Aspekt der «*informierten Wahl*» ist in diesem Kontext von besonderer Bedeutung. So sprechen bspw.

sein, auf Basis dessen Begutachtung der konkreten Situation das Gericht geeignete Maßnahmen formuliert».

¹³⁵⁵ Vgl. MüKo StPO-PETERS, § 153a StPO Rz. 22. Zum Spannungsverhältnis von Diversion und Unschuldsvermutung siehe oben: C. II. 3. b) bb).

¹³⁵⁶ Vgl. STUCKENBERG, S. 386 m.w.H. Ausführlich zur Freiwilligkeit bei § 153a dStPO: REH, S. 53 ff.

¹³⁵⁷ Vgl. BRÜNING, S. 588 sowie kritisch hierzu GK StPO-MAVANY, Art. 153a Rz. 16.

¹³⁵⁸ So für das deutsche Strafrecht GK StPO-MAVANY, Art. 153a Rz. 16: «*Auch ist der auf einem solchen Beschuldigten lastende Druck nicht geringer als bei einem solchen Beschuldigten, der sich entscheiden muss, ob er einen Einspruch gegen einen Strafbefehl oder ein Rechtsmittel gegen ein ihn verurteilendes Erkenntnis einlegen soll [...]*».

¹³⁵⁹ THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 122.

SCHUBARTH¹³⁶⁰ oder auch PIETH¹³⁶¹ im Kontext von Strafbefehlen bzw. von abgekürzten Verfahren, welche ähnlich dem Diversionsverfahren in diversen Punkten vom «Standardverfahren» abweichen, vom aus dem Medizinrecht stammenden Begriff des «*informed consent*»,¹³⁶² der vorliegen muss. Dem ist zuzustimmen und man sollte hier im Sinne der Lehre der strafrechtlichen Einwilligung verlangen, dass die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person soweit informiert bzw. aufklärt,¹³⁶³ «*dass der Einwilligende [d.h. die beschuldigte Person] weiss, was er tut und worüber er entscheidet*»¹³⁶⁴.¹³⁶⁵ Da bei (beschuldigten) Unternehmen die Zustimmung durch die zur Vertretung des Unternehmens berechtigte Person gem. Art. 112 Abs. 1 StPO erfolgt, ist diese entsprechend den vorangegangenen Ausführungen über das diversionelle Vorgehen aufzuklären.

Bei diversionellen Verfahren geht es insb. auch um den Einbezug der beschuldigten Person in dieses Verfahren.¹³⁶⁶ Die Staatsanwaltschaft steht nicht über der beschuldigten Person und ordnet über deren Kopf hinweg Weisungen an, welche die beschuldigte Person sodann zu erfüllen hat. Vielmehr soll die beschuldigte Person aktiv in das Diversionsverfahren einbezogen werden und sie soll insb. ihre Zustimmung zu den im Raum stehenden Weisungen geben. Diese Zustimmung kann aber nur gültig erfolgen, wenn die beschuldigte Person – wie bereits erwähnt – über die rechtlichen Bedingungen und Alternativen umfassend aufgeklärt wird. Dazu gehört insb. auch die Information, dass in einem gerichtlichen Verfahren u.U. auch ein Freispruch resultieren könnte. Ob dies erfüllt ist, hat in einem folgenden Schritt das zuständige Gericht zu beurteilen. Hierzu muss die Aufklärung durch die Staatsanwaltschaft jedoch zwingend protokolliert werden, sodass das zuständige Gericht das einwandfreie Zustandekommen der Zustimmung der beschuldigten Person überprüfen kann. Eine nicht einwandfreie Aufklärung müsste (zum Schutz der betroffenen Person) die Ablehnung bzw. die Zurückweisung des diversionellen Vorgehens durch das Gericht zur Konsequenz haben.

¹³⁶⁰ SCHUBARTH, S. 533.

¹³⁶¹ PIETH, Strafprozessrecht, S. 261 (mit Verweis auf SCHUBARTH, S. 533).

¹³⁶² Vgl. dazu ausführlich BÜCHLER/MICHEL, S. 64 ff.

¹³⁶³ Vgl. BÜCHLER/MICHEL, S. 67: «*Information ist eine zentrale Voraussetzung für die freie Willensbildung und somit für den Schutz des Selbstbestimmungsrechts unabdingbar.*»

¹³⁶⁴ BSK StGB-NIGGLI/GÖHLICH, Vor Art. 14 Rz. 34.

¹³⁶⁵ Zur Rechtsprechung im Kontext der (medizinischen) Einwilligung vgl. insb. BGE 117 Ib 197 m.w.H.

¹³⁶⁶ Siehe dazu oben: C. II. 3. a). Vgl. zudem MELLER, S. 63.

ff) Einziehung trotz Einstellung

Im Kontext der Weisungen bzw. Massnahmen darf ein spezifischer sanktionsrechtlicher Aspekt nicht ausser Acht gelassen werden. Wie im ersten Teil der Arbeit erläutert, stellt die Einziehung von (inkriminierten) Vermögenswerten eine zentrale Massnahme im Kontext des Unternehmensstrafrechts dar.¹³⁶⁷ Diese kann bzw. muss¹³⁶⁸ gemäss Art. 320 Abs. 2 Satz 2 StPO auch im Rahmen einer Einstellung des Verfahrens, d.h. ohne formellen Schuldspruch, angeordnet werden. Dementsprechend müsste die Einziehung auch im Rahmen einer bedingten Verfahrenseinstellung Anwendung finden, solange aufgrund der Sachverhaltsfeststellungen der Staatsanwaltschaft ein tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten nachgewiesen werden kann.¹³⁶⁹ Hier würde dementsprechend keine Regelungslücke mit Blick auf die Schaffung der bedingten Verfahrenseinstellung entstehen.

gg) Gerichtliche Kontrolle

Nachdem die beschuldigte Person einem diversionellen Vorgehen und insb. den mit der Staatsanwaltschaft vereinbarten Weisungen zugestimmt hat, ist das diversionelle Vorgehen zwingend und in jedem Fall vom am jeweiligen Ort zuständigen erstinstanzlichen Gericht zu beurteilen. Dieser Aspekt ist sowohl mit Blick auf die Rechtstradition in der Schweiz – freilich mit Ausnahme des Strafbefehlsverfahrens – als auch hinsichtlich der Akzeptanz dieses neuen Rechtsinstituts von zentraler Bedeutung.¹³⁷⁰ Das Verfahren würde sich insofern an der bereits bekannten Vorgehensweise aus dem Kontext des (ebenfalls «*besonderen*») abgekürzten Verfahrens orientieren. Das Gericht hätte dann neben dem Vorliegen der einzelnen Anwendungsvoraussetzungen im konkreten Fall sowohl das Zustandekommen als auch den Inhalt der diversionellen Verfahrenserledigung zu beurteilen. Um diese Beurteilung vornehmen zu können, sind jegliche Verfahrensschritte des Diversionsverfahrens zu protokollieren, wobei das Zustandekommen der Vereinbarung über die Weisungen sowie die korrekte Aufklärung der beschuldigten Person durch die Staatsanwaltschaft von besonderer Bedeutung sind. Das zuständige Gericht soll sich ein umfassendes Bild machen können, um dem gewählten

¹³⁶⁷ Siehe dazu oben: B. II. 1. a) bb) (4).

¹³⁶⁸ Vgl. hierzu explizit BSK StPO-GRÄDEL/HEINIGER, Art. 320 StPO Rz. 11, wonach der Staatsanwaltschaft bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Einziehung kein Ermessen zukommt.

¹³⁶⁹ Vgl. BSK StPO-GRÄDEL/HEINIGER, Art. 320 StPO Rz. 10.

¹³⁷⁰ Vgl. hierzu JAGGI I., S. 95 f., mit Blick auf die gerichtliche Kontrolle im Kontext des abgekürzten Verfahrens.

Vorgehen zuzustimmen oder es abzulehnen. Diese Kontrolle durch das Gericht dient sowohl dem Schutz der beschuldigten (juristischen) Person als auch der Kontrolle der Staatsanwaltschaft. Um die Verfahrenseffizienz nicht zu unterlaufen bzw. die Strafjustiz (weiter) zu belasten, erscheint eine einzelrichterliche Kontrolle ohne öffentliche Verhandlung – so wie sie auch als Möglichkeit für ein reformiertes Strafbefehlsverfahren vorgeschlagen wird¹³⁷¹ und aus dem Kontext der Zwangsmassnahmen bekannt ist¹³⁷² – als sachgerecht.

Die Ablehnung des diversionellen Vorgehens durch das Gericht kann sich im Wesentlichen auf zwei Aspekte beziehen. Zum einen kann das Gericht zum Schluss kommen, dass der konkrete Fall nicht in den Anwendungsbereich der Diversion fällt, d.h. es ist mit der antizipierten Strafzumessung der Staatsanwaltschaft nicht einverstanden. In diesem Fall muss die Staatsanwaltschaft Anklage erheben, sofern nicht die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens in Betracht kommt. Zum anderen kann das Gericht einzelne Elemente des diversionellen Vorgehens – namentlich die vereinbarten (einzelfallgerechten) Weisungen oder das (nicht) einwandfreie Zustandekommen der Diversion – bemängeln. In diesem Fall, wenn ein diversionelles Vorgehen grundsätzlich zulässig ist, ist die diversionelle Vereinbarung zur Behebung der vom Gericht festgestellten Mängel an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Dem Gericht kommt hierbei dementsprechend eine tragende Rolle zu.

Die vorgeschlagene umfassende gerichtliche Überprüfung des diversionellen Vorgehens vor Abschluss des gesamten Verfahrens unterscheidet sich deutlich sowohl von der deutschen als auch von der österreichischen Regelung. Die deutsche StPO verlangt (lediglich) eine gerichtliche Zustimmung hinsichtlich der konkreten Auflagen und Weisungen.¹³⁷³ Zudem regelt die deutsche StPO auch die Reihenfolge bzw. den Zeitpunkt, wann die gerichtliche Zustimmung einzuholen ist, nicht.¹³⁷⁴ Die österreichische Regelung sieht hingegen keine gerichtliche Überprüfung bzw. Zustimmung des Gerichts (zum diversionellen Vorgehen der Staatsanwaltschaft) vor.

¹³⁷¹ Siehe dazu unten: C. II. 5. b) bb).

¹³⁷² Art. 69 Abs. 3 lit. b StPO und Art. 61 Abs. 1 GSOG-BE oder Art. 17 Abs. 1 lit. a Justizgesetz AR.

¹³⁷³ Vgl. § 153a Abs. 1 dStPO sowie MüKo StPO-PETERS, § 153a StPO Rz. 28; GK StPO-MAVANY, Art. 153a Rz. 120.

¹³⁷⁴ Vgl. GK StPO-MAVANY, Art. 153a Rz. 124.

hh) Regelung des Diversionsverfahrens

Im vorangegangenen Abschnitt wurde bereits erwähnt, dass ein diversionelles Vorgehen (insb. die «*Verhandlungen*»¹³⁷⁵) zwingend zu protokollieren ist, sodass sich das für die Beurteilung zuständige Gericht ein umfassendes Bild über das Zustandekommen sowie den Inhalt der Diversionsvereinbarung machen kann. Diesbezüglich müssten die Bestimmungen zur Protokollierung gem. Art. 76 ff. StPO auch auf die bedingte Verfahrenseinstellung und die damit verbundenen Verfahrenshandlungen Anwendung finden.¹³⁷⁶

Darüber hinaus bedarf es jedoch noch weiterer Verfahrensregeln für die Durchführung eines diversionellen Verfahrens, insb. hinsichtlich des Ablaufs der eigentlichen «*Verhandlungen*» zwischen der beschuldigten Person und der Staatsanwaltschaft sowie auch über den Inhalt der Diversionsvereinbarung. Eine Diversionsvereinbarung sollte namentlich die Art der vereinbarten Weisungen, die Probezeit sowie die Konsequenzen im Falle der Nichteinhaltung der Vereinbarung (Fortsetzung bzw. Wiederaufnahme des Verfahrens) zum Inhalt haben. Es könnte sich dabei um eine modifizierte Einstellungsverfügung gemäss Art. 320 StPO handeln.

Unter Berücksichtigung, dass die Einigung hinsichtlich der von der beschuldigten Person zu erfüllenden Weisungen Gespräche zwischen Staatsanwaltschaft und beschuldigter Personen bedingen, sind entsprechende Verfahrensvorschriften unabdingbar. So gibt bspw. BRÜNING mit Blick auf die Diversionsregelung von Art. 153a dStPO, welche keine entsprechenden Verfahrensregeln enthält,¹³⁷⁷ zu bedenken, dass «§ 153a StPO die kommunikativen Abläufe dieser konsensualen Verfahrensbeendigung nicht regelt» und somit die Möglichkeit bestehe, «*hemmungslos zu dealen, ohne dass damit gesetzliche Verstöße begründet würden*».¹³⁷⁸ Sachgerecht erscheinen diesbezüglich Regelungen in der Art der Bestimmungen zur Einvernahme gem. Art. 142 ff. StPO. So muss insb. festgehalten werden, dass die (immer zu protokollierenden) Diversionsgespräche von der Staatsanwaltschaft geführt werden, dass die beschuldigte Person über ihre Rechte und Pflichten zu belehren ist und dass die beschuldigte Person angemessen über das Diversionsverfahren informiert wurde.

¹³⁷⁵ Zu verstehen als Gespräche zwischen der beschuldigten Person und der Staatsanwaltschaft über die im konkreten Einzelfall angemessenen Weisungen.

¹³⁷⁶ Hinsichtlich der Protokollierungspflicht bei Absprachen zwischen beschuldigter Person und Staatsanwaltschaft ist auch auf die Ausführungen unter C. II. 3. b) aa) (3) zu verweisen.

¹³⁷⁷ Vgl. hierzu auch GK StPO-MAVANY, Art. 153a Rz. 18.

¹³⁷⁸ BRÜNING, S. 591.

Die ausführliche Regelung des Diversionsverfahrens dient neben dem Schutz der beschuldigten Personen auch der Transparenz (und bestenfalls auch der Akzeptanz) solcher Verfahrenserledigungsformen, sodass gerade nicht der Eindruck von *«hemmungslosem Dealen»* (in der Öffentlichkeit) entsteht.

ii) Keine Öffentlichkeit des Diversionsverfahrens

Sowohl das Diversionsverfahren selbst, d.h. die Gespräche bzw. Verhandlungen zwischen Staatsanwaltschaft und beschuldigter Person über die Diversionsvereinbarung, als auch der gerichtliche Entscheid über die (Nicht-)Genehmigung der Diversion sollen unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden. Einerseits da das Diversionsverfahren in der hier vorgeschlagenen Systematik einen Teil des Vorverfahrens darstellt und dieses gem. Art. 69 Abs. 3 lit. a StPO nicht öffentlich ist. Andererseits gilt für die beschuldigte Person wie erwähnt weiterhin die Unschuldsvermutung, da kein förmlicher Schuldspruch erfolgt und die Zustimmung zu den vereinbarten Weisungen nicht als Geständnis gewertet werden darf. Gerade mit Blick auf die mediale Berichterstattung ist dieser Faktor sowohl für natürliche als auch für juristische Personen von besonderer Bedeutung, da je nach Berichterstattung dennoch eine (Vor-)Verurteilung bzw. eine Stigmatisierung in der Öffentlichkeit stattfinden kann. Bei Unternehmen kann sich dies dann bspw. auf die Reputation und damit verbunden auf die Verkaufszahlen negativ auswirken, was jedoch (höchstwahrscheinlich) mit der Einigung auf ein diversionelles Verfahren gerade vermieden werden soll(te).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht aber auch bei Einstellungsverfügungen ein Einsichtsrecht, *«sofern der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Informationsinteresse nachweisen kann und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen der beantragten Einsichtnahme entgegenstehen»*.¹³⁷⁹ Zur Sicherstellung dieses aus rechtsstaatlicher Perspektive zentralen Anspruchs sollten die Staatsanwaltschaften regelmässig Zahlen oder Informationen über abgeschlossene Diversionsverfahren veröffentlichen, sodass interessierte Personen bzw. die interessierte Öffentlichkeit Einsicht in diese (anonymisierten!) Entscheide nehmen können – so wie dies im Übrigen auch bei Strafbefehlen praktiziert werden sollte.¹³⁸⁰

¹³⁷⁹ BGE 134 I 286 E. 6.6.

¹³⁸⁰ Siehe dazu unten: C. II. 5. b).

jj) Diversionsregister

Da eine diversionelle Verfahrenserledigung keine strafrechtliche Verurteilung (und somit auch keine Schuldfeststellung) darstellt und die von der Diversion betroffene Person weiterhin als unschuldig gilt, darf ein entsprechender Verfahrensabschluss nicht zu einem Eintrag im Strafregister führen. Dennoch sollte ein diversionelles Vorgehen justizintern in einem vom Strafregister separat geführten «*Diversionsregister*» gespeichert werden, sodass die Informationen über allfällige frühere diversionelle Verfahrenserledigungen und insb. frühere Weisungen erhalten bleiben. Zudem können die Daten so an das Bundesamt für Statistik übermittelt und statistisch ausgewertet werden. Die österreichische Praxis, wonach «*die Diversion registriert [wird] und [...] bei einer nur justizintern zur Verfügung stehenden Namensabfrage 10 Jahre lang*» aufscheint, ist sachgerecht und auch für eine schweizerische Diversionsregelung zu übernehmen.¹³⁸¹

kk) Rechtsfolge

Die Rechtsfolge eines erfolgreichen, d.h. vom zuständigen Gericht akzeptierten, Diversionsverfahrens ist die vorläufige bzw. (für den Zeitraum der festgelegten Probezeit) bedingte Einstellung des entsprechenden Verfahrens. Werden sämtliche im Rahmen der Diversionsvereinbarung festgehaltenen Punkte erfüllt und kommt es während der Probezeit nicht zu weiteren Rechtsverstößen, so könnte eine entsprechende Regelung – angelehnt an Art. 46 StGB – festhalten, dass das bedingt eingestellte Verfahren nun definitiv einzustellen ist.

Werden die vereinbarten Weisungen während der Probezeit jedoch nicht erfüllt, so hat die Staatsanwaltschaft das (Vor-)Verfahren fortzusetzen. Zudem muss auch die Begehung weiterer Straftaten zu einem Widerruf der bedingten Einstellung und einer Fortsetzung des Verfahrens führen, da dies dafürspricht, dass doch keine «*günstige*» Legalprognose vorliegt, was wiederum dem Grundgedanken des diversionellen Vorgehens (diametral) zuwiderläuft.

ll) Rechtsmittel

Da es sich bei einem diversionellen Verfahrensabschluss (gerade) nicht um eine Verurteilung bzw. um ein erstinstanzliches Urteil handelt – die betroffene Person gilt weiterhin als unschuldig und wird lediglich durch die vereinbarten Weisungen beschwert – und dem Gericht die (zentrale) Rolle der Überprüfung des Inhalts

¹³⁸¹ Ablauf der Diversion, abgerufen von: https://www.oesterreich.gv.at/themen/dokumente_und_recht/strafrecht/4/Seite.2460607.html.

sowie des einwandfreien Zustandekommens der Diversion zukommt, bedarf es für den Fall der gerichtlichen Zustimmung zur Diversion keiner spezifischer Rechtsmittel. Die gerichtliche Kontrolle dient – wie bereits angesprochen – sowohl dem Schutz der betroffenen Person als auch der Kontrolle der Staatsanwaltschaft und stellt somit einen angemessenen Schutzmechanismus dar. Die (bestehende) Möglichkeit der Beschwerde (gegen Einstellungsverfügungen¹³⁸²) gemäss Art. 393 StPO ist bei einem diversionellen Verfahrensabschluss ausreichend.

In Anlehnung an die Regelung für den Fall der Ablehnung des abgekürzten Verfahrens durch das Gericht gem. Art. 363 Abs. 3 StPO sollte auch für ein diversionelles Vorgehen gelten, dass der gerichtliche (Zwischen-)Entscheid über dessen Ablehnung nicht anfechtbar ist. Dadurch soll einerseits eine weitere Strapazierung der Justiz durch die Ergreifung allfälliger Rechtsmittel (zu einem sehr frühen Verfahrenszeitpunkt) verhindert werden. Andererseits kann das (Vor-)Verfahren in diesem Fall einfach weiter vorangetrieben und zu einem Abschluss gebracht werden, ohne dass es zu Verfahrensverzögerungen aufgrund dieser (zwischen-geschalteten) Rechtsmittelmöglichkeit kommt.

c) Erkenntnisse und Zwischenfazit

Ein diversionelles Vorgehen, das zwar gleichermassen im Individual- sowie im Unternehmensstrafrecht anwendbar sein sollte, bietet gerade bei Strafverfahren gegen Unternehmen erhebliche Chancen mit Blick auf Weisungen, die bspw. die Etablierung von (Compliance-)Massnahmen zur Verhinderung künftiger Straftaten zum Ziel haben, sowie auf die effiziente Abwicklung von komplexen Unternehmensstrafverfahren, insb. wenn kooperatives Verhalten vonseiten der beschuldigten (juristischen) Person honoriert wird. Zudem ist auch die zwingende Berücksichtigung der Schadenswiedergutmachung, gerade mit Blick auf (all-fällige) Opferinteressen, von zentraler Bedeutung. Dieses Verfahrensinstrument ermöglicht somit die prozessuale Durchsetzung eines zentralen Teils der im Grundlagenkapitel definierten Zwecke eines wirksamen Unternehmenssanktionsrechts. Die Schaffung einer solchen (erweiterten) Einstellungsmöglichkeit ist daher durchaus angezeigt und hätte sowohl auf die (Schonung der) Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden, da eine vorzeitige Erledigung des betreffenden Verfahrens erreicht werden könnte, als auch auf die nachhaltige Vermeidung von Straftaten, einen positiven Einfluss. Dies liegt wiederum im gesamtgesellschaftlichen (sprich öffentlichen) Interesse und stellt ein weiteres Argument für den

¹³⁸² Vgl. ZK StPO-KELLER, Art. 393 Rz. 7.

(bewussten) Verzicht auf eine förmliche Sanktionierung dar. Zudem würde eine bestehende strafprozessuale Lücke zwischen der klassischen Einstellung und den bestehenden Verfahrensinstrumenten geschlossen werden.

4. Stärkung des abgekürzten (Absprache-)Verfahrens

Hinsichtlich der bereits bestehenden Verfahrensinstrumente ist in einem ersten Schritt das abgekürzte Verfahren, das grundsätzlich beizubehalten ist, auf zu optimierende Aspekte hin zu analysieren. Vorab soll aber insb. die Thematik der strafprozessualen Absprachen, die mitunter ein Wesenselement des abgekürzten Verfahrens sind (bzw. sein können) und insb. im Bereich des Unternehmensstrafrechts besondere Bedeutung haben, in den Fokus gerückt werden.

a) Verfahrensabsprachen als Schlüssel für (hoch-)komplexe Verfahren

Wie im ersten Teil dieser Arbeit bereits dargestellt,¹³⁸³ handelt es sich beim abgekürzten Verfahren um ein *«besonderes Verfahren»*, das häufig – jedoch nicht zwingend – auf einer Absprache zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person beruht. Weshalb ein solches Verfahrensinstrument, das Absprachen ermöglicht, gerade im Bereich von – häufig (hoch-)komplexen – Unternehmensstrafverfahren von besonderem Interesse ist und weshalb Absprachen im Strafprozess durchaus Platz finden können, ist nachfolgend zu erörtern.

aa) Absprachen im Straf(prozess)recht

Eine Möglichkeit, auf die oben dargestellte (vielschichtige) Komplexität von (Unternehmens-)Strafverfahren zu reagieren, sind – freilich neben diversionellen Verfahrensinstrumenten, sofern solche existieren – Verfahrensabsprachen. So konstatiert LUEF-KÖLBL, dass *«[k]onsensuale und verkürzende Formen der Verfahrenserledigung [...] gerade bei komplexen und langwierigen Wirtschaftsstrafverfahren immer häufiger das Mittel der Wahl»*¹³⁸⁴ sind. Gleich lautet auch die Einschätzung von MÜHLEMANN, der festhält, dass *«[die] konsensuale Erledigung von Strafverfahren mittels Absprache zwischen beschuldigten Unter-*

¹³⁸³ Siehe dazu oben: B. II. 3. c) aa).

¹³⁸⁴ LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, S. 364.

nehmen und den Strafverfolgungsbehörden [...] zum Alltag im Bereich der Wirtschaftskriminalität»¹³⁸⁵ gehört.¹³⁸⁶ THOMMEN weist in allgemeiner Weise darauf hin, dass Strafbehörden Absprachen insb. aus «Zeit-, Ressourcen-, oder Beweismangel» in Betracht ziehen.¹³⁸⁷ WOHLERS wiederum hält fest, dass «die je nach Standpunkt als Verständigung oder – beschönigend – als Absprache oder – pejorativ – als Deal bezeichnete Praxis, Strafverfahren in einem konsensualen Verfahren zu erledigen», ein Instrument gewesen ist, mit welchem die Strafjustiz «auf die Situation einer als untragbar empfundenen Belastung reagiert hat».¹³⁸⁸ Dieser Eindruck bestätigt sich u.a., wenn man einen Blick auf den von der Bundesanwaltschaft im Rahmen der Revision der Strafprozessordnung eingebrachten Vorschlag für einen neuen Artikel 318^{bis} StPO («Aufschub der Anklageerhebung bei Strafverfahren gegen Unternehmen (AAU)») wirft.¹³⁸⁹ Die Bundesanwaltschaft «wünscht[e] sich eine ‹Gesetzesänderung nach US-Vorbild›, d.h. ‹in Anlehnung an› die sog. DPAs (deferred prosecution agreements), um die schwierigen und langwierigen Unternehmensstrafverfahren in der Schweiz zu straffen, indem zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Unternehmen eine ‹Vereinbarung› (über die zu entrichtende Busse, die Einziehung, die Schadensgutmachung sowie Compliance-Massnahmen) abgeschlossen werden kann».¹³⁹⁰ Sie argumentierte, dass durch die Einführung dieser Bestimmung, welche sich im Wesentlichen um den Abschluss einer solchen Vereinbarung,¹³⁹¹ m.a.W. eine

¹³⁸⁵ MÜHLEMANN, recht 2018, S. 83.

¹³⁸⁶ So auch GLESS, S. 115 ff.; PIETH, Strafprozessrecht, S. 260 f.; LINDEMANN, S. 461; CASSANI, Corporate Responsibility, S. 502, sowie OBERHOLZER, AJP 1992, S. 12, der bereits 1992 feststellte, dass sich u.a. im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts «ein Bedürfnis nach verfahrensvereinfachenden Erledigungsstrategien» entwickelt hat.

¹³⁸⁷ THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 149. So auch NIEMZ, S. 156; SCHOENMAKERS, S. 23.

¹³⁸⁸ WOHLERS, NJW 2010, S. 2473.

¹³⁸⁹ Vgl. Botschaft Revision StPO, S. 6722 f.

¹³⁹⁰ LEHMKUHL, Reform, S. 274.

¹³⁹¹ Vgl. LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 21. Für die inhaltlichen Details der Absprache siehe Botschaft Revision StPO, S. 6722: «In der Vereinbarung anerkennt das Unternehmen den Sachverhalt, der ihm zur Last gelegt wird. Zudem einigt es sich mit der Staatsanwaltschaft über die Höhe einer zu bezahlenden Busse, die Einziehung und Beschlagnahme von Vermögenswerten sowie über Vorkehrungen, die es treffen muss, um den Organisationsmangel zu beheben, der der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zugrunde liegt, und um künftige Straftaten zu verhindern. Die Vereinbarung regelt zudem die zivilrechtlichen Ansprüche der Privatklägerschaft und legt einen Mechanismus fest, wie die Einhaltung der Vorkehrungen geprüft wird, die den Organisationsmangel beheben und künftige Straftaten verhindern sollen. Die Vereinbarung legt sodann eine Probezeit fest, innerhalb der das Unternehmen die Vereinbarung nicht verletzen darf.

Absprache,¹³⁹² zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Unternehmen drehte, im Bereich der grossen Wirtschaftsstrafverfahren durch eine rasche und effiziente Erledigung Ressourcen geschont werden könnten.¹³⁹³ Zudem sollte der Sachverhalt durch die volle Kooperation des Unternehmens schneller ermittelt werden können.¹³⁹⁴ Der Bundesrat lehnte die Einführung dieser Bestimmung resp. dieses Verfahrens Instruments, u.a. aufgrund rechtsstaatlicher Bedenken, ab.¹³⁹⁵ Dennoch bzw. gerade im Lichte einzuhaltender strafrechtlicher Prinzipien sollen die Möglichkeiten von Absprachen oder konsensualen Verfahrenserledigungsformen als Lösungsansatz für den Umgang mit komplexen Unternehmensstrafverfahren im Bereich des staatsanwaltschaftlichen Vorverfahrens analysiert werden, insb. da sie ganz offensichtlich bereits zur Verfahrensrealität im Bereich der Unternehmens- bzw. Wirtschaftsstrafverfahren gehören.

(1) Grundsätzliches zu Verfahrensabsprachen

Als (prozessbeendende¹³⁹⁶) Absprache¹³⁹⁷ wird gemeinhin die Einigung zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person über das Verfahrensergebnis bezeichnet.¹³⁹⁸ Es geht also m.a.W. um das Finden eines Konsenses zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person bzw. dem beschuldigten Unternehmen, welcher den (raschen) und einvernehmlichen Abschluss des Verfahrens ermöglicht. Dabei werden von der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person im Interesse dieser einvernehmlichen Lösung bewusst «gewisse Unsicherheiten» in Kauf genommen, da auf eine abschliessende Klärung aller offenen Fragen

Erfüllt das Unternehmen die Vereinbarung, so wird das Strafverfahren eingestellt; verletzt es sie, so erhebt die Staatsanwaltschaft Anklage beim Gericht.»

¹³⁹² Vgl. Botschaft Revision StPO, S. 6723: «Der Vorschlag eröffnet die Möglichkeit von Absprachen [...]»

¹³⁹³ Vgl. LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 24 f.

¹³⁹⁴ Vgl. LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 24 f.

¹³⁹⁵ Vgl. Botschaft Revision StPO, S. 6723.

¹³⁹⁶ Die Absprache wird im Rahmen dieser Arbeit als prozessbeendende Absprache verstanden. Es geht m.a.W. um die Einigung bezüglich des Verfahrensergebnisses. Das US-Recht kennt im Unterschied dazu verschiedene Formen von Absprachen, die sich auf unterschiedliche Punkte beziehen. Vgl. dazu JAGGI I., S. 12 ff.

¹³⁹⁷ Dem Begriff der *Absprache* gleichbedeutend sind die Begriffe der *Verständigung*, des *Deals* sowie auch der *konsensualen Verfahrenserledigung*. Vgl. dazu LUEF-KÖLBL, Verfahrensabkürzung, S. 11; LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 235; CHEN, S. 13; JAGGI I., S. 11, sowie ebd. Fn. 43; MOLDENHAUER, Fn. 40; IOAKIMIDIS, S. 23; ALBRECHT, Rz. 17.

¹³⁹⁸ Vgl. JAGGI I., S. 12; LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 236 f.; JAGGI E., S. 37 f.; SCHOENMAKERS, S. 33; OBERHOLZER, ZStrR 1993, S. 158 f.

verzichtet wird.¹³⁹⁹ Die einvernehmliche Lösung beruht i.d.R. auf einem Geständnis der beschuldigten Person sowie auf deren Verzicht auf Verfahrensrechte (insb. Beweisantragsrechte sowie teilweise auch auf Rechtsmittel¹⁴⁰⁰) auf der einen Seite sowie auf der Zusicherung einer milderen Bestrafung (oder gar Verfahrenseinstellung) durch die Staatsanwaltschaft auf der anderen Seite.¹⁴⁰¹ OBERHOLZER spricht in diesem Zusammenhang von einem «Deal»,¹⁴⁰² «in welchem der Angeschuldigte gegen mehr oder weniger verbindliche Zusicherung milderer Bestrafung ein Geständnis ablegt oder auf die ihm zustehenden Verteidigungsrechte verzichtet». ¹⁴⁰³ Es handelt sich kurz gesagt um ein Austauschverhältnis zwischen den beteiligten Parteien (getreu nach dem «do ut des»¹⁴⁰⁴- bzw. «quid pro quo»¹⁴⁰⁵-Prinzip).¹⁴⁰⁶ Besonders attraktiv ist dieses Vorgehen (für die Staatsanwaltschaft) bei unklarer Beweis- resp. Rechtslage oder bei einer drohenden langwierigen Beweisaufnahme.¹⁴⁰⁷ EIDAM nennt diese einvernehmliche Form der Verfahrenserledigung daher auch «ökonomisch sinnvoll»¹⁴⁰⁸.¹⁴⁰⁹ Sowohl für die Strafverfolgungsbehörden als auch für beschuldigte Personen, insb. für Unternehmen, stellt die Verfahrenserledigung mittels Absprache eine attraktive, «ökonomische» Option dar, da sowohl finanzielle als auch personelle Ressourcen geschont werden, der Verfahrensausgang kalkulierbar(er) ist bzw. wird und sich die Verfahrensdauer verkürzt.¹⁴¹⁰

¹³⁹⁹ BGE 144 IV 121 E. 1.5.

¹⁴⁰⁰ Vgl. LÖFFLER, S. 18.

¹⁴⁰¹ OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1969. Kritisch hierzu ALBRECHT, Rz. 3.

¹⁴⁰² Absprachen im Strafprozess werden immer wieder der Vorwurf des Handels mit der Gerechtigkeit entgegengehalten. Dieses Argument orientiert sich jedoch stark am «plea bargaining» im amerikanischen Strafrecht, welches eine Eigenheit dieses Rechtskreises darstellt. Vgl. dazu THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 149 f., sowie LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 244 f.

¹⁴⁰³ OBERHOLZER, ZStrR 1993, S. 159.

¹⁴⁰⁴ Lat.: «Ich gebe, damit du gibst.»

¹⁴⁰⁵ Lat.: «Dies für das.»

¹⁴⁰⁶ Vgl. SHOENMAKERS, S. 33; JAGGI I., S. 12; LUEF-KÖLBL, Verfahrensabkürzung, S. 11; ALBRECHT, Rz. 17.

¹⁴⁰⁷ Vgl. OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1969; LÖFFLER, S. 16; NIEMZ, S. 156; GERLACH, S. 23 und 25; GLESS, S. 117; MOLDENHAUER, S. 247; DEITERS, ZStW 2018, S. 497; ALBRECHT, Rz. 5.

¹⁴⁰⁸ EIDAM, S. 281.

¹⁴⁰⁹ BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 StPO Rz. 39: «Mit Hilfe von Absprachen sollen Strafverfahren prozessökonomisch über die Runden gebracht werden.»

¹⁴¹⁰ Vgl. HAUSHERR, S. 310; LÖFFLER, S. 16 ff. sowie 19 f.; PIETH, ZStrR 2010, S. 171; OBERHOLZER, ZStrR 1993, S. 159 f.; NK WSS-LAMMER, § 257c StPO Rz. 51, spricht

Beide Seiten verfolgen somit im Kern gleichlaufende Interessen.¹⁴¹¹ Unternehmen sind in besonderem Masse daran interessiert, negatives öffentliches Interesse, d.h. Risiken für die Reputation, sowie hohe (unkalkulierbare) Kosten¹⁴¹² bzw. finanzielle Schäden zu vermeiden und sind daher wohl zusätzlich an einer konsensualen (und im Kern kalkulierbaren¹⁴¹³) Verfahrenserledigung interessiert.¹⁴¹⁴ Auch eine Selbstanzeige und somit die (proaktive) Beseitigung von schlummernden Risiken scheint m.E. für Unternehmen langfristig die ökonomisch sicherere Vorgehensweise zu sein. Für die Strafverfolgungsbehörden hingegen können mittels Abspracheverfahren einerseits wesentliche Verfahrenshürden, welche sich aufgrund der erhöhten Komplexität von Strafverfahren gegen Unternehmen stellen (können),¹⁴¹⁵ überwunden werden¹⁴¹⁶ und andererseits ermöglichen Absprachen in hohem Masse die Berücksichtigung des Beschleunigungsgebots (sowie insb. auch eine Vermeidung der Verjährung von Strafverfahren¹⁴¹⁷).¹⁴¹⁸ So erübrigt sich bspw. beim Vorliegen eines Geständnisses die vollständige Ermittlung eines (hoch-)komplexen Sachverhalts. Die Staatsanwaltschaft hat gem. Art. 160 StPO «*lediglich*» noch die Glaubwürdigkeit des Geständnisses zu überprüfen. Zudem kann u.U. auch auf aufwendige Rechtshilfeverfahren mit ausländischen Behörden verzichtet werden, wenn das Unternehmen kooperiert und ebenfalls an einem raschen Verfahrensabschluss interessiert ist. Absprachen, d.h. auf Kooperation und Konsens ausgerichtete Formen der Verfahrenserledigung, sind demnach zweifellos eine Möglichkeit, um (hoch-)komplexe Strafverfahren, insb. im Bereich der

von einem «*Überdruckventil*» für eine Justiz, die mit ihren Ressourcen am Anschlag ist. Siehe zudem die statistischen Erhebungen von ALTENHAIN/DIETMEIER/MAY, S. 51 ff.

¹⁴¹¹ Vgl. WENK, S. 406; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1970; KELLER, S. 254; BRAUN R., S. 7.

¹⁴¹² Zu den Kosten für (Individual-)Beschuldigte vgl. BRAUN R., S. 14.

¹⁴¹³ Vgl. GIGER, S. 55; BGE 144 IV 121 E. 1.5.

¹⁴¹⁴ LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, S. 375; PIETH, KSzW 2015, S. 229; WENK, S. 406; MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 52 f.; THORMANN, S. 100; PIETH, Strafprozessrecht, S. 269 f.

¹⁴¹⁵ Siehe dazu oben: C. II. 1.

¹⁴¹⁶ Vgl. NIEMZ, S. 156.

¹⁴¹⁷ Vgl. BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 StPO Rz. 36.

¹⁴¹⁸ Vgl. MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 54; PIETH, KSzW 2015, S. 229; WENK, S. 406; SCHOENMAKERS, S. 23; NIEMZ, S. 156 f.; WEICHBRODT, S. 129 ff.; ZERBES, ZStW 2013, S. 554, spricht vom Interesse der Strafverfolgungsbehörden, das Verfahren in «*angemessener Zeit zu Ende zu bringen*».

Unternehmens- resp. Wirtschaftskriminalität, rasch und effizient abschliessen zu können bzw. um die Komplexität solcher Verfahren zu reduzieren.¹⁴¹⁹

(2) Kritik an Verfahrensabsprachen im Strafrecht

Strafprozessuale Verfahrensabsprachen sind jedoch vielfältiger Kritik ausgesetzt. So hielt bspw. OBERHOLZER bereits 1992 fest, dass «*Absprachen im Strafprozess [...] beinahe sämtlichen strafprozessualen Grundsätzen*»¹⁴²⁰ widersprechen.¹⁴²¹ Auf diese Fundamentalkritik ist nun nachfolgend im Kontext des abgekürzten Verfahrens einzugehen.

In der Tat ist es so, dass Absprachen im Rahmen eines Strafverfahrens auf den ersten Blick mit verschiedenen zentralen Grundsätzen des Straf(prozess)rechts *kollidieren* (können).¹⁴²² Hinsichtlich des *Legalitätsprinzips* wird insb. vorgebracht, dass nunmehr der Wille der Parteien und nicht mehr das Gesetz massgebend ist.¹⁴²³ Mit Blick auf den *Untersuchungsgrundsatz* wird moniert, dass im Rahmen von Absprachen nicht mehr nach der materiellen Wahrheit geforscht, sondern auf konsensuellem Weg eine formelle Wahrheit konstruiert wird.¹⁴²⁴ Die *Unschuldsvermutung* wiederum wird gemäss OBERHOLZER durch eine Schuldvermutung ersetzt, da nur «*wenn die Unschuldsvermutung nichts mehr zählt, [...] der Beitrag des Ange-*

¹⁴¹⁹ Ausführlich dazu LINDEMANN, S. 461 ff., sowie NIEMZ, S. 155 ff. Vgl. zudem OBERHOLZER, ZStR 1993, S. 159; HAUSHERR, S. 309 f., und so zu verstehen auch PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 270.

¹⁴²⁰ OBERHOLZER, AJP 1992, S. 14. Beinahe gleichlautend OBERHOLZER, Strafprozessrecht 2012, Rz. 1494: «*Der Deal verstösst gegen praktisch sämtliche tragenden Prinzipien des Strafprozessrechts.*»

¹⁴²¹ Vgl. JAGGI E., S. 12 f., sowie BOMMER, Kurzer Prozess, S. 163 ff., und ALBRECHT, Rz. 2, hinsichtlich des abgekürzten Verfahrens.

¹⁴²² Siehe insb. BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 StPO Rz. 38 ff., sowie PIETH, Strafprozessrecht, S. 261. Für das deutsche Recht vgl. NIEMZ, S. 158; WEICHBRODT, S. 144 ff.; IOAKIMIDIS, S. 48 ff.

¹⁴²³ Siehe dazu OBERHOLZER, Strafprozessrecht 2012, Rz. 1493 f., sowie BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 StPO Rz. 40. Für das österreichische Recht vgl. LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, S. 382 f.

¹⁴²⁴ Zum Untersuchungsgrundsatz siehe oben: B. II. 2. c) cc). Sowie im Kontext des abgekürzten Verfahrens: BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 StPO Rz. 40; OBERHOLZER, Strafprozessrecht 2012, Rz. 1494, sowie LAGLER, S. 135. Für das österreichische Recht vgl. LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, S. 384 f. Zutreffend zudem auch THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 266 f., der festhält, dass «*die richterliche Suche per se zu richtigeren Ergebnissen führt als die Beibringung von Tatsachen durch die Parteien*».

*schuldigten zur Entlastung der Strafjustiz als strafmildernd berücksichtigt werden [kann]; nur dann kann mangelnde Kooperation als Indiz für das Leugnen und damit für die Tatschuld gewertet werden».*¹⁴²⁵ Auch die Selbstbelastungsfreiheit soll durch die in Aussicht gestellte Möglichkeit einer Strafmilderung in Gefahr sein, da die beschuldigte Person sich unter Druck gesetzt fühlen könnte, ein Geständnis abzulegen, d.h. ihre diesbezügliche Entscheidungsfreiheit wird beschränkt, um so in den Genuss der Strafmilderung zu kommen.¹⁴²⁶ Letztlich wird auch eine Verletzung des *Rechtsgleichheitsgebots* befürchtet, da die Verhandlungsposition der beschuldigten (juristischen) Person tendenziell umso stärker ist, je schwieriger sich die Beweislage gestaltet oder je komplexer der Sachverhalt ist, was zu einer Ungleichbehandlung von Beschuldigten je nach zugrunde liegendem Sachverhalt führen kann.¹⁴²⁷ ALBRECHT äussert insb. im Kontext von komplexen Verfahren Bedenken hinsichtlich des Grundsatzes der Rechtsgleichheit, da Beschuldigte in solchen Verfahren *«eher als andere Tatverdächtige mit einem abgekürzten Verfahren samt entsprechender Strafreduktion rechnen»* können.¹⁴²⁸

Bei genauerer Betrachtung stellt man aber fest, dass ein abgekürztes Verfahren, das auf Absprache(n) basiert, nicht fundamental den strafprozessualen Grundsätzen zuwiderläuft. Vielmehr ist es so, dass diese Grundsätze je nach Verfahrensart oder Verfahrensabschnitt – basierend auf einer Interessenabwägung¹⁴²⁹ – *«in unterschiedlicher Weite und mit einem sich teilweise verändernden Umfang verwirklicht, stückweise tangiert und bis zu einem gewissen Grade [...] partiell eingeschränkt»*¹⁴³⁰ werden. Dies ist auch vom Gesetzgeber durchaus so vorgesehen worden.¹⁴³¹ Ihre Geltung verlieren die Prozessgrundsätze dennoch auch im Bereich

¹⁴²⁵ OBERHOLZER, ZStrR 1993, S. 173.

¹⁴²⁶ Siehe dazu insb. HAUSHERR, S. 311 ff., sowie BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 StPO Rz. 44; OBERHOLZER, AJP 1992, S. 14 f.; LAGLER, S. 139 ff.; ALBRECHT, Rz. 31 ff. Für das österreichische Recht vgl. LUEF-KÖLBL, Verfahrenserledigung, S. 386 f.

¹⁴²⁷ Siehe dazu JOSITSCH/BISCHOFF, S. 436; OBERHOLZER, AJP 1992, S. 16; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 StPO Rz. 44.

¹⁴²⁸ ALBRECHT, Rz. 23.

¹⁴²⁹ Vgl. GIGER, S. 509; LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 215.

¹⁴³⁰ LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 215.

¹⁴³¹ Vgl. Botschaft StPO, S. 1130: *«Gewisse Einschränkungen des Untersuchungsgrundsatzes (wie auch des in Art. 7 statuierten Legalitätsprinzips) können sich beim abgekürzten Verfahren nach den Artikeln 365 ff. [...] ergeben.»*

des abgekürzten Verfahrens nie gänzlich¹⁴³² – einige wie bspw. das Beschleunigungsgebot oder das Prinzip der Waffengleichheit werden gar verstärkt¹⁴³³ – und es obliegt immer auch den rechtsanwendenden Strafverfolgungsbehörden, diese (bestmöglich) zu gewährleisten.¹⁴³⁴ Zudem sei an dieser Stelle auch auf das Faktum hingewiesen, dass die verschiedenen Verfahrensgrundsätze – insb. aufgrund ihrer unterschiedlichen Stossrichtungen¹⁴³⁵ – auch in einem ordentlichen Verfahren nur selten «*unter einen Hut*»¹⁴³⁶ gebracht werden können.¹⁴³⁷

Bezüglich der fundamentalen Kritik am abgekürzten Verfahren hinsichtlich der mutmasslichen Missachtung der Prozessmaximen hält WOHLERS zudem zutreffend fest, dass diese zwar noch nicht «*obsolet*» sei, jedoch «*keinen rechtsdogmatischen, sondern rechts- bzw. kriminalpolitischen Charakter*» habe, insb. da der Gesetzgeber befugt sei, «*besondere Verfahrensformen zu schaffen, wobei dann auch die Geltung der (normalen) Prozessmaximen nicht sakrosankt ist*».¹⁴³⁸ Die Ansicht, dass Verfahrensabsprachen – konkret in Gestalt des abgekürzten Verfahrens – im Strafrecht per se jeglichen Prozessmaximen widersprechen würden, wird daher nicht geteilt, denn in seiner absoluten «*Reinform*» wird kaum je ein Verfahrensgrundsatz umfassend verwirklicht. Es geht immer um ein Abwägen der verschiedenen, z.T. stark divergierenden Prozessgrundsätze. THOMMEN fordert daher bei «*kurzen Prozessen*» zu Recht einen Perspektivenwechsel hinsichtlich der Prozessmaximen, da diese Verfahrensarten nie darauf ausgelegt waren, den Prozessmaximen (umfassend) zu genügen, sondern andere Aspekte wie insb. Effizienzsteigerung und Kostenersparnis stärker gewichtet werden¹⁴³⁹

¹⁴³² LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 215: «*In jedem Verfahren und in jedem Verfahrensabschnitt werden daher diese Verfahrensgrundsätze – je nach vorzunehmender Interessenabwägung und Gewichtung – in unterschiedlicher Weite und mit einem sich teilweise verändernden Umfang verwirklicht, stückweise tangiert und bis zu einem gewissen Grade also partiell eingeschränkt bzw. schränken sie sich (allgemein) gegenseitig ein.*»

¹⁴³³ Vgl. GIGER, S. 510; LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 221 u. 226.

¹⁴³⁴ Vgl. GIGER, S. 510.

¹⁴³⁵ Vgl. WOHLERS, fp 2019, S. 209: «*Es gibt zu allen Maximen auch Gegenmaximen.*»

¹⁴³⁶ OBERHOLZER, Strafprozessrecht 2012, Rz. 28.

¹⁴³⁷ So bspw. gerade auch das Suchen nach materieller Wahrheit als Teil des Untersuchungsgrundsatzes. Vgl. hierzu insb. THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 295: «*Bereits der (ordentliche) Prozess muss vor der (wahren) Wahrheit kapitulieren. Dies wird dort noch behelfsmässig dadurch kaschiert, dass nicht die Findung, sondern bloss die Annäherung an die materielle Wahrheit zum Ziel erklärt wird.*»

¹⁴³⁸ WOHLERS, fp 2019, S. 210.

¹⁴³⁹ THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 236 f.

und dementsprechend auch Zugeständnisse gegenüber (entgegenstehenden) Prozessmaximen erforderlich sind.

Dennoch ist an dieser Stelle noch auf einen durchaus kritisch zu wertenden Aspekt einzugehen. Die Schaffung oder das Bestehen von Absprachemöglichkeiten im Bereich des staatsanwaltschaftlichen Vorverfahrens verstärkt die starke Stellung der Staatsanwaltschaft im Strafrechtssystem weiter, insb. wenn keine bzw. keine umfassende gerichtliche Kontrolle der getroffenen Absprache vorgesehen ist.¹⁴⁴⁰ Die Staatsanwaltschaft übernimmt in einem solchen Verfahren mit der Beweiswürdigung, der rechtlichen Würdigung und der Strafzumessung traditionelle Aufgaben des Gerichts.¹⁴⁴¹ So hielt der Bundesrat in der Botschaft zur Änderung der Strafprozessordnung in Bezug auf die erwähnte und von der Bundesanwaltschaft vorgeschlagene Schaffung eines AAU zu Recht fest, dass eine solche Regelung *«die schon starke Stellung der Staatsanwaltschaft weiter ausbauen [würde], ohne dass Gegengewichte oder auch nur Kontrollmechanismen [...] vorgesehen wären»*.¹⁴⁴² Mit Blick auf das *Prinzip der Verfahrensfairness* besteht daher zum einen die m.E. nicht zu unterschätzende Gefahr, dass sich eine beschuldigte (natürliche oder juristische) Person, um die strafrechtliche Verurteilung und die möglicherweise daraus resultierenden Konsequenzen zu vermeiden bzw. zu minimieren, in eine Absprache drängen lässt. Zum anderen besteht aber auch die Gefahr, dass die Staatsanwaltschaft auf eine Absprache drängt, um einen schnelleren (oder gar leichteren) Verfahrensabschluss herbeizuführen, um die eigenen Ressourcen zu schonen. Da die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Vorverfahrens und einer allfälligen Absprache eben nicht nur *«gleichberechtigte»* Absprachepartnerin, sondern eben auch Herrin des Verfahrens ist, bedarf es ausreichender *«checks and balances»*, d.h. es ist eine zwingende und insb. umfassende gerichtliche Kontrolle vorzusehen, um die beteiligten Parteien zu schützen, die Verfahrensfairness zu wahren sowie auch das Handeln der Staatsanwaltschaft zu überprüfen.

Kritisch zu betrachten ist im Weiteren auch die Wahrung des Öffentlichkeitsgrundsatzes im Bereich des abgekürzten Verfahrens. Dies wird jedoch nachfolgend noch eingehend thematisiert.¹⁴⁴³

¹⁴⁴⁰ Zur starken Stellung der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren vgl. bspw. GOLDSCHMID, S. 37. Zudem hielt auch das Bundesgericht bereits fest, dass der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren *«eine starke Stellung zukommt»* (BGE 142 IV 29 E. 3.2).

¹⁴⁴¹ LUEF-KÖLBL, Verfahrensabkürzung, S. 352.

¹⁴⁴² Botschaft Revision StPO, S. 6723.

¹⁴⁴³ Siehe dazu unten: C. II. 4. b) cc) (1).

(3) Erkenntnisse

Verfahrensabsprachen, die es ermöglichen, Verfahren auf einer konsens- und dialogbasierten Basis abzuschliessen, können und dürfen im Strafrecht, gerade im Kontext von sehr komplexen Verfahren, Platz finden, insb. da sie auch ohne explizite Regelungen bereits zum Verfahrensalltag gehören. Entsprechende Gesetzesbestimmungen sind daher durchaus zu begrüßen, um solche Absprachen in geregelte und dem Legalitätsprinzip genügende Bahnen zu lenken. Dadurch werden aber nicht, wie vielfach behauptet oder befürchtet, sämtliche Prozessmaximen ausser Kraft gesetzt bzw. unterwandert. Die Maximen gelten grundsätzlich weiterhin, wobei einige aufgrund einer Interessenabwägung zugunsten anderer weniger stark berücksichtigt werden. Kritisch zu beurteilen sind – gerade im Kontext des geltenden abgekürzten Verfahrens – die Aspekte der Öffentlichkeit sowie der Verfahrensfairness, dies insb. mit Blick auf die starke Stellung der Staatsanwaltschaft im Rahmen von Abspracheverfahren. Inwiefern diesen Aspekten mit entsprechenden Regelungen begegnet werden kann, ist nachfolgend aufzuzeigen.

b) Reformbedarf

Nachdem im vorangegangenen Abschnitt einerseits die grundsätzlichen sowie andererseits auch die kritischen Aspekte von Abspracheverfahren dargestellt wurden, ist der Blick nun wieder konkret auf das abgekürzte Verfahren zu lenken, da im Rahmen dieses *«besonderen»* Verfahrens Absprachen stattfinden können (aber nicht müssen). Dieses Verfahren bietet gerade mit Blick auf die Sanktionsmöglichkeiten den Vorteil, dass – im Unterschied zu einer diversionellen Verfahrenserledigung – ein ordentlicher Schuldspruch (durch das Gericht) ergeht und der Staatsanwaltschaft bei der Ausarbeitung der *«Anklageschrift»* (oder besser bei der Ausarbeitung des Antrags an das Gericht¹⁴⁴⁴) dementsprechend das gesamte Spektrum des Sanktionensystems offensteht. Es können sowohl Strafen und/oder Massnahmen sowie im Falle eines (teil-)bedingten Strafvollzugs auch Wei-

¹⁴⁴⁴ Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 360 Rz. 1: *«Die Anklageschrift im abgekürzten Verfahren sieht formaliter zwar weitgehend wie eine Anklage im ordentlichen Verfahren aus und entspricht einem Antrag an das zuständige erstinstanzliche Gericht, doch faktisch wird damit die Entscheidung über die Sanktionsfolgen und das Verfahrensergebnis getroffen, die üblicherweise dem Gericht vorbehalten ist.»*

sungen («*vom Gericht*»¹⁴⁴⁵) ausgesprochen werden.¹⁴⁴⁶ Es besteht somit im Rahmen des abgekürzten Verfahrens die Möglichkeit, sowohl repressiv als auch (spezial-)präventiv auf das Verhalten der beschuldigten (juristischen) Person zu reagieren. Insbesondere die Möglichkeit der Weisungserteilung im Rahmen eines (teil-)bedingten Strafvollzugs ist hier noch einmal besonders hervorzuheben, gerade auch mit Blick darauf, dass die Schadenswiedergutmachung gem. Art. 94 StGB eine mögliche Weisung darstellt und somit auch hier die Möglichkeit besteht, Opferinteressen aktiv zu berücksichtigen. Das abgekürzte Verfahren bietet somit im Grundsatz ein angemessenes Verfahrensinstrument zur Durchsetzung der erläuterten materiellrechtlichen (Sanktions-)Instrumente.

Mit Nachdruck zu betonen ist an dieser Stelle noch einmal, dass das eigentliche «*Herzstück*»,¹⁴⁴⁷ welches im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens vorgesehen ist, bis dato komplett un geregelt ist. Es bestehen keinerlei gesetzliche Bestimmungen, welche allfällige Abspracheverhandlungen regeln. Dies mutet doch einigermassen merkwürdig an, wenn man das abgekürzte Verfahren (gemeinhin) als Abspracheverfahren bezeichnet, die Absprachen im Gesetz aber weder explizit Erwähnung finden noch irgendwelche Regelungen, insb. auch zum Ablauf der Absprachen, existieren.¹⁴⁴⁸ In dieser Hinsicht erscheint die StPO ergänzungsbedürftig. Zudem bestehen auch Optimierungsmöglichkeiten im Bereich der gerichtlichen Überprüfungs kompetenz im Rahmen der Hauptverhandlung.¹⁴⁴⁹

aa) Klärung des Anwendungsbereichs im Unternehmensstrafrecht

Wie oben bereits erwähnt wurde, ist Art. 358 Abs. 1 StPO *de lege lata* lediglich der Anwendungsbereich des abgekürzten Verfahrens im Bereich des Individualstrafrechts zu entnehmen, obschon die Anwendung des abgekürzten Verfahrens grundsätzlich auch bei Strafverfahren gegen Unternehmen anerkannt ist.¹⁴⁵⁰ Da die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens im Bereich des Individualstrafrechts

¹⁴⁴⁵ Letztlich erhebt das Gericht die Straftatbestände, Sanktionen und Zivilansprüche der von der Staatsanwaltschaft ausgearbeiteten und unterbreiteten Anklageschrift zum Urteil, wenn die Voraussetzungen für ein Urteil im abgekürzten Verfahren erfüllt sind. Vgl. Art. 362 Abs. 2 StPO.

¹⁴⁴⁶ Art. 360 Abs. 1 lit. b, lit. c sowie lit. d StPO.

¹⁴⁴⁷ EL-HAKIM, S. 5.

¹⁴⁴⁸ Vgl. dazu insb. LAUBE, *Verfahrenserledigung*, S. 396, sowie ebd. Fn. 1159.

¹⁴⁴⁹ Vgl. ALBRECHT, RZ. 10, der die Normierung des abgekürzten Verfahrens als «*lückenhaft und dürftig*» bezeichnet.

¹⁴⁵⁰ Siehe hierzu oben: B. II. 3. c).

für beinahe alle Straftaten offensteht, sollte dies auch im Unternehmensstrafrecht entsprechend geregelt sein. Dementsprechend sollte Art. 358 StPO diesbezüglich ergänzt werden und festhalten, dass das abgekürzte Verfahren für Strafverfahren grundsätzlich (d.h. bis zur maximalen Unternehmensbusse von 10 Prozent des Jahresumsatzes der letzten drei Geschäftsjahre) anwendbar ist.

bb) Regelung der Absprachemöglichkeiten und des Abspracheverfahrens

Da in der Lehre umstritten ist,¹⁴⁵¹ welche Arten von Absprachen im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens überhaupt zulässig sind bzw. sein sollen, und das Gesetz aktuell keine Hinweise dazu liefert, ist die StPO diesbezüglich zu ergänzen.¹⁴⁵² Sowohl für die rechtsanwendenden Behörden als auch für die beschuldigte (juristische) Person muss klar sein, welche Verhandlungsoptionen überhaupt bestehen, d.h. ob – um die im Schrifttum verwendete Terminologie zu benutzen – das *«sentence bargaining»*, das *«charge bargaining»* und/oder das *«fact bargaining»* zulässig ist.¹⁴⁵³ So kann es gerade im Bereich von komplexen Unternehmensstrafverfahren von besonderer Bedeutung sein, ob es lediglich um ein Aushandeln der Sanktion (*«sentence bargaining»*) oder auch um ein allfälliges Fallenlassen von Anklagepunkten (*«charge bargaining»*) geht. Dies ist gerade auch mit Blick auf die beschuldigte (juristische) Person relevant, wenn es um die (Grundsatz-)Frage eines Antrags zur Durchführung eines abgekürzten Verfahrens i.S.v. Art. 358 Abs. 1 StPO geht, da im Sinne von Transparenz, Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit für die beschuldigte Personen ersichtlich sein sollte, inwiefern im Rahmen eines abgekürzten (Absprache-)Verfahrens überhaupt Verhandlungsspielraum besteht.

¹⁴⁵¹ BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 StPO Rz. 29, halten bspw. fest, dass nach ihrer *«Auffassung beide Arten von Absprachen, d.h. das Charge Bargaining und das Sentence Bargaining»* zulässig sind. Auch ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 4, hält fest, dass *«über den möglichen Gegenstand der Absprache Unklarheit»* besteht. Vgl. im Weiteren auch insb. GIGER, S. 88 ff. m.w.H.; KELLER, S. 253; JAGGI I., S. 22 f.

¹⁴⁵² ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 4, hält es für *«höchst erstaunlich, wie ungenau dieser Problembereich in den Materialien und den parlamentarischen Beratungen behandelt wurde»*.

¹⁴⁵³ Zu den Begriffen vgl. KELLER, S. 253: *«Unterschieden wird zwischen <fact bargaining> und <sentence bargaining>. Beim <fact bargaining> geht es um Absprachen über die Sachverhaltsdarstellung, beim <sentence bargaining> um die Sanktionsfolgen. Zusätzlich spricht man von <charge bargaining>, wenn es um das Fallenlassen von Anklagepunkten geht.»* Im Weiteren auch NAHRWOLD, S. 130 ff.; JAGGI I., S. 12 ff., sowie ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 4 ff.

(1) Zulässige Arten von Absprachen

Eine Absprache über die Sachverhaltsdarstellung («*fact bargaining*») sollte m.E. – in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung¹⁴⁵⁴ und der Botschaft zur StPO¹⁴⁵⁵ – im Grundsatz weiterhin zulässig sein,¹⁴⁵⁶ jedoch nur soweit dieses mit einem «*charge bargaining*» verknüpft ist, da sich diese beiden Absprachearten in der Praxis wohl kaum sauber trennen lassen und ein expliziter Ausschluss von Sachverhaltsabsprachen je nach Fall u.U. eine zu starke Einschränkung des Absprachenspielraums darstellen würde. GIGER führt in diesem Zusammenhang folgendes Beispiel an: «*Wenn nämlich wegen Beweisschwierigkeiten nur der Grundtatbestand oder eine mildere Täterqualifikation zur Anklage gebracht wird, liegt gleichzeitig eine Absprache über die anzuklagenden Straftaten als auch den Sachverhalt vor, da einzelne, umstrittene Tatumstände von der Anklageschrift ausgeklammert werden.*»¹⁴⁵⁷ Die StPO sollte diesbezüglich zwingend festhalten, dass eine Einigung über den Sachverhalt ausgeschlossen ist, wenn dieser bereits nachweisbar erstellt werden konnte.¹⁴⁵⁸ In diesem Fall entfällt die Möglichkeit des «*charge bargaining*», da dies «*im Widerspruch zum Grundsatz der materiellen Wahrheit und dem Verfolgungszwang*» stehen würde.¹⁴⁵⁹ GIGER erachtet es daher zu Recht für unzulässig, «*nachgewiesene Sachverhaltsteile wissentlich ausser Acht zu lassen, wenn die Beweislage eine strengere und somit nicht nur nebensächliche Subsumtion nahelegt*». ¹⁴⁶⁰ Ein solches Vorgehen dürfte vom Gericht nicht genehmigt werden.¹⁴⁶¹ Ausgenommen davon ist jedoch ein (teilweises) Fallenlassen von Anklagepunkten i.S. des «*charge bargaining*» aus Opportunitätsgründen beim Vorliegen von

¹⁴⁵⁴ BGE 142 IV 307 E. 2.4; BGE 144 IV 121 E. 1.5: «*Diese [Staatsanwaltschaft und beschuldigte Person] einigen sich auf einen Sachverhalt und dessen rechtliche Subsumtion sowie auf die auszufällende Sanktion und allfällige weitere Nebenfolgen.*»

¹⁴⁵⁵ Botschaft StPO, S. 1294.

¹⁴⁵⁶ Ablehnend u.a. JAGGI I., S. 22 f., sowie ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 7 f. Vgl. hierzu auch GIGER, S. 88 f. m.w.H.

¹⁴⁵⁷ GIGER, S. 90. Ferner auch WESSLAU, S. 81, die festhält, dass das (überprüfende) Gericht immer die Möglichkeit berücksichtigen muss, «*dass das Geständnis auf ein *«Aushandeln der Realität»* mit der Anklagebehörde zurückzuführen ist*».

¹⁴⁵⁸ Vgl. GIGER, S. 92.

¹⁴⁵⁹ GIGER, S. 80.

¹⁴⁶⁰ GIGER, S. 71 m.w.H.

¹⁴⁶¹ Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 10.

Strafverzichtsründen gem. Art. 8 StPO¹⁴⁶², da *«man sich bei Tatmehrheit auf wesentliche Straftaten konzentrieren und untergeordnete Nebenpunkte beiseite lassen [darf], sodass triviale Tatvorwürfe und Bagatellfälle aus dem Urteilsvorschlag ausgeklammert werden»*.¹⁴⁶³

Hinsichtlich des *«sentence bargaining»*, das ebenfalls zulässig sein sollte und das, wie im Rahmen der Grundlagen von Verfahrensabsprachen bereits angesprochen, den klassischen Anwendungsbereich von solchen Absprachen darstellt, ist anzumerken, dass auch in diesem Bereich die materiellrechtlichen Strafzumessungsregeln gem. Art. 47 ff. StGB gelten und somit letztlich eine (für die angeklagten Straftaten) schuldangemessene Strafe resultieren muss.¹⁴⁶⁴ Dennoch bestehen diesbezüglich für die beschuldigte Person die grössten Chancen im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens, da sich ein Geständnis sowie kooperatives Verhalten gem. bundesgerichtlicher Rechtsprechung¹⁴⁶⁵ *«markant»*¹⁴⁶⁶ zu ihren Gunsten auswirken kann.¹⁴⁶⁷ Zudem können sich (vorab bei Individualstrafverfahren) gem. Art. 48 lit. d StGB auch in diesem Kontext Wiedergutmachungsleistungen (namentlich i.S. einer Schadenersatzleistung) positiv auf das (zu vereinbarend) Strafmass auswirken.¹⁴⁶⁸ Aufgrund der zentralen Bedeutung der Wiedergutmachung sollte diese, wie bereits an anderer Stelle betont, auch im Bereich des Unternehmensstrafrechts explizit in den Katalog der unternehmensspezifischen Strafzumessungskriterien einfließen.¹⁴⁶⁹

¹⁴⁶² Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 11; GIGER, S. 66 f. u. 79: *«Insbesondere Art. 8 StPO stellt eine gesetzgeberisch vorgesehene Einbruchsstelle in das Legalitätsprinzip dar.»*

¹⁴⁶³ GIGER, S. 67. DIES. a.a.O.: *«Dementsprechend darf ein Verzicht immer dann erfolgen, wenn eine zusätzliche Strafverfolgung unter praktischen Gesichtspunkten als «überflüssig» oder eben nicht opportun erscheint.»*

¹⁴⁶⁴ Vgl. GIGER, S. 45; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 14. Skeptisch diesbezüglich ALBRECHT, Rz. 22, der die Frage aufwirft, inwiefern *«die rechtspolitische Konzeption des abgekürzten Verfahrens mit der unmittelbar an die Tatschuld anknüpfenden Strafzumessungsvorschrift des Art. 47 StGB kompatibel ist.»*

¹⁴⁶⁵ Vgl. Urteil 6B_740/2011 vom 03.04.2012, E. 3.4: *«Diese Praxis fusst auf der Überlegung, dass Geständnisse zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen können.»*

¹⁴⁶⁶ ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 13.

¹⁴⁶⁷ Vgl. GIGER, S. 55.

¹⁴⁶⁸ Vgl. AK StGB-SIMMLER/SELMAN, Art. 48 Rz. 10; GIGER, S. 51; Urteil (Bundesgericht) 6B_523/2018 vom 23.08.2018 E. 2.3.2.

¹⁴⁶⁹ Siehe dazu oben: C. I. 3. b) aa).

Eine Abspracheregung für die StPO, die Klarheit hinsichtlich der möglichen Abspracheinhalte schafft, könnte bspw. so ausgestaltet sein, dass (allfällige) Absprachen zwischen der beschuldigten Person und der Staatsanwaltschaft den Sachverhalt (soweit er nicht bewiesen ist oder bewiesen werden kann), die Anklagepunkte (d.h. die rechtliche Würdigung des Sachverhalts) sowie die Rechtsfolgen (gem. Art. 360 lit. b–g StPO) zum Inhalt haben können, sofern sie nicht im Widerspruch zu den Verfahrensgrundsätzen gem. Art. 3–11 StPO stehen.

(2) Ablauf der Absprachen

Neben den zulässigen Arten von Absprachen sollte auch der Ablauf der Abspracheverhandlungen – mind. in den wesentlichsten Aspekten¹⁴⁷⁰ – geregelt werden. Dies ist insb. mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 StPO erforderlich, da strafprozessuale Entscheidungen ordnungsgemäss «*durch ein entsprechend detailliertes Verfahrensrecht*»¹⁴⁷¹ zustande kommen müssen. Diese sog. «*Formstrenge*» soll «*Machtmissbrauch und willkürlich-rechtsungleiche Behandlung ausschliessen und unangemessene Beeinträchtigungen der Verteidigungsrechte verhindern*». ¹⁴⁷² Hinsichtlich informeller Absprachen hält WOHLERS denn auch fest, dass diese mit dem Grundsatz der Formstrenge nicht zu vereinbaren seien, wobei der Gesetzgeber mit dem abgekürzten Verfahren nun aber eine gesetzliche Grundlage geschaffen habe.¹⁴⁷³ Da der eigentliche Abspracheprozess aber weiterhin ungeregelt bzw. informell ist, muss bezweifelt werden, dass das abgekürzte Verfahren in dieser Hinsicht Art. 2 Abs. 2 StPO gerecht wird. Es herrscht diesbezüglich nach wie vor eine (erhebliche) Rechtsunsicherheit, sowohl für die rechtsanwendenden Behörden als auch für die Rechtsunterworfenen.¹⁴⁷⁴ Daher sollten die Eckpunkte eines solchen Abspracheverfahrens in der StPO zwingend fixiert werden, sodass nach Abschluss der Abspracheverhandlungen auch überprüfbar ist, ob der Entscheid «*ordnungsgemäss*» zustande gekommen ist.¹⁴⁷⁵ Zudem wäre eine gesetzliche Regelung auch mit Blick auf eine (möglichst) einheitliche Anwendungspraxis in

¹⁴⁷⁰ GIGER, S. 529; LAUBE, Ablauf und Risiken, S. 158, spricht von «*Mindestanforderungen*», die festgelegt, und «*wesentliche Kriterien*», die durch den Gesetzgeber definiert werden sollten.

¹⁴⁷¹ BSK StPO-STRAUB/WELTERT, Art. 2 StPO Rz. 12.

¹⁴⁷² ZK StPO-WOHLERS, Art. 2 Rz. 8.

¹⁴⁷³ ZK StPO-WOHLERS, Art. 2 Rz. 18.

¹⁴⁷⁴ Vgl. LAUBE, Ablauf und Risiken, S. 158 f.; GIGER, S. 529.

¹⁴⁷⁵ Zur Überprüfung siehe unten: C. II. 4. b) cc).

der Schweiz zu begrüssen.¹⁴⁷⁶ LAUBE merkt zudem zu Recht an, dass die Nicht-Regelung des Verfahrensablaufs auch zu einer Beeinträchtigung des Vertrauens in das Justizverfahren führen kann.¹⁴⁷⁷

(3) Protokollierung

Eng verknüpft mit der (Nicht-)Regelung des Verfahrensablaufs ist die Frage der Protokollierung der Abspracheverhandlungen, da diese insb. auch für die spätere gerichtliche Kontrolle zentral ist. Sowohl in der Lehre als auch in der Praxis wird die Frage, in welchem Umfang die Protokollierungspflicht gemäss Art. 76 Abs. 1 StPO für die Absprachen im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens gilt, äusserst unterschiedlich beurteilt.¹⁴⁷⁸ So sind bspw. laut SCHWARZENEGGER alle mündlichen oder schriftlichen Erklärungen der Staatsanwaltschaft, der beschuldigten Person und einer allfälligen Privatklägerschaft ab dem ersten Gespräch zu protokollieren.¹⁴⁷⁹ Für GREINER/JAGGI sind die informellen Verhandlungen hingegen nicht inhaltlich zu protokollieren, sondern lediglich deren Stattfinden und das Ergebnis.¹⁴⁸⁰ Für die Praxis im Kanton Bern halten SCHNELL/STEFFEN fest, dass die Abspracheverhandlungen «nicht bzw. nur rudimentär», allenfalls mittels Aktennotizen, dokumentiert werden (bzw. werden sollen).¹⁴⁸¹ Für den Kanton Freiburg ist den Weisungen des Generalstaatsanwalts wiederum zu entnehmen, dass informelle Verhandlungen im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens nicht zu protokollieren sind, allenfalls jedoch Aktennotizen erstellt werden können.¹⁴⁸² Es ist mit Blick auf die Diskussion in der Lehre und die unterschiedliche Praxis jedoch festzuhalten, dass Art. 76 Abs. 1 StPO (oder auch eine andere StPO-Bestimmung) keine Ausnahmeregelung für die Protokollierungspflicht im abgekürzten Verfahren enthält.¹⁴⁸³

Für eine effektive gerichtliche Kontrolle im abgekürzten Verfahren ist denn auch eine sorgfältige Protokollierung des gesamten (Absprache-)Verfahrens sowie

¹⁴⁷⁶ GIGER, S. 529, spricht von kantonalen, regionalen und gar gerichtlichen Unterschieden in der Rechtsanwendung.

¹⁴⁷⁷ LAUBE, Ablauf und Risiken, S. 157.

¹⁴⁷⁸ Vgl. dazu ausführlich GIGER, S. 107 ff.

¹⁴⁷⁹ ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 15.

¹⁴⁸⁰ BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 Rz. 65. So auch THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 216.

¹⁴⁸¹ SCHNELL/STEFFEN, S. 379.

¹⁴⁸² Richtlinie Generalstaatsanwalt FR, S. 2.

¹⁴⁸³ Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 15.

insb. auch der effektiven Strafzumessung¹⁴⁸⁴ unabdingbar.¹⁴⁸⁵ WESSLAU wendet jedoch zu Recht ein, dass keine gesetzliche oder richterrechtlich entwickelte Regel sicherstellen könne, «*dass das Gericht [...] nachträglich in voller Offenheit unterrichtet wird*».¹⁴⁸⁶ Dennoch soll sich das zuständige Gericht (in bestmöglicher Weise) ein umfassendes Bild über das Zustandekommen des abgekürzten Verfahrens machen können, da es gem. Art. 362 Abs. 1 StPO zu beurteilen hat, ob «*die Durchführung des abgekürzten Verfahrens rechtmässig und angebracht ist*». So bemängelte bspw. das Bundesstrafgericht in einem Entscheid, dass in den Akten des betreffenden abgekürzten Verfahrens nicht dokumentiert war, «*was sich zwischen der Übermittlung des ersten Anklageentwurfs durch die Bundesanwaltschaft vom 6. September 2013 und der zweiten Übermittlung vom 10. September 2013 abgespielt*» habe und u.a. dadurch die «*gerichtliche Überprüfung der Vorgänge beim Zustandekommen der Anklageschrift im abgekürzten Verfahren [...] nicht in ausreichendem Mass möglich*» sei.¹⁴⁸⁷

Als Lösungsvorschlag kann hier die deutsche Strafprozessordnung herangezogen werden. Diese hält in § 273 Abs. 1a dStPO für das Verständigungs- bzw. Abspracheverfahren fest, dass das Protokoll «*den wesentlichen Ablauf und Inhalt sowie das Ergebnis einer Verständigung*» wiedergeben muss.¹⁴⁸⁸ Eine entsprechende Präzisierung wäre auch für die schweizerische StPO zu begrüssen. Insbesondere auch, da mit Blick auf Art. 362 Abs. 4 StPO klar sein muss, welche Erklärungen der Parteien im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens nicht mehr verwertbar sind.¹⁴⁸⁹

Eine angemessene und nachvollziehbare Protokollierung allfälliger Abspracheverhandlungen dient nicht nur der gerichtlichen Kontrolle, sondern auch dem Schutz der beschuldigten Person.¹⁴⁹⁰ Das Gericht muss den Protokollen entnehmen können, dass die beschuldigte Person «*in voller Kenntnis des Sachverhalts mit dem Inhalt der Anklageschrift einverstanden und keiner Drohung seitens der Staatsanwaltschaft ausgesetzt*»¹⁴⁹¹ war. Gemäss SCHWARZENEGGER/GIGER muss sich den

¹⁴⁸⁴ Vgl. hierzu insb. ALBRECHT, Rz. 26.

¹⁴⁸⁵ Vgl. EL-HAKIM, S. 38; JAGGI I., S. 140.

¹⁴⁸⁶ WESSLAU, S. 81.

¹⁴⁸⁷ Urteil (Bundesstrafgericht) SK.2013.34 vom 02.10.2013 E. 3.2.

¹⁴⁸⁸ Vgl. THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 216 f.; GIGER, S. 114; NAHRWOLD, S. 42.

¹⁴⁸⁹ Vgl. GIGER, S. 114; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 Rz. 40 ff.; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 362 Rz. 9.

¹⁴⁹⁰ Vgl. JAGGI I., S. 93 f.

¹⁴⁹¹ ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 15.

Akten daher entnehmen lassen, dass die Staatsanwaltschaft die Verfahrensfairness gewahrt hat und die beschuldigte Person sich *«in eigenverantwortlicher Weise für das abgekürzte Verfahren entschieden hat»*.¹⁴⁹² Es ist an dieser Stelle auf die Ausführungen zum *«informed consent»* im Kontext des Diversionsverfahrens zu verweisen.¹⁴⁹³ Eine freiwillige und auf umfassender Information basierende Zustimmung zur Anklageschrift hat auch im Kontext des abgekürzten Verfahrens vorzuliegen und ist durch das Gericht zu überprüfen.

Gerade auch mit Blick auf abgekürzte Verfahren im Kontext des Unternehmensstrafrechts ist eine nachvollziehbare Protokollierung allfälliger Abspracheverhandlungen zentral. Gerade wenn es sich rechtlich sowie betriebswirtschaftlich um komplexe Sachverhalte handelt, muss sich das Gericht ein umfassendes Bild über die getroffenen Absprachen und das Zustandekommen der Anklageschrift machen können, um zu beurteilen, ob im entsprechenden Fall ein abgekürztes Verfahren und die in diesem Rahmen getroffenen Vereinbarungen überhaupt angemessen bzw. angebracht sind. So wäre es bspw. denkbar, dass in einem komplexen Unternehmensstraffall eine *«unverantwortlich tiefe»*¹⁴⁹⁴ Sanktion ausgehandelt wurde oder dass das Gericht zum Schluss kommt, dass im betreffenden Fall eine umfassende Überprüfung der Tatvorwürfe in einem ordentlichen Verfahren mit Blick auf das öffentliche Interesse angebracht ist.¹⁴⁹⁵

cc) Stärkung der gerichtlichen Überprüfung

Wie am Ende des letzten Abschnitts sowie auch an anderer Stelle bereits mehrfach angesprochen, ist die (zwingende) gerichtliche Kontrolle des abgekürzten Verfahrens elementar. Diese sollte m.E. jedoch in zwei Punkten noch gestärkt bzw. präzisiert werden: einerseits mit Blick auf das Öffentlichkeitsprinzip und andererseits mit Blick auf die Überprüfung des Ablaufs der Abspracheverhandlungen, sodass dem Gericht im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens nicht lediglich *«die Rolle einer notariellen Beurkundungsinstanz»*¹⁴⁹⁶ zukommt. So stellt ALBRECHT

¹⁴⁹² SCHWARZENEGGER/GIGER, S. 275. So auch JOSITSCH/BISCHOFF, S. 438.

¹⁴⁹³ Vgl. dazu die Ausführungen oben (C. II. 2. b) ee)) sowie auch PIETH, Strafprozessrecht, S. 261 und PIETH, ZStrR 2010, S. 167.

¹⁴⁹⁴ BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 362 Rz. 15.

¹⁴⁹⁵ Vgl. GIGER, S. 240 u. 249; LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 223; JAGGI I., S. 170; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 362 Rz. 3a u. 5.

¹⁴⁹⁶ OBERHOLZER, Strafprozessrecht 2012, Rz. 1495.

zu Recht fest, dass die gerichtliche Hauptverhandlung *«kaum ihren Namen»* verdient und zu einem *«Formalakt»* verkümmert ist.¹⁴⁹⁷

(1) Stärkere Wahrung des Öffentlichkeitsprinzips

Das Öffentlichkeitsprinzip beansprucht im staatsanwaltschaftlichen Vorverfahren keine Geltung, was grundsätzlich die Möglichkeit von intransparenten Abspracheverfahren erhöht,¹⁴⁹⁸ insb. Auch, wenn diese nicht oder nicht ausreichend protokolliert werden. Umso wichtiger erscheint daher die gerichtliche Hauptverhandlung im abgekürzten Verfahren. Diese ist jedoch nur *«formal»*¹⁴⁹⁹ öffentlich¹⁵⁰⁰ und gemäss GIGER weiss man nach einer solchen Verhandlung *«kaum mehr als vorher»*, da aufgrund der eingeschränkten Überprüfungsmöglichkeit des Gerichts und des fehlenden Beweisverfahrens vieles unter Verschluss bleibt.¹⁵⁰¹ Solche zwar formal öffentliche, aber inhaltlich wenig aufschlussreichen Verfahren können in der Bevölkerung durchaus Befremden auslösen, wenn der Eindruck entsteht, dass die Öffentlichkeit nur noch *pro forma* zugelassen ist, um den Anschein von Öffentlichkeit zu wahren,¹⁵⁰² die (besonders relevanten) Absprachen aber hinter verschlossenen Türen getroffen wurden und geheim bleiben. Dies birgt die Gefahr, dass der Eindruck entsteht, die Justiz sei bestechlich und dass sie den *«formalisierten, unbestechlichen Strafprozess zugunsten eines <Handels mit der Gerechtigkeit>»*¹⁵⁰³ aufgeben.¹⁵⁰⁴ HASSEMER warnt zu Recht in deutlichen Worten vor einem *«Rückfall in die Zeit des Inquisitionsprozesses, wo es heimlich, professionell, zielstrebig und gestört zugeht»*.¹⁵⁰⁵ Eine solche Entwicklung oder gar schon den Eindruck einer solchen (Geheim-)Justiz gilt es um jeden Preis zu vermeiden, da besondere Verfahrensarten, die in gewissen Bereichen (bewusst) von den Prozessmaximen abweichen,

¹⁴⁹⁷ ALBRECHT, Rz. 10.

¹⁴⁹⁸ Vgl. LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 696: *«Auch das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Lauterkeit der Justiz kann nur durch eine möglichst detailgetreue Offenlegung der Geschehnisse und Abläufe sowie der gefundenen Regelung gestärkt werden.»*

¹⁴⁹⁹ GIGER, S. 516. THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 233, nennt das abgekürzte Verfahren gar *«pseudoöffentlich»*.

¹⁵⁰⁰ Art. 69 Abs. 1 StPO.

¹⁵⁰¹ GIGER, S. 517. Vgl. im Weiteren auch THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 194, sowie RIKLIN, ZBJV 2016, S. 494.

¹⁵⁰² Vgl. GIGER, S. 517.

¹⁵⁰³ HAUSHERR, S. 310.

¹⁵⁰⁴ LAUBE, Verfahrenserledigung, S. 696, spricht vom *«Eindruck von <Mauschelei> oder <Geheimjustiz> [...]»*. Im Weiteren auch GLESS, S. 132, die von *«Kuhhandel»* spricht.

¹⁵⁰⁵ HASSEMER, S. 895.

auf die Akzeptanz in der Gesellschaft, die sich insb. auch aus Transparenz von (Straf-)Verfahren ergibt, angewiesen sind.¹⁵⁰⁶ Es ist diesbezüglich den Forderungen von GIGER zu folgen, die u.a. das Vorlesen der Anklageschrift anlässlich der Hauptverhandlung sowie die summarische Erläuterung der getroffenen Absprachen beinhalten,¹⁵⁰⁷ da es der Gesellschaft bzw. der interessierten Öffentlichkeit möglich sein soll, «*am Verfahren teilzuhaben und mitzuverfolgen, wie das Recht verwaltet und die Rechtspflege ausgeübt wird*». ¹⁵⁰⁸ Von diesem (verfassungsrechtlichen¹⁵⁰⁹) Grundsatz ist auch nicht abzuweichen, wenn der Verfahrensabschluss auf einer Absprache beruht. Es wäre daher sehr zu begrüssen, wenn die StPO dahingehend ergänzt und die im Rahmen der Hauptverhandlung gem. Art. 361 StPO zu verlesenden Punkte im Gesetz genannt werden würden. Die summarische Wiedergabe der getroffenen Absprachen bedingt wiederum, dass diese angemessen protokolliert werden.¹⁵¹⁰

(2) Überprüfung der Absprachen

Da die beabsichtigte Effizienzsteigerung des abgekürzten Verfahrens u.a. auf dem Verzicht auf verschiedene Verfahrenshandlungen vor dem erstinstanzlichen Gericht beruht,¹⁵¹¹ sollten diese nicht ausgebaut werden. Lediglich die Überprüfung der Angemessenheit von Absprachen (und deren Zustandekommen), sofern solche stattgefunden haben, sollte explizit in die Überprüfungspflicht(en) des Gerichts gem. Art. 362 Abs. 1 StPO aufgenommen werden.¹⁵¹² Nach aktueller Auffassung scheinen die Absprachen bereits Teil der gerichtlichen Kontrolle zu sein,¹⁵¹³ eine

¹⁵⁰⁶ Vgl. GIGER, S. 523 f., sowie insb. auch BGE 124 IV 234 E. 3b: «*Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung – und darin eingeschlossen jener der öffentlichen Urteilsverkündung – bedeutet eine Absage an jede Form geheimer Kabinettsjustiz und soll durch die Kontrolle der Öffentlichkeit dem Angeschuldigten und den übrigen am Prozess Beteiligten eine korrekte und gesetzmässige Behandlung gewährleisten. [...] Er sorgt damit auch für Transparenz in der Rechtspflege, die eine demokratische Kontrolle durch das Volk erst ermöglicht und als wesentliches Element des Rechts auf ein faires Verfahren zu den Grundlagen eines demokratischen Rechtsstaates gehört.*»

¹⁵⁰⁷ GIGER, S. 530. So auch THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 205 f.

¹⁵⁰⁸ SGK BV-STEINMANN, Art. 30 Rz. 47.

¹⁵⁰⁹ Art. 30 Abs. 3 BV.

¹⁵¹⁰ Vgl. GIGER, S. 530.

¹⁵¹¹ Vgl. GIGER, S. 31; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358 Rz. 35.

¹⁵¹² Vgl. hierzu insb. die Kritik von ALBRECHT, Rz. 26, der die begrenzten richterlichen Überprüfungsmöglichkeiten kritisiert.

¹⁵¹³ Gem. THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 200, herrscht diesbezüglich zwar Einigkeit, dennoch würde eine gesetzliche Klärung nicht schaden.

Klärung bzw. Präzisierung von gesetzgeberischer Seite scheint hier aber angebracht zu sein, insb. wenn es sich um Absprachen im Kontext von komplexen Sachverhalten handelt.¹⁵¹⁴ Die zwingende Überprüfung des Abspracheprozesses dient überdies – wie die gerichtliche Kontrolle insgesamt – dem Schutz der beschuldigten Person. Eine solche Erweiterung der Kognition bedingt aber wiederum, dass die Absprachen so protokolliert werden, dass eine Überprüfung durch das Gericht möglich ist.¹⁵¹⁵

(3) Rechtsmittel

Kommt das Gericht (nach erfolgter Überprüfung) zum Schluss, dass *«die Voraussetzungen für ein Urteil im abgekürzten Verfahren nicht erfüllt [sind], so weist [es] die Akten an die Staatsanwaltschaft zur Durchführung eines ordentlichen Vorverfahrens zurück»*.¹⁵¹⁶ Dieser Entscheid ist nach explizitem Gesetzeswortlaut *«nicht anfechtbar»*.¹⁵¹⁷ Eine Begründung dieses Entscheids ist gem. Art. 80 Abs. 3 StPO nicht notwendig.¹⁵¹⁸ Von der h.L. wird aber zu Recht – zumindest eine *«kurze, mündliche Begründung»*¹⁵¹⁹ – gefordert,¹⁵²⁰ da ein berechtigtes Interesse besteht, *«die Ablehnungsgründe des Gerichts zu kennen, insbesondere wenn erneut ein abgekürztes Verfahren angestrebt wird»*.¹⁵²¹ Diese Forderung ist insb. auch mit Blick auf übergeordnete Verfassungsprinzipien wie das Fairnessgebot und den Anspruch auf rechtliches Gehör berechtigt.¹⁵²² Da namentlich der beschuldigten Person im Falle eines ablehnenden Entscheids des Gerichts keine Nachteile erwachsen – im Rahmen des ordentlichen Verfahrens können sämtliche Verfahrensgarantien gewährleistet werden – und auch kein Anspruch auf die Durchführung

¹⁵¹⁴ So auch die Kritik von ALBRECHT, Rz. 10, der bemängelt, dass eine *«solide gerichtliche Überprüfung»* der Absprache (aktuell) nicht möglich ist und nicht viel mehr als eine *«Plausibilitätskontrolle»* übrigbleibt.

¹⁵¹⁵ Vgl. ALBRECHT, Rz. 26, der bezweifelt, dass eine Dokumentationspflicht viel an der aktuellen Situation zu verbessern vermögen würde.

¹⁵¹⁶ Art. 362 Abs. 3 StPO.

¹⁵¹⁷ Art. 362 Abs. 3 (letzter Satz) StPO.

¹⁵¹⁸ ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 362 Rz. 7 m.w.H.; GIGER, S. 257.

¹⁵¹⁹ BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 362 Rz. 29.

¹⁵²⁰ ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 362 Rz. 7 m.w.H.; GIGER, S. 257; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 362 Rz. 29 u. 36.

¹⁵²¹ GIGER, S. 257. Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 362 Rz. 7: *«Der beschuldigten Person steht es offen, im ordentlichen Verfahren erneut einen Antrag auf Durchführung eines abgekürzten Verfahrens zu stellen.»*

¹⁵²² Vgl. GIGER, S. 257.

eines abgekürzten Verfahrens besteht, ist die Nicht-Anfechtbarkeit des Entscheids sachgerecht.¹⁵²³

Gegen ein gutheissendes Urteil des Gerichts steht (lediglich¹⁵²⁴) die (eingeschränkte) Berufung (Art. 398 ff. StPO) offen. Gemäss Art. 362 Abs. 5 StPO kann eine Partei mit der Berufung gegen ein Urteil im abgekürzten Verfahren ausschliesslich geltend machen, *«sie habe der Anklageschrift nicht zugestimmt oder das Urteil entspreche der Anklageschrift nicht»*. Dementsprechend ist dieses Rechtsmittel nur noch auf Rügen hinsichtlich formaler Fragen beschränkt und materielle Sachrügen sind nicht mehr möglich.¹⁵²⁵ Dies bedeutet ferner, dass von der Rechtsmittelinstanz *«weder die Absprache noch der wahre Sachverhalt oder das Geständnis»* zu überprüfen ist.¹⁵²⁶

dd) Antragsrecht und/oder Vetorecht der beschuldigten Person

Aktuell kann ein abgekürztes Verfahren gemäss Art. 358 Abs. 1 StPO nur auf Antrag der beschuldigten Person eingeleitet werden, wobei der Staatsanwaltschaft gemäss Art. 359 Abs. 1 StPO die Entscheidkompetenz über die (Nicht-)Durchführung eines abgekürzten Verfahrens zukommt. Das alleinige Antragsrecht der beschuldigten Person zur Durchführung eines abgekürzten Verfahrens soll diese vor unzulässiger Druckausübung der Staatsanwaltschaft schützen und den eigenverantwortlichen Verzicht auf gewisse Verfahrensrechte absichern.¹⁵²⁷ Laut GREINER/JAGGI darf diese Zuteilung des Initiativrechts nicht angetastet werden,¹⁵²⁸ ohne dass sie jedoch genau begründen, weshalb.

Zur Stärkung des abgekürzten Verfahrens wäre eine Lockerung dieses Prinzips durchaus prüfenswert. In der Literatur besteht bereits heute weitestgehend Einigkeit, dass die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht auf die Möglichkeit eines abgekürzten Verfahrens hinweisen kann¹⁵²⁹

¹⁵²³ Vgl. GIGER, S. 257.

¹⁵²⁴ Vgl. GIGER, S. 269: *«Die Beschwerde scheidet deshalb aufgrund ihrer Subsidiarität gemäss Art. 394 lit. a StPO aus.»*

¹⁵²⁵ Vgl. PIETH, Strafprozessrecht, S. 259; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1981.

¹⁵²⁶ Vgl. GIGER, S. 272.

¹⁵²⁷ Vgl. Botschaft StPO, S. 1295; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 162; PIETH, Strafprozessrecht, S. 256; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 Rz. 3; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 16; GIGER, S. 119 m.w.H.

¹⁵²⁸ BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 Rz. 4.

¹⁵²⁹ Vgl. BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 Rz. 3; PIETH, Strafprozessrecht, S. 256; JOSITSCH/BISCHOFF, S. 431.

bzw. dies aus Fairnessgründen sogar muss¹⁵³⁰ – gerade wenn die beschuldigte Person (noch) nicht verteidigt ist.¹⁵³¹ Dies wird von den Staatsanwaltschaften daher auch so praktiziert.¹⁵³² Gemäss GIGER erfolgt in der Praxis vonseiten der Staatsanwaltschaft *«gestützt auf Art. 107 Abs. 2 StPO regelmässig der Hinweis, dass ein abgekürztes Verfahren möglich ist»*.¹⁵³³ Eine Ergänzung von Art. 358 Abs. 1 StPO dahingehend, dass der Staatsanwaltschaft explizit ein Vorschlagsrecht zur Durchführung eines abgekürzten Verfahrens zukommt, würde u.U. zur vermehrten Anwendung des abgekürzten Verfahrens führen. Zudem könnte die Staatsanwaltschaft aktiv der Problematik, dass der Antrag auf Durchführung eines abgekürzten Verfahrens häufig erst relativ spät in der Untersuchung gestellt wird¹⁵³⁴ und so der angestrebte Effizienzgewinn schwindet,¹⁵³⁵ entgegenwirken. Namentlich PIETH bezweifelt die (Effizienz-)Vorteile des abgekürzten Verfahrens, *«da mit dem Antrag sinnvollerweise zugewartet wird, bis der Sachverhalt hinreichend geklärt ist und damit die Prozesschancen abgeschätzt werden können»*.¹⁵³⁶ Um die beschuldigte Person jedoch weiterhin vor unzulässigem Druck, insb. vor einem Geständnisdruck oder dem vorschnellen Verzicht auf Verfahrensrechte, zu schützen, ist ihr in einem solchen Fall einerseits ein explizites Vetorecht einzuräumen sowie andererseits (im Sinne der Waffengleichheit) unverzüglich eine notwendige Verteidigung zu bestellen,¹⁵³⁷ sodass sie den zustimmenden bzw. ablehnenden Entscheid nur mit anwaltlicher Vertretung treffen kann. Dies soll insb. auch eine angemessene Aufklärung über die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens sowie über die Folgen des Entscheids ermöglichen. Zudem ist auch in diesem Kontext die im Rahmen der Diversion erläuterte Freiwilligkeit der Entscheidung der beschuldigten Person zentral.¹⁵³⁸

¹⁵³⁰ Vgl. KAUFMANN, S. 156 (Fn. 42); GIGER, S. 120, mit Verweis auf Art. 107 Abs. 2 sowie Art. 143 Abs. 1 lit. c StPO.

¹⁵³¹ Vgl. GIGER, S. 119 f.

¹⁵³² Vgl. GIGER, S. 122.

¹⁵³³ GIGER, S. 122 m.w.H.

¹⁵³⁴ Vgl. BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358 Rz. 35; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 Rz. 16.

¹⁵³⁵ Vgl. THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 186; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358 Rz. 35.

¹⁵³⁶ Vgl. PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 272.

¹⁵³⁷ Zur notwendigen Verteidigung im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens siehe oben: B. II. 3. c) aa).

¹⁵³⁸ Siehe dazu oben: C. II. 3. b) ee).

Der beschuldigten Person sollte es im Weiteren auch im Falle einer Ablehnung des staatsanwaltschaftlichen Vorschlags weiterhin offenstehen, die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens doch noch zu beantragen, da auch auf diese Weise – insb. mit Blick auf die erstinstanzliche Hauptverhandlung – noch ein gewisser Effizienzgewinn möglich ist. Im Endeffekt würde die Ergänzung eines Vorschlagsrechts der Staatsanwaltschaft sowie eines Vetorechts der beschuldigten Person bewirken, dass beide an einer allfälligen Absprache beteiligten Seiten die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens beantragen bzw. vorschlagen sowie auch ablehnen können. Dass ein ablehnender Entscheid vonseiten der Staatsanwaltschaft gem. Art. 359 Abs. 1 StPO endgültig und somit nicht anfechtbar ist, ist mit Blick auf die Verfahrenseffizienz sowie die Tatsache, dass per se kein Anspruch auf die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens besteht, richtig und somit beizubehalten. Im Sinne der Nachvollziehbarkeit (für die beschuldigte Person) und der Transparenz sowie auch des übergeordneten Rechts sollte der zweite Satz von Art. 359 Abs. 1 StPO dennoch angepasst werden, sodass die (ablehnende) Verfügung durch die Staatsanwaltschaft (zumindest kurz) zu begründen ist.¹⁵³⁹ Diese Begründung würde es für den Fall einer (mutmasslich) willkürlichen Ablehnung durch die Staatsanwaltschaft ermöglichen, dennoch mit einer subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG) an das Bundesgericht zu gelangen.¹⁵⁴⁰

Ein (explizites) Vorschlagsrecht der Staatsanwaltschaft für ein abgekürztes Verfahren erscheint zudem auch angebracht für Fälle, in denen bspw. aufgrund einer (vermeintlich) eindeutigen Sachlage keine Absprachen notwendig sind und sich aus diesem Grund eine Abkürzung des Verfahrens ebenfalls anbietet. Dies insb. mit Blick darauf, dass das bisher für solche Fälle angewandte Strafbefehlsverfahren eingeschränkt werden soll(te). Auch in solchen Fällen ist aber zwingend eine notwendige Verteidigung zu bestellen, da «*das Vorhandensein einer Verteidigung ganz allgemein falsche Geständnisse*»¹⁵⁴¹ reduziert.

c) Erkenntnisse

Verfahrensabsprachen, so wie sie vom Gesetzgeber im Rahmen des abgekürzten Verfahrens (implizit) vorgesehen sind, gehören heute bereits zum Strafrechtsalltag und können gerade im Bereich von Strafverfahren gegen Unternehmen zu einer effizienteren Verfahrenserledigung führen. Dieser Aspekt ist namentlich im Be-

¹⁵³⁹ Vgl. GIGER, S. 153 f.; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 359 Rz. 3.

¹⁵⁴⁰ Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 359 Rz. 2.

¹⁵⁴¹ GIGER, S. 158. Anderer Ansicht hierzu THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 177 u. 222.

reich von Unternehmensstrafverfahren, die aufgrund ihrer auf diversen Faktoren beruhenden Komplexität die Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden stark beanspruchen bzw. bisweilen gar überstrapazieren und dadurch u.U. überlange Verfahrensdauern bewirken können, von besonderer Bedeutung. Entgegen verschiedenen Lehrmeinungen verstossen Abspracheverfahren jedoch nicht per se gegen jegliche Maximen des Strafprozessrechts. Vielmehr findet eine Interessenabwägung zwischen den verschiedenen Prozessmaximen statt, wobei einige – insb. das Beschleunigungsgebot und somit die Erledigung innert angemessener Frist – stärker als andere gewichtet werden, keine aber gänzlich ihre Geltung verliert. Daher ist das abgekürzte Verfahren, welches auf einer Absprache zwischen der Staatsanwaltschaft basieren kann (aber nicht muss), gerade im Bereich des Unternehmensstrafrechts zu befürworten, so wie dies ursprünglich vom Gesetzgeber auch vorgesehen war. ALBRECHT hält zutreffend fest, dass das abgekürzte Verfahren «*Ausdruck eines Wandels im Verständnis des Strafverfahrens wie auch der Strafsanktionen*»¹⁵⁴² sei. Dieser «*Wandel*» hin zu dialog- oder konsensbasierten Verfahrensformen, in deren Rahmen auch über die Strafsanktionen eine Einigung erzielt wird bzw. werden soll, ist m.E. im Grundsatz positiv zu werten, da solche Entscheide von den Involvierten (bestenfalls) besser akzeptiert werden.¹⁵⁴³ Zudem sind auch die Faktoren der Kosten und der Verfahrensbeschleunigung (in Zeiten steigender Fallzahlen und knapper Justizressourcen) nicht ausser Acht zu lassen. Hinsichtlich des Zeitfaktors ist überdies darauf hinzuweisen, dass mit längerer Verfahrensdauer eher mit der Ergreifung von Rechtsmitteln zu rechnen ist und dass «*die zeitnahe Verfahrenserledigung erfahrungsgemäss eine wichtige Voraussetzung für die (spezialpräventive) Wirkung einer Strafe*» darstellt.¹⁵⁴⁴ Die Erzielung einer spezialpräventiven Wirkung steht ja gerade im Bereich des Unternehmensstrafrechts im Vordergrund.¹⁵⁴⁵

Dennoch gibt es Aspekte hinsichtlich strafprozessualer Absprachen, die optimiert bzw. präzisiert werden sollten. Die Möglichkeit von Absprachen im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens sollte explizit Eingang in den Gesetzestext finden. Daran anschliessend sollte die StPO, insb. mit Blick auf die Rechtssicherheit sowie auf eine einheitliche Rechtspraxis zwischen den Kantonen, sowohl Regelungen zu den zulässigen Arten von Absprachen sowie zum Ablauf eines allfälligen Abspracheverfahrens enthalten. Mit Blick auf das Abspracheverfahren selbst ist

¹⁵⁴² ALBRECHT, Rz. 30.

¹⁵⁴³ Vgl. GIGER, S. 33 f.

¹⁵⁴⁴ GIGER, S. 33 f. m.w.H.

¹⁵⁴⁵ Zu den Unternehmensstrafzwecken siehe oben: B. I. 1. c).

insb. auch der (Mindest-)Umfang der Protokollierung zu regeln. Dies ist wiederum hinsichtlich der gerichtlichen Überprüfung, die explizit auch das Zustandekommen einer allfälligen Absprache (heisst die Abspracheverhandlungen) umfassen sollte, von besonderer Bedeutung. Um die Legitimität des abgekürzten Verfahrens in der Gesellschaft zu erhöhen und den Eindruck einer Geheimjustiz (aufgrund von intransparenten Absprachen) zu vermeiden, ist dem Öffentlichkeitsprinzip im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung mehr Gewicht beizumessen, indem insb. auch das Zustandekommen der Absprache summarisch vorgetragen wird.

Die Stärkung des abgekürzten Verfahrens aufgrund der vorgeschlagenen Änderungen kommt auch der Empfehlung der OECD an die Schweiz im Kontext der Bestechung entgegen. Die OECD empfiehlt der Schweiz u.a. die Einführung eines alternativen Verfahrens zur Strafverfolgung (gegebenenfalls auf der Grundlage bestehender Verfahren), das einen strengen Rahmen vorgibt, die Anwendung wirksamer, verhältnismässiger und abschreckender Sanktionen ermöglicht und die notwendigen Regeln der Vorhersehbarkeit und Transparenz beachtet.¹⁵⁴⁶ All die genannten Punkte können mit einem optimierten abgekürzten Verfahren – im Zusammenspiel mit den vorgeschlagenen Reformen im Bereich des Sanktionsrechts – erreicht werden. Das reformierte Unternehmenssanktionssystem, das auf wirksame, verhältnismässige, aber auch abschreckende Sanktionen setzt, könnte vollumfänglich (u.a.) mittels transparenter(er) abgekürzter Verfahren durchgesetzt werden.

5. Anpassung des Strafbefehlsverfahrens

Auch das Strafbefehlsverfahren weist deutliche Schwachstellen auf und bedarf entsprechender Anpassungen. Im nachfolgenden Teil der Arbeit werden konkret drei zentrale Defizite dieses Verfahrensinstruments – insb. im Bereich der Strafverfahren gegen Unternehmen – dargestellt sowie entsprechende Lösungsansätze hinsichtlich dieser Defizite präsentiert.

¹⁵⁴⁶ OECD, Phase 4 Report Switzerland, S. 42.

a) Ausgewählte Problembereiche des Strafbefehlsverfahrens

aa) Anwendungsbereich

Das Strafbefehlsverfahren ist heute – entgegen der ursprünglichen gesetzgeberischen Konzeption als *«besonderes Verfahren»* – die dominierende Verfahrens-erledigungsart im schweizerischen Strafrecht¹⁵⁴⁷ und lässt laut JEKER *«für das wesentlich aufwändigere und schwerfälligere abgekürzte Verfahren soweit ersichtlich keinen Raum»*.¹⁵⁴⁸ Dies hat zur Folge, dass ein nennenswerter Teil von (mitunter schwerwiegenden und komplexen) Straffällen in der Schweiz nie durch ein unabhängiges Gericht beurteilt wird, dass sich in diesem Bereich kaum Rechtsprechung etablieren kann und letztlich viele (äusserst interessante) Fragen gerichtlich ungeklärt bleiben.¹⁵⁴⁹ Gerade im Bereich des Unternehmensstrafrechts zeigt sich diese Problematik besonders akzentuiert, da die Strafverfolgungsbehörden, insb. die Bundesanwaltschaft,¹⁵⁵⁰ (umfangreiche und komplexe) Unternehmensstrafverfahren häufig – seit Einführung der eidgenössischen StPO in neun Fällen – mit Strafbefehlen, die u.U. gar auf einer Absprache beruhen, abschliessen.¹⁵⁵¹ Ursache dafür ist im Bereich des Unternehmensstrafrechts insb. die Unklarheit bezüglich des Anwendungsbereichs des Strafbefehlsverfahrens. Die Anwendungsvoraussetzung der Busse gem. Art. 352 Abs. 1 lit. a StPO wird – wie an anderer Stelle bereits aufgezeigt¹⁵⁵² – von der Praxis so interpretiert, dass Unternehmensbussen i.S.v. Art. 102 StGB bis zur maximalen Summe von 5 Mio. Franken mit einem Strafbefehl ausgesprochen werden können.¹⁵⁵³ Dagegen sprechen jedoch gewichtige konzeptionelle wie auch dogmatische Argumente.¹⁵⁵⁴ Einerseits bezieht sich die Anwendungsvoraussetzung der Busse gem. Art. 352 Abs. 1 lit. a *de lege lata* auf Übertretungsbussen gem. Art. 103 ff. StGB und nicht auf die Unternehmensbussen *sui generis* gem. Art. 102 StGB. Andererseits war und ist das Strafbefehlsverfahren nicht für die Erledigung schwerwiegender und (hoch-)komplexer Strafverfahren konzipiert.

¹⁵⁴⁷ Siehe oben: B. II. 3. b) aa).

¹⁵⁴⁸ JEKER, Abgekürzte Verfahren, S. 123.

¹⁵⁴⁹ Zu den konventions- und verfassungsrechtlichen Anforderungen vgl. Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 29a BV.

¹⁵⁵⁰ Vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 352 Rz. 7a.

¹⁵⁵¹ Vgl. WENK, S. 406 ff.

¹⁵⁵² Siehe oben: B. II. 3. b) dd).

¹⁵⁵³ A.A. hierzu bspw. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 352 Rz. 7a.

¹⁵⁵⁴ Vgl. dazu ausführlich WENK, S. 399 ff.

bb) Versteckte Absprachen?

Ferner wird dem Strafbefehlsverfahren – gerade im Unternehmensstrafrecht¹⁵⁵⁵ – auch ein nicht vorgesehener Absprachecharakter zugesprochen. DAPHINOFF stellt diesbezüglich fest, dass aufgrund oftmals gleichlaufender Interessen von Staatsanwaltschaft und beschuldigter Person «*dem Strafbefehlsverfahren ‹versteckte Absprachen› im Sinne von Kompromisslösungen in der Praxis nicht fremd*» seien.¹⁵⁵⁶ Dies trifft wohl insbesondere auf Unternehmensstrafverfahren zu.¹⁵⁵⁷ Das betroffene Unternehmen ist auf der einen Seite in besonderem Masse daran interessiert, ein Strafverfahren mit kalkulierbarem Risiko sowie ohne die Durchführung einer öffentlichkeitswirksamen und potenziell rufschädigenden Hauptverhandlung abzuschliessen.¹⁵⁵⁸ Die Staatsanwaltschaft auf der anderen Seite hat grosses Interesse daran, ein solches meist äusserst komplexes Verfahren in angemessener Zeit, im Sinne des Beschleunigungsgebots gem. Art. 5 StPO, und ohne die zu starke Bindung vieler Ressourcen zu einem Abschluss zu bringen.¹⁵⁵⁹ Es ist daher durchaus naheliegend, dass dem Erlass eines Strafbefehls gegen ein Unternehmen (gesetzlich nicht vorgesehene!¹⁵⁶⁰) Absprachen zwischen der Staatsanwaltschaft und dem betroffenen Unternehmen vorausgehen. Ein solches Abspracheverhalten und insb. der Inhalt der getroffenen Absprache lässt sich im Nachhinein aus einem Strafbefehl kaum mehr rekonstruieren, da der Staatsanwaltschaft zum einen beim Erlass eines Strafbefehls sehr grosses Ermessen eingeräumt wird, und zum anderen, da Strafbefehle oftmals nur sehr rudimentär begründet werden.¹⁵⁶¹ Dennoch gibt es Indizien, die auf ein solches Vorgehen schliessen lassen. So verzichtete bspw. das beschuldigte Unternehmen in einem von der Bundesanwaltschaft geführten Strafverfahren gleichzeitig mit dem Erlass des Strafbefehls auf eine Ein-

¹⁵⁵⁵ Vgl. PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, S. 272.

¹⁵⁵⁶ DAPHINOFF, S. 337 f. Ebenfalls so zu verstehen OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1968, sowie MÜHLEMANN, recht 2018, S. 89.

¹⁵⁵⁷ Vgl. WENK, S. 406 f.

¹⁵⁵⁸ Vgl. ZERBES, ZStW 2013, S. 553 f.; MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 52 ff.; MÜHLEMANN, recht 2018, S. 89; BURCKHARDT, S. 603.

¹⁵⁵⁹ Vgl. hierzu insb. LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 16, sowie MÜHLEMANN, Untersuchungen, S. 50 ff., oder BURCKHARDT, S. 604.

¹⁵⁶⁰ Vgl. DAPHINOFF, S. 337 f.: «*Absprachen sind auf das abgekürzte Verfahren zu verweisen*» und im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens abzulehnen.

¹⁵⁶¹ Vgl. DAPHINOFF, S. 338; RIKLIN, ZBJV 2016, S. 485 f.; BSK StPO-RIKLIN, Art. 353 StPO Rz. 5.

sprache, wodurch dieser sofort in Rechtskraft erwuchs.¹⁵⁶² Dies lässt sich kaum anders interpretieren, als dass das Unternehmen bereits vor Erlass des Strafbefehls Kenntnis von dessen Inhalt hatte und damit einverstanden war, wobei darauf hinzuweisen ist, dass ein solcher Einspracheverzicht gem. Bundesgericht zulässig bzw. wirksam ist, wenn «er in Kenntnis der Sach- und Rechtslage erfolgt».¹⁵⁶³ Der mutmassliche Vorteil eines solchen «Strafbefehls-Deals» im Gegensatz zur vom Gesetz vorgesehenen Absprache im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens ist wohl die gerichtliche Kontrolle, die in diesem Fall nicht vorgesehen ist bzw. mit diesem Vorgehen vermieden werden kann (sofern keine Einsprache gegen den Strafbefehl erfolgt).¹⁵⁶⁴

cc) **Transparenz-Defizite des Strafbefehlsverfahrens**

Ein weiteres – m.E. erhebliches – Defizit des Strafbefehlsverfahrens soll an dieser Stelle ebenfalls nicht unerwähnt bleiben. Das Verfahren bis zum Erlass eines Strafbefehls ist grundsätzlich nicht öffentlich¹⁵⁶⁵ (Art. 69 Abs. 3 lit. d), nach dem Erlass ist «interessierten Personen»¹⁵⁶⁶ jedoch Einsicht in den betreffenden Strafbefehl zu gewähren,¹⁵⁶⁷ dies im Sinne des bereits auch an anderer Stelle schon erläuterten (verfassungsrechtlich garantierten¹⁵⁶⁸) Öffentlichkeitsprinzips.¹⁵⁶⁹

Die Umsetzung dieses «elementaren»¹⁵⁷⁰ Prinzips in der Praxis des Strafbefehlsverfahrens muss jedoch kritisch beurteilt werden, da sich bspw. schon grundsätzlich die Frage stellt, wie «interessierte Personen» Kenntnis von einem ergangenen Strafbefehl erhalten sollen, da bspw. im Gegensatz zu ordentlichen Verfahren keine Verhandlungstermine publiziert werden.¹⁵⁷¹ Hinzu kommen erhebliche kantonale

¹⁵⁶² Vgl. dazu NADELHOFER DO CANTO, GesKR 2012, S. 130; JEKER, Anwaltspraxis, S. 1315.

¹⁵⁶³ Urteil (Bundesgericht) 6B_716/2014 vom 17.10.2014 E. 2.3.

¹⁵⁶⁴ So bspw. JEKER, Abgekürzte Verfahren, S. 116; MÜHLEMANN, recht 2018, S. 89.

¹⁵⁶⁵ Kritisch hierzu SGK BV-STEINMANN, Art. 30 Rz. 49.

¹⁵⁶⁶ Vgl. jedoch BSK StPO-SAXER/THURNHEER, Art. 69 StPO Rz. 39: «Es ist aber kein Interessennachweis erforderlich; vielmehr liegt der Entscheid auf der Gerichtskanzlei zur allgemeinen Einsicht auf.» So auch OBERHOLZER, Strafprozessrecht, Rz. 1949.

¹⁵⁶⁷ Art. 69 Abs. 2 StPO.

¹⁵⁶⁸ Art. 30 Abs. 3 BV.

¹⁵⁶⁹ Zur Öffentlichkeit im Strafbefehlsverfahren vgl. DAPHINOFF, S. 401 ff.

¹⁵⁷⁰ BGE 134 I 286 E. 6.1.

¹⁵⁷¹ Vgl. MULTERER, S. 25; RIKLIN, ZBJV 2016, S. 493 ff.; WENK, S. 411, sowie insb. die treffende Analyse von WELTE, S. 41 f.: «Die gesetzliche Normierung eines Einsichts-

Unterschiede bezüglich der Praxis zur Einsichtnahme in Strafbefehle.¹⁵⁷² So nennt MULTERER folgende Beispiele: *«In einigen Kantonen können die Strafbefehle bloss während einer siebentägigen Frist eingesehen werden, in anderen während einer Frist von 30 Tagen. In einem Kanton ist eine Einsicht bereits während laufender Rechtsmittelfrist möglich, in einem anderen wiederum erst nach dem Eintritt der Rechtskraft. In einigen Kantonen ist das Kopieren von Strafbefehlen möglich, in anderen muss man sie wiederum abschreiben. Nach Ablauf der Frist treten die Beschränkungen der Archiv- und Datenschutzgesetze hinzu.»*¹⁵⁷³ Diese – mit Blick auf das Abschreiben eines Strafbefehls mitunter absurden – Faktoren führen letztlich dazu, dass Strafbefehle oft ohne Kenntnisnahme der Bevölkerung ergehen. Dieser Punkt wiegt umso schwerer, wenn man sich erneut vor Augen führt, dass über 90 Prozent der nicht eingestellten Verfahren mit einem Strafbefehl,¹⁵⁷⁴ der möglicherweise sogar auf einer Absprache beruht, abgeschlossen werden. Somit findet ein wesentlicher Teil der Strafjustiz in der Schweiz unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt¹⁵⁷⁵ und ist der durch Art. 30 Abs. 3 BV garantierten *«gesellschaftlichen Kontrolle der Justiz»*¹⁵⁷⁶ entzogen.¹⁵⁷⁷ Im Kontext der Unternehmensstrafverfahren zeigt sich die Problematik dieser aktuellen Praxis besonders deutlich, da diese Verfahren bis zum maximalen Sanktionsrahmen mit einem Strafbefehl erledigt werden. Das heisst, es handelt sich einerseits um Verfahren, die u.U. eindeutig ausserhalb des Bagatellbereichs liegen, und es können andererseits Unternehmen, die bspw. aufgrund ihrer Marktstellung oder ihrer Produktpalette von besonderem öffentlichem Interesse sind, betroffen sein.¹⁵⁷⁸ Es besteht daher ein erhebliches (rechtsstaatliches) Risiko, dass es gerade im Bereich des Unternehmensstrafrechts zur vom Bundesgericht nicht erwünschten *«Form geheimer Kabinettsjustiz»*¹⁵⁷⁹ kommt und die Öffentlichkeit keine Kenntnis solcher Verfahren erlangt. Gerade

rechts Dritter in Strafbefehle in Art. 69 Abs. 2 StPO ist zwar zweifellos begrüssenswert, im Ergebnis aber weitgehend nutzlos, solange das zentrale Problem der fehlenden Publizität dieser Entscheide nicht gelöst ist. Denn von einem Einsichtsrecht Gebrauch machen kann zwangsläufig nur, wer von der Entscheidfällung Kenntnis hat.»

¹⁵⁷² Vgl. dazu die ausführliche Darstellung bei SIMMLER, ZStrR 2020, S. 213 ff.

¹⁵⁷³ MULTERER, S. 25. So auch HASLER, S. 20, mit weiteren Beispielen.

¹⁵⁷⁴ Vgl. RIKLIN, ZBJV 2016, S. 493 f.; SIMMLER, ZStrR 2020, S. 211.

¹⁵⁷⁵ So auch SIMMLER, ZStrR 2020, S. 211 f.

¹⁵⁷⁶ BSK BV-Reich, Art. 30 Rz. 42.

¹⁵⁷⁷ Vgl. hierzu auch CR CPP-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 352 Rz. 27.

¹⁵⁷⁸ Vgl. WENK, S. 411.

¹⁵⁷⁹ BGE 134 I 286 E. 6.1.

der letztgenannte Aspekt ist auch hinsichtlich der allfälligen (starken) Marktstellung oder der Produktpalette des betreffenden Unternehmens von besonderer Bedeutung, da es mitunter auch um den Konsumentenschutz¹⁵⁸⁰ gehen kann, woran ein gesamtgesellschaftliches Interesse besteht.

dd) Zwischenfazit

Sowohl für den Bereich des Individual- als auch des Unternehmensstrafrechts bedarf es aufgrund der vorangegangenen Ausführungen einer Neujustierung des Strafbefehlsverfahrens. Denkbar sind hierfür zwei Lösungsansätze, die beide eine – wenn auch auf unterschiedliche Weise – zwingende Kontrolle durch eine unabhängige gerichtliche Instanz erforderlich machen, da dies m.E. eines der grössten Defizite des Strafbefehlsverfahrens darstellt.¹⁵⁸¹ Diesbezügliche Änderungen würden sich auch auf die mangelhafte Öffentlichkeit der Strafbefehlsverfahren auswirken. Ein kritischer Blick ist zudem auch auf den relativ weiten Anwendungsbereich des Strafbefehlsverfahrens zu werfen.

¹⁵⁸⁰ Vgl. bspw. die Strafanzeige des schweizerischen Konsumentenschutzes gegen die Swisscom hinsichtlich (mutmasslich zu Unrecht verrechneter) Roaming-Gebühren (abgerufen von: <https://www.konsumentenschutz.ch/medienmitteilungen/roaming-konsumentenschutz-reicht-strafanzeige-gegen-swisscom-ein/>). Das Verfahren wurde von der Staatsanwaltschaft Bern letztlich eingestellt (abgerufen von: <https://www.konsumentenschutz.ch/allgemein/2018/05/roaming-straftverfahren-gegen-swisscom-wird-eingestellt/>). Ferner ist auch an den VW-Abgasskandal mit Tausenden von betroffenen Kundinnen und Kunden zu denken (vgl. VW-Abgasskandal: Aufruf der Bundesanwaltschaft, abgerufen von: <https://www.konsumentenschutz.ch/medienmitteilungen/vw-abgasskandal-aufruf-der-bundesanwaltschaft/>).

¹⁵⁸¹ So auch SCHUBARTH, S. 535. Vgl. zudem die Zusammenfassung von THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 30 f., zu den diesbezüglichen Bedenken im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur eidgenössischen StPO.

b) Lösungsansätze

aa) Einschränkung des Anwendungsbereichs

Zweifellos bringt das Strafbefehlsverfahren im Bereich des *«Massengeschäfts»*,¹⁵⁸² was insb. auf die Übertretungen im Verkehrs- und Betäubungsmittelstrafrecht zutrifft,¹⁵⁸³ erhebliche Effizienzvorteile für die Strafverfolgungsbehörden.¹⁵⁸⁴ Als erster Lösungsansatz wäre daher die Beschränkung des Strafbefehlsverfahrens auf diesen Bereich denkbar¹⁵⁸⁵ – dies insb. mit Blick auf die diversen rechtsstaatlichen Bedenken hinsichtlich des aktuell extensiv angewandten Strafbefehlsverfahrens (so wird namentlich die Möglichkeit der Verhängung von Freiheitsstrafen mittels Strafbefehlen äusserst kritisch beurteilt¹⁵⁸⁶).¹⁵⁸⁷ Das Strafbefehlsverfahren könnte daher auf den Bereich der leichten (Massen-)Kriminalität beschränkt werden, die aufgrund der geringen Komplexität der Delikte sowie der minderen Delikts-

¹⁵⁸² Zum Begriff vgl. MERKI, S. 9 ff.

¹⁵⁸³ Vgl. MERKI, S. 14 f. Als Beispiele nennt sie die Art. 90 Abs. 1 SVG (einfache Verkehrsregelverletzung) oder Art. 19a Ziff. 1 BetmG (Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zum Eigenkonsum). Da Übertretungen nur in Ausnahmefällen ins Strafregister eingetragen werden, können keine statistischen Aussagen bezüglich der praktischen Anwendung der genannten Bestimmungen gemacht werden.

¹⁵⁸⁴ Vgl. BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352–356 StPO Rz. 1; DAPHINOFF, S. 72, sowie die Vernehmlassung der Bundesanwaltschaft (BA) zur Revision der Strafprozessordnung (StPO), S. 8: *«In der überwiegenden Mehrheit betreffen die Strafbefehlsverfahren Übertretungen und Massengeschäfte bzw. mengenmässig eher häufig vorkommende Delikte [...]»* (abgerufen von: <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo/vn-stgn-organisationen.pdf.download.pdf/vn-stgn-organisationen.pdf>).

¹⁵⁸⁵ Vgl. hierzu insb. auch MULTERER, S. 26 f., sowie ferner die (abgelehnte) Motion Bischof (Geschäftsnummer 09.3494) aus dem Jahr 2009, die verlangte, dass, *«wenn dem Beschuldigten ein vorsätzlich begangenes Gewaltdelikt, ein schweres Sexualdelikt (namentlich mit Kindern), eine schwere Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz (namentlich schwere Raserfälle) oder ein ähnlicher Angriff auf Leib und Leben zur Last gelegt wird»*, die Durchführung eines Strafbefehlsverfahrens ausgeschlossen wird.

¹⁵⁸⁶ Vgl. BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352–356 StPO Rz. 5a; SCHUBARTH, S. 529; CR CPP-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 352 Rz. 23.

¹⁵⁸⁷ Zu den rechtsstaatlichen Bedenken vgl. DAPHINOFF, S. 82 ff., oder auch BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352–356 StPO Rz. 5, der festhält, dass Strafbefehle *«in einem nicht-öffentlichen, neoinquisitorischen Verfahren zustande [kommen], und die verfügende nichtrichterliche Behörde [...] oft keinen persönlichen Kontakt mit der beschuldigten Person [hat]»*.

schwere auch ohne gerichtliche Überprüfung auskommen kann¹⁵⁸⁸ (eine gerichtliche Überprüfung mit voller Kognition mittels Einsprache bleibt freilich möglich). Alle anderen Fälle hätten bei diesem Lösungsansatz entweder aufgrund der Deliktsschwere oder ihrer Komplexität, aufgrund einer Abkürzung des Verfahrens (u.U. mittels Absprache) und/oder aufgrund eines beabsichtigten Verzichts auf eine Sanktionierung (Diversion) einer zwingenden gerichtlichen Kontrolle bzw. Beurteilung zu unterliegen. Konkret bedeutet dies, dass der Anwendungsbereich des Strafbefehlsverfahrens auf Übertretungstatbestände, d.h. Delikte, die mit Busse bestraft werden können (Art. 103 StGB), eingeschränkt werden sollte.

Auch die Verurteilung eines Unternehmens für eine wenig komplexe und nicht schwere Anlasstat müsste mit einem Strafbefehl möglich sein.¹⁵⁸⁹ Da die Unternehmensbusse gem. Art. 102 StGB jedoch keine Übertretungsbusse i.S.v. Art. 103 ff. StGB darstellt, muss der Anwendungsbereich hier separat geregelt werden. Konkret müsste das Strafbefehlsverfahren für Unternehmen zulässig sein, sofern es sich bei der Anlasstat um eine Übertretung handelt. Diesbezüglich wäre Art. 102 StGB jedoch zwingend zu ergänzen, da Übertretungen *de lege lata* nicht als Anlasstaten der strafrechtlichen Unternehmensverantwortlichkeit infrage kommen.¹⁵⁹⁰ Diese Ergänzung würde sich gerade auch mit Blick auf die unzähligen Übertretungstatbestände des Nebenstrafrechts (so bspw. im Bereich des Umweltschutzes¹⁵⁹¹) anbieten.¹⁵⁹²

Es würde sich bei diesem ersten Lösungsansatz um einen Systemwechsel handeln, da nicht mehr das von der Staatsanwaltschaft im konkreten Fall als *«ausreichend»* qualifizierte Strafmass ausschlaggebend für die Anwendbarkeit des Strafbefehlsverfahrens ist, sondern die abstrakte Strafandrohung (Busse) im konkreten Tatbestand und dementsprechend die Qualifikation des entsprechenden Tatbestands als Übertretung. Dieser Ansatz würde jedoch verhindern, dass das Strafmass im Rahmen der Strafzumessung so weit nach unten *«gedrückt»* werden kann, um doch noch einen

¹⁵⁸⁸ Zur geringen Komplexität der Delikte sowie zur minderen Deliktsschwere im Massengeschäft vgl. MERKI, S. 10 ff.

¹⁵⁸⁹ Als Beispiel ist hier an eine Verurteilung gem. Art. 102 Abs. 1 StGB aufgrund einer Geschwindigkeitsübertretung durch einen nicht bekannten Fahrer eines Firmenfahrzeugs zu denken. Vgl hierzu NIGGLI/MAEDER, Unternehmensstrafrecht, Rz. 138 f.

¹⁵⁹⁰ Vgl. BGE 144 I 242 E. 3.1.1.; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 Rz. 55; HILF, Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, S. 101; LEHMKUHL, FS Cassani, S. 205 u. 215.

¹⁵⁹¹ Siehe bspw. Art. 61 USG oder Art. 71 GSchG.

¹⁵⁹² Vgl. hierzu insb. HILF, Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, S. 101 f. u. 112, sowie SILVANT, S. 336.

Strafbefehl erlassen zu können.¹⁵⁹³ Entweder ist der entsprechende Tatbestand dann jeweils aufgrund der abstrakten Strafanandrohung strafbefehlstauglich oder nicht.

bb) Einführung einer (teilweisen) gerichtlichen Kontrolle

Alternativ könnte man das Strafbefehlsverfahren für den Bereich, der nicht die Übertretungen betrifft, auch beibehalten, jedoch eine zwingende gerichtliche Kontrolle des Strafbefehls einführen, sodass Geld- und Freiheitsstrafen (im gem. Art. 352 Abs. 1 festgelegten Bereich) nicht mehr ohne gerichtliche Prüfung ausgesprochen werden können. Im Rahmen der Einführung der eidgenössischen StPO wurde insb. vom Kanton Graubünden die Einführung eines sog. Strafbefehlsrichters befürwortet, sodass die untersuchende Behörde nicht in eigener Sache verfügt und die Gewaltenteilung gewahrt wird. Der Strafbefehl hätte in diesem Modell von einem Richter und nicht von der Staatsanwaltschaft selbst erlassen werden müssen. Dieser Vorschlag wurde vom Gesetzgeber jedoch mit Blick auf Effizienzüberlegungen verworfen.¹⁵⁹⁴

Für Unternehmen müsste man bei diesem Lösungsansatz – anders als im Individualstrafrecht – explizit zwei Grenzwerte definieren, die festlegen, bis zu welchem Höchstbetrag eine Unternehmensbusse ohne gerichtliche Kontrolle mit einem Strafbefehl ausgesprochen werden kann (analog der Busse im Individualstrafrecht) und bis zu welchem Höchstbetrag ein «*Unternehmensstrafbefehl*» mit richterlicher Kontrolle zulässig ist. Als Höchstbetrag ohne richterliche Kontrolle könnte an die Obergrenze der Busse gem. Art. 106 Abs. 1 StGB, d.h. 10000 Franken, angeknüpft werden. Für den Bereich, der eine richterliche Kontrolle des Strafbefehls gegen ein Unternehmen notwendig macht, wäre die Obergrenze von 540'000 Franken denkbar. Eine Unternehmensbusse, die (antizipiert) über diesem Betrag liegt (bzw. liegen soll), dürfte in der Folge nicht mehr per Strafbefehl ausgesprochen werden und es müsste ein abgekürztes oder ein ordentliches Verfahren durchgeführt werden.¹⁵⁹⁵ Der genannte Betrag stützt sich auf einen sachgerechten Vorschlag von SCHWARZENEGGER, der als Begründung Folgendes ausführt: «*Wenn das maximale Strafmass für eine Geldstrafe im Strafbefehlsverfahren bei 180 Tagessätzen liegt (Art. [3]52 Abs. 1 lit. b) und ein Tagessatz maximal CHF 3000*

¹⁵⁹³ Vgl. CR CPP-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 352 Rz. 14b; SCHUBARTH, S. 529 (Fn. 10).

¹⁵⁹⁴ Vgl. zum Ganzen insb. THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 30 f. m.w.H., sowie auch RIKLIN, ZBJV 2016, S. 491, oder GILLIÉRON/KILLIAS, S. 396: «*Vorzugsweise müsste der Strafbefehl von einer unabhängigen Behörde der Strafuntersuchung erlassen oder genehmigt werden. Dies bringt den Vorteil einer zweiten unabhängigen Kontrolle.*»

¹⁵⁹⁵ Vgl. hierzu insb. auch KOTTMANN, Rz. 21.

betragen kann (StGB Art. 34 Abs. 2), so ergibt sich für eine natürliche Person ein Höchstgeldstrafenbetrag von CHF 540 000. Dieser Betrag kann auch als Obergrenze für die Unternehmensbusse im Strafbefehlsverfahren herangezogen werden.»¹⁵⁹⁶ Mit dieser klaren betragsmässigen Eingrenzung der Zulässigkeit von Unternehmensstrafbefehlen könnte der extensiven Anwendung in der Praxis (insb. durch die Bundesanwaltschaft) Einhalt geboten werden.¹⁵⁹⁷

Die vorgeschlagene gerichtliche Überprüfung könnte, um die Effizienzvorteile¹⁵⁹⁸ dieses Verfahrensinstruments nicht gänzlich auszuhebeln, durch eine(n) Einzelrichter(in) im Rahmen einer nicht-öffentlichen Verhandlung stattfinden, so wie dies bspw. bei Verhandlungen vor dem Zwangsmassnahmengericht der Fall ist.¹⁵⁹⁹ Bei diesem dem Vier-Augen-Prinzip folgenden Lösungsansatz könnte man zudem – wiederum gleich wie bei einer Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht – vorsehen, dass die beschuldigte Person anwesend sein muss.¹⁶⁰⁰ Dies würde auch der insb. im Individualstrafrecht vorhandenen Problematik, dass beschuldigte Personen oft Mühe haben, die Tragweite eines Strafbefehls bzw. diesen inhaltlich (bspw. aufgrund sprachlicher Hürden¹⁶⁰¹) zu verstehen, entgegenwirken, da man den Betroffenen den Strafbefehl i.S. einer Urteilsöffnung erläutern und sie auch in verständlicher Weise auf die Konsequenzen sowie die rechtlichen Möglichkeiten hinweisen müsste.¹⁶⁰² Aufgrund der vorgeschlagenen Nicht-Öffentlichkeit einer solchen «Strafbefehlsverkündung» würde für beschuldigte Personen auch der «bedeutendste Vorteil» des Strafbefehlsverfahrens

¹⁵⁹⁶ ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 352 Rz. 7a m.w.H.; SCHWARZENEGGER, S. 170. Vgl. auch WENK, S. 404 (Fn. 102) m.w.H., oder MÜHLEMANN, recht 2018, S. 91 f. m.w.H.

¹⁵⁹⁷ Zum gesetzgeberischen Handlungsbedarf in diesem Bereich vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 352 Rz. 7a.

¹⁵⁹⁸ Unter Umständen würde gegen richterlich genehmigte Strafbefehle «signifikant» weniger häufig Einsprache erhoben, was wiederum einen Effizienzvorteil darstellen würde. Es fehlt jedoch an Zahlen, die diese These belegen würden. Vgl. hierzu THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 44.

¹⁵⁹⁹ Art. 69 Abs. 3 lit. b StPO und Art. 61 Abs. 1 GSOG-BE oder Art. 17 Abs. 1 lit. a Justizgesetz AR.

¹⁶⁰⁰ Vgl. Art. 225 Abs. 1 StPO.

¹⁶⁰¹ Vgl. zur Problematik THOMMEN/ESCHLE/KURATLE/WALSER/ZIMMERMANN, S. 454; RIKLIN, ZBJV 2016, S. 486; PIETH, Strafprozessrecht, S. 253; SCHUBARTH, S. 531 f.

¹⁶⁰² Vgl. SCHUBARTH, S. 531 f. Idealerweise wäre vorgängig auch eine Pflicht zur Einvernahme der beschuldigten Person vorzusehen, mind. ab einer gewissen «einschneidenden» Strafhöhe, so wie dies im Rahmen der Änderung der Strafprozessordnung vorgeschlagen wurde. Vgl. Botschaft Revision StPO, S. 6716 f.

bestehen bleiben.¹⁶⁰³ Zudem könnte durch das Erfordernis, dass der Strafbefehl einer gerichtlichen Kontrolle standhalten muss, auch darauf hingewirkt werden, dass die zugrunde liegenden Sachverhalte eingehender abgeklärt und die Strafbefehle eingehender begründet werden. Dies könnte u.U. wiederum der Fehleranfälligkeit des Strafbefehlsverfahrens entgegenwirken.¹⁶⁰⁴ Weiterbestehen würden bei diesem Ansatz jedoch insb. die Defizite der nicht bzw. kaum vorhandenen Öffentlichkeit und der mangelnden Transparenz des Strafbefehlsverfahrens.¹⁶⁰⁵ Überdies bestünde auch bei diesem Lösungsansatz die Gefahr, dass die (einzel-)richterliche Überprüfung lediglich *pro forma* erfolgt, d.h. dass es sich letztlich nur um eine «Kontrolle» und nicht um eine echte (inhaltliche) Beurteilung des Strafbefehls handeln würde.

c) Erkenntnisse

Eines der grössten rechtsstaatlichen Defizite des Strafbefehlsverfahrens ist die fehlende gerichtliche Kontrolle sowie im Bereich des Unternehmensstrafrechts zusätzlich die Unklarheit über den Anwendungsbereich dieser Verfahrensart. Es wurden daher zwei Lösungsansätze präsentiert, um diesen Defiziten entgegenzuwirken.

Von den präsentierten Lösungsansätzen erscheint im Endeffekt jener Ansatz, welcher den Anwendungsbereich des Strafbefehlsverfahrens auf den Bereich der Übertretungen einschränkt, vorzugswürdig. Für das Unternehmensstrafrecht müssten die Übertretungen als Anlasstaten in Art. 102 StGB jedoch ergänzt werden. Im Bereich der (wenig komplexen) Übertretungen, welche das staatsanwaltschaftliche Massengeschäft darstellen und auch nach einer allfälligen Anpassung im Sinne des ersten Ansatzes weiterhin mittels Strafbefehlen erledigt werden können, ist es – insb. mit Blick auf den Bagatelcharakter der Delikte – durchaus vertretbar, auf eine zwingende gerichtliche Kontrolle zu verzichten und dafür Effizienzüberlegungen stärker zu gewichten – zumal der beschuldigten Person mit der Möglichkeit einer Einsprache gegen einen erhaltenen Strafbefehl eine gerichtliche Beurteilung ihres Falles weiterhin offensteht. Im Bereich der mittleren und insb. der schweren Kriminalität bzw. bei (sehr) komplexen Sachverhalten, wie sie häufig im Unternehmensstrafrecht vorkommen, ist zwingend ein (öffentliches!)

¹⁶⁰³ Vgl. DAPHINOFF, S. 79; RIEDO/FIOLKA, S. 157 f.

¹⁶⁰⁴ Vgl. insb. GILLIÉRON, S. 106 ff., sowie GILLIÉRON/KILLIAS, S. 396. Ferner MULTERER, S. 22.

¹⁶⁰⁵ Vgl. THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 103 f.; RIKLIN, ZBJV 2016, S. 493 f.; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 353 Rz. 12; WENK, S. 410 f.

Gerichtsverfahren i.S. des oben vorgeschlagenen abgekürzten Verfahrens resp. ein ordentliches Verfahren durchzuführen¹⁶⁰⁶ – freilich sofern (auch) eine bedingte Verfahrenseinstellung ausser Betracht fällt.

Unabhängig von einer allfälligen Gesamtreform des Strafbefehlsverfahrens sollten die Transparenzdefizite dieses Verfahrens zwingend behoben werden. Eine leicht umsetzbare und mit wenig (Zusatz-)Aufwand verbundene Lösung schlägt MULTERER mit der Publikation anonymisierter (Strafbefehls-)Entscheidlisten, *«welche alle erlassenen Strafbefehle in einer Übersicht und mit den wichtigsten Informationen zusammenfasst»*, vor.¹⁶⁰⁷ Anhand dieser Listen und der darin enthaltenen Eckpunkte der Entscheide¹⁶⁰⁸ sollen interessierte Personen entscheiden können, ob sie in einen der Strafbefehle vor Ort bei der jeweiligen Staatsanwaltschaft Einsicht nehmen möchten.¹⁶⁰⁹ Dieses Mindestmass an Transparenz sollte zwingend sowie einheitlich bei allen Staatsanwaltschaften (inkl. Bundesanwaltschaft) geschaffen werden.

Zur Umsetzung des soeben erläuterten und favorisierten (ersten) Lösungsansatzes müsste Art. 352 StGB noch um einen neuen Absatz ergänzt werden. Dieser müsste festhalten, dass das Strafbefehlsverfahren in Fällen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens gem. Art. 102 StGB anwendbar ist, wenn es sich bei der zugrunde liegenden Anlasstat um eine Übertretung (i.S.v. Art. 103 StGB) handelt.

6. Zusammenfassung der prozessrechtlichen Reformpostulate

Dem schweizerischen Straf(prozess)recht fehlt es an einer echten Diversionsregelung, die (in einem klar definierten Bereich) ein Absehen von der Bestrafung ermöglicht, jedoch mit der Bedingung, gewisse präventiv ausgerichtete und einzelfallgerechte Weisungen während einer Probezeit zu erfüllen. Neben strafat-

¹⁶⁰⁶ Daneben bliebe, sofern dies Eingang ins Gesetz findet und die Anwendungsvoraussetzungen erfüllt sind, auch die bedingte Einstellung des Verfahrens – ebenfalls mit gerichtlicher Kontrolle, jedoch wiederum mit eingeschränkter Öffentlichkeit – möglich.

¹⁶⁰⁷ MULTERER, S. 26, mit Verweis auf WELTE, S. 44 m.w.H.

¹⁶⁰⁸ WELTE, S. 44, fordert, dass mind. die zuständige Staatsanwaltschaft, eine kurze Zusammenfassung des Sachverhalts, die erfüllten Tatbestände sowie das Strafmass in der entsprechenden Liste enthalten sein müssten.

¹⁶⁰⁹ Vgl. WELTE, S. 44 f.

bezogenen Weisungen spielt dabei auch die Wiedergutmachung – mit Blick auf die Wiederherstellung des Rechtsfriedens sowie die Berücksichtigung von Opferinteressen – eine zentrale Rolle. Die Möglichkeit einer diversionellen Verfahrenserledigung wäre gleichermaßen im Bereich des Individual- wie auch im Bereich des Unternehmensstrafrechts zu begrüßen. Die Möglichkeit, zwar von einer Bestrafung abzusehen, die beschuldigte (natürliche oder juristische) Person aber zu verpflichten, Massnahmen zu treffen, um weitere Straftaten zu verhindern, sowie für einen Ausgleich des begangenen Unrechts zu sorgen, liegt zweifellos im Interesse der Gesellschaft. Es ist daher die Möglichkeit einer bedingten Verfahrenseinstellung zu schaffen. Dies auch, um eine bestehende Lücke zwischen der «vollen» Verfahrenseinstellung und der (teil-)bedingten Strafe (im Rahmen eines ordentlichen Schuldspruchs), die u.a. ebenfalls präventive Zwecke verfolgt, zu schliessen.

Neben der Einführung einer Diversionsregel bedarf es auch Optimierungen beim bereits bestehenden abgekürzten Verfahren. Dieses im Wesentlichen auf Absprachen basierende Verfahren kann gerade im Bereich komplexer und umfangreicher (Unternehmens-)Strafverfahren erhebliche Effizienzvorteile bringen. Bis dato fehlt es jedoch insb. an einer Regelung der zulässigen Absprachemöglichkeiten sowie auch an Vorschriften hinsichtlich der Protokollierung dieser Absprachen. Diesbezüglich ist die StPO zwingend zu ergänzen sowie zu präzisieren. Zudem ist auch die gerichtliche Kontrolle mit Blick auf die Überprüfung der Absprachen sowie auch hinsichtlich der Transparenz gegenüber der Öffentlichkeit zu verbessern.

Zuletzt bedarf auch das Strafbefehlsverfahren einiger Änderungen. Dieses sollte zwar grundsätzlich beibehalten werden, jedoch mit einer deutlichen Einschränkung des Anwendungsbereichs auf die Bagatellkriminalität, d.h. auf Übertretungen. Da es sich dabei jedoch um das Massengeschäft der Staatsanwaltschaften handelt, könnte auch in Zukunft weiterhin ein Grossteil der Straffälle mit Strafbefehlen erledigt werden. Gerade im Bereich komplexerer oder schwerwiegenderer Fälle – namentlich im Unternehmensstrafrecht – ist es wichtig, die Strafkompetenz nicht allein den Staatsanwaltschaften zu überlassen, sondern auch eine gerichtliche Kontrolle vorzusehen. Dementsprechend dürfen diese Fälle nicht mehr in die alleinige (Strafbefehls-)Kompetenz der Staatsanwaltschaften fallen.

In der nachfolgenden Tabelle werden die prozessrechtlichen Reformpostulate kurz zusammengefasst und anhand der Strafmasse sowie der zentralen Abgrenzungskriterien gegenübergestellt:

Verfahrensart	(Antizipiertes) Strafmass	Zentrale Abgrenzungskriterien
«Klassische» Verfahrenseinstellung aufgrund von Wiedergutmachung gem. Art. 53 StGB	<i>Antizipiertes Strafmass:</i> – Unternehmensbusse von max. 2,5% des durchschnittlichen Jahresumsatzes der letzten drei Geschäftsjahre	– Geringes Interesse der Öffentlichkeit und der geschädigten Person an der Strafverfolgung
Bedingte Verfahrenseinstellung («Intervenierende Diversion»)	<i>Antizipiertes Strafmass:</i> – Unternehmensbusse von max. 5% des durchschnittlichen Jahresumsatzes der letzten drei Geschäftsjahre	– Klassische Einstellung scheidet aus (aufgrund der Anwendungsvoraussetzungen) – General- und spezialpräventive Überlegungen rechtfertigen diversionelles Vorgehen
Abgekürztes Verfahren	<i>Antizipiertes Strafmass:</i> – Vollumfängliche Anwendbarkeit bei Unternehmensbussen (d.h. bis max. 10% des durchschnittlichen Jahresumsatzes der letzten drei Geschäftsjahre)	– General- und spezialpräventive Überlegungen schliessen diversionelles Vorgehen aus (= Voraussetzung der bedingten Verfahrenseinstellung <i>e contrario</i>)
Strafbefehlsverfahren	<i>Abstrakte Strafandrohung:</i> – Die Anlasstat gem. Art. 102 stellt eine Übertretung dar	

D. Schluss – Zusammenfassung und Ausblick

Das schweizerische Straf(prozess)recht enthält *de lege lata* – im Bereich des (staatsanwaltschaftlichen) Vorverfahrens – bereits verschiedene Instrumente zur Sanktionierung von Unternehmen¹⁶¹⁰ sowie zur Erledigung entsprechender Strafverfahren gegen Unternehmen.¹⁶¹¹ Im Rahmen dieser Arbeit sollte jedoch aufgezeigt werden, dass es für wirksame(re), angemessene(re) und abschreckende(re) Gesetzgebung verschiedener Anpassungen bzw. Neuerungen bedarf. Sowohl auf materiellrechtlicher Ebene als auch im Bereich des Prozessrechts ist das bestehende Instrumentarium zu erweitern bzw. zu optimieren, um insb. die im Vordergrund stehenden präventiven sowie auch restaurativen Zielsetzungen des Unternehmensstrafrechts zu erreichen.¹⁶¹²

Hinsichtlich der abschreckenden Wirkung des Unternehmenssanktionsrechts ist primär auf die aktuell bestehende Obergrenze von 5 Mio. Franken Unternehmensbusse, die entsprechend genannt bzw. im Gesetz umbenannt werden sollte, zu verzichten. Stattdessen sollte ein nach oben offener Sanktionsrahmen, der sich prozentual (bis max. 10 Prozent) am durchschnittlichen Jahresumsatz der letzten drei Jahre des betreffenden Unternehmens orientiert, vorgesehen werden, um insb. auch gegenüber sehr finanzstarken Unternehmen bei schwerwiegenden Straftaten eine (der Anlasstat) angemessene sowie abschreckende Sanktion aussprechen zu können.¹⁶¹³ Hinsichtlich der konkreten Bemessung einer solchen Sanktion sind die bestehenden und ausreichenden Strafzumessungskriterien gem. Art. 102 Abs. 3 StGB zwingend um weitere (sowohl mindernd als auch erschwerend wirkende) Kriterien zu ergänzen. Strafmindernd sollten insb. Aspekte wie Selbstanzeigen, kooperatives Verhalten, positives Nachtatverhalten – insb. aufgrund von Wiedergutmachungsbemühungen bzw. -leistungen – wirken und dadurch Anreize hinsichtlich dieses (erwünschten) Verhaltens schaffen.¹⁶¹⁴ Als bedeutendste Neuerung ist mit Blick auf die im Vordergrund stehende (spezial-)präventive Wirkung einer (Unternehmens-)Sanktion im Weiteren die (teil-)bedingte Strafe auch bei der Unternehmensbusse einzuführen.¹⁶¹⁵ Dies würde es den Strafverfolgungsbehörden ermöglichen, den Unternehmen (massgeschneiderte) Weisungen aufzuerlegen, bspw. im Hinblick auf die Etablierung bzw. Optimierung von Compliance-Struk-

¹⁶¹⁰ Siehe dazu oben: B. II. 1. a) bb).

¹⁶¹¹ Siehe dazu oben: B. II. 3.

¹⁶¹² Zur Zielsetzung der Unternehmenssanktionierung siehe oben: B. I. 1. c) ee).

¹⁶¹³ Siehe dazu oben: C. I. 1. c)

¹⁶¹⁴ Siehe dazu oben: C. I. 3.

¹⁶¹⁵ Siehe dazu oben: C. I. 4.

turen oder die Wiedergutmachung von Schäden.¹⁶¹⁶ Diese Weisungen müssten dann während einer festgelegten Probezeit erfüllt werden. Für die sachkundige Überwachung der Einhaltung der Weisungen ist die Bewährungshilfe auch für Unternehmen vorzusehen. Ein sog. Monitor, d.h. eine Person mit entsprechendem (betriebswirtschaftlichem) Fachwissen, könnte neben der Überwachung der Weisungen den Strafverfolgungsbehörden auch schon bei der Ausgestaltung der entsprechenden Weisungen beratend zur Seite stehen, insb. wenn in den Behörden intern das entsprechende Fachwissen fehlt.¹⁶¹⁷

Umgesetzt werden sollte zudem auch die vom Parlament vor Kurzem abgelehnte Schaffung eines Strafregisters für Unternehmen, da auch ein solches eine präventive Wirkung entfalten kann und es insb. den Strafbehörden ermöglicht, sich einen Eindruck über die bisherige Rechts(un)treue von Unternehmen zu verschaffen.¹⁶¹⁸ Dies kann wiederum mit Blick auf die Ausgestaltung der Weisungen von besonderer Relevanz sein.

All die vorgeschlagenen Anpassungen auf materiellrechtlicher Ebene bedürften grossmehrheitlich nur geringfügiger Anpassungen im Gesetz und könnten relativ schnell und problemlos im Rahmen einer entsprechenden Gesetzesrevision umgesetzt werden.

Auf prozessualer Ebene bedarf es hingegen grösserer Reformen, wobei diese jedoch gleichermassen für das Unternehmens- und das Individualstrafrecht erfolgen sollten, da es bei den Verfahrensinstrumenten keiner entsprechenden Differenzierungen bedarf und es insb. keine stichhaltigen Gründe dafür gibt, den Individualbeschuldigten die Möglichkeit einer diversionellen Verfahrenserledigung vorzuenthalten.

Das zentrale Reformanliegen dieser Arbeit – neben der (teil-)bedingten Strafe für Unternehmen – ist die Schaffung eines neuen strafprozessualen Instruments unter dem Titel «*bedingte Verfahrenseinstellung*», da es dem schweizerischen Strafprozessrecht – im Unterschied zu unseren Nachbarrechtsordnungen – an einem echten diversionellen Verfahrensinstrument (i.S. der intervenierenden Diversion) fehlt.¹⁶¹⁹ Die Möglichkeit – in einem klar festgelegten Anwendungsbereich – ein Verfahren (bedingt) einzustellen, sofern gewisse Bedingungen während einer festgelegten Probe- bzw. Bewährungszeit erfüllt werden, erscheint gerade aus (spe-

¹⁶¹⁶ Siehe dazu oben: C. I. 4 d).

¹⁶¹⁷ Siehe dazu oben: C. I. 4. e).

¹⁶¹⁸ Siehe dazu oben: C. I. 5.

¹⁶¹⁹ Siehe dazu oben: C. II. 3.

zial-)präventiver Perspektive äusserst vielversprechend. Das Verfahren wird zwar formal eingestellt, jedoch nicht ohne Massnahmen zu ergreifen, welche das künftige Wohlverhalten sicherstellen sollen. Zudem kann ein solches Vorgehen auch (erhebliche) Effizienzvorteile bewirken, da das Verfahren nicht bis zum Schuldspruch zu Ende geführt werden muss und die beschuldigte (juristische) Person mit Blick auf das Ausbleiben eines Schuldspruchs u.U. eine erhebliche Kooperationsbereitschaft zeigt. Dies kann gerade bei komplexen Unternehmensstrafverfahren ein grosser Vorteil sein. Als Weisungen kommen im Rahmen einer bedingten Verfahrenseinstellung ebenfalls die Möglichkeiten gem. Art. 94 StGB sowie für Unternehmen neu zu schaffenden (Compliance-)Weisungen infrage. Dies verhilft wiederum zur Durchsetzung des im Kontext von Unternehmensstrafverfahren im Vordergrund stehenden Aspekts der Prävention. Zentral ist in diesem Kontext jedoch, dass es sich ausschliesslich um spezialpräventive Instrumente ohne repressiven Charakter handelt, da es sonst zu einem klaren Konflikt mit dem Schuldprinzip bzw. der Unschuldsvermutung kommen würde. Überdies ist die Bereitschaft der beschuldigten Person zur Erfüllung der entsprechenden Weisung mittels ausdrücklicher Zustimmung zu klären. Besonderer Beachtung ist bei einem diversionellen Vorgehen ausserdem auch dem Aspekt der Wiedergutmachung zu schenken. Diese sollte eine zwingende (Eintritts-)Voraussetzung für ein diversionelles Vorgehen darstellen, da für einen Verzicht auf einen ordentlichen Schuldspruch im Gegenzug auch ein besonderes (proaktives) Engagement der beschuldigten Person verlangt werden darf und Wiedergutmachungsbemühungen zugunsten des Opfers bzw. zugunsten der Allgemeinheit – je nach verletztem Rechtsgut – durchaus in der Lage sind, das (abstrakte) öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung zu verringern. In diesem Aspekt bzw. in dieser Wirkung zeigt sich die Verwandtschaft von Strafe (als Schuldausgleich) und Wiedergutmachung (als Unrechtsausgleich). Zur Sicherung bzw. Sicherstellung der Rechtsstaatlichkeit eines diversionellen Vorgehens sind einerseits klare Regeln hinsichtlich der (angemessenen) Protokollierung aufzustellen. Andererseits ist zwingend eine gerichtliche Kontrolle vorzusehen, um den bedingten Verzicht auf eine Sanktionierung nicht allein im Kompetenzbereich der Staatsanwaltschaften zu belassen.

Neben der Schaffung eines neuen Verfahrensinstruments ist das bereits bestehende, jedoch vielfach kritisierte abgekürzte Verfahren zu reformieren.¹⁶²⁰ Dieses (i.d.R.) auf Absprachen basierende Verfahren ermöglicht gerade bei komplexen Verfahren – was häufig auf Unternehmensstrafverfahren zutrifft – aufgrund der Verkürzung des Verfahrens eine erhebliche Schonung der Ressourcen der Staats-

¹⁶²⁰ Siehe dazu oben: C II. 4.

anwaltschaft. Absprachen im Straf(prozess)recht sind daher nicht per se abzulehnen, auch wenn die Feststellung zutrifft, dass bei einem solchen Verfahrensmodell einzelne Verfahrensgrundsätze weniger Berücksichtigung finden als andere. Kein Verfahrensgrundsatz verliert jedoch vollkommen seine Geltung.

Ein (reformiertes) abgekürztes (Absprache-)Verfahren bedarf jedoch angemessener «*checks and balances*» zur Sicherstellung der Rechtsstaatlichkeit (sowie auch der Legitimität) des Verfahrens.¹⁶²¹ Dies kann insb. durch die Ergänzung klarer und transparenter Verfahrensregeln (insb. explizite Protokollierungspflichten sowie Regelung der zulässigen Absprachearten), durch die Stärkung der gerichtlichen Überprüfung sowie durch die stärkere Wahrung des Öffentlichkeitsprinzips im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung erreicht werden. Im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens sind zudem auch (spezial-)präventiven sowie restaurativen Überlegungen besonderes Gewicht beizumessen. Dies ist gerade mit Blick auf die gewährte Verkürzung des Verfahrens, die ein besonderes Engagement der beschuldigten (juristischen) Person rechtfertigt bzw. bedingt, zu begründen.

Um das Ausweichen auf das Strafbefehlsverfahren – insb. bei grossen und komplexen Verfahren (gegen Unternehmen) – bzw. dessen ausufernde Anwendung zu beschränken, sollte der Anwendungsbereich zwingend auf den Bereich der Übertretungen eingeschränkt werden.¹⁶²² Hierfür müsste jedoch der Anwendungsbereich von Art. 102 StGB erweitert und so ausgestaltet werden, dass auch Übertretungen als Anlasstaten infrage kommen. Mit Blick auf die Vielzahl von Übertretungstatbeständen im Nebenstrafrecht erscheint diese Erweiterung in besonderem Masse angezeigt, um bspw. auch im Bereich des Umweltstrafrechts eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens zu ermöglichen. Zu betonen ist, dass diese (effiziente) Verfahrensart trotz der vorgeschlagenen Einschränkung weiterhin für das staatsanwaltschaftliche Massengeschäft vorhanden wäre. Alle anderen Fälle würden neu aber einer zwingenden gerichtlichen Kontrolle unterliegen, da sie entweder diversionell, abgekürzt oder ordentlich erledigt werden müssten. Auch diese wäre der Rechtsstaatlichkeit von Strafverfahren im Bereich des staatsanwaltschaftlichen Vorverfahrens zuträglich, da gerade das Fehlen einer (zwingenden) gerichtlichen Überprüfung – in Kombination mit der mangelnden Öffentlichkeit – mitunter das grösste Defizit des Strafbefehlsverfahrens darstellt.

¹⁶²¹ Siehe dazu oben: C. II. 4. b).

¹⁶²² Siehe dazu oben: C. II. 5. b).

Besonderer Beachtung ist im Rahmen einer allfälligen Gesetzesrevision ferner den Aspekten der Compliance sowie der internen Untersuchungen zu schenken.¹⁶²³ Diese stellen im Unternehmensstrafrecht mittlerweile zentrale und nicht mehr wegzudenkende Faktoren dar, die sich sowohl auf die Ausgestaltung der Sanktion als auch insb. auf die Strafzumessung auswirken können. Auch in diesem Bereich sollte das Gesetz mit der Zeit gehen und diese neuen Faktoren in angemessener Weise berücksichtigen und gerade mit Blick auf die erwähnten Unsicherheiten hinsichtlich der bestehenden Rechtslage Klärung bringen.

Zusammenfassend bedarf es demnach einer Erweiterung des Sanktionsinstrumentariums gegenüber Unternehmen auf materiellrechtlicher Ebene sowie verschiedener Optimierungen auf prozessrechtlicher Ebene. Zentrales Anliegen ist jedoch die Schaffung einer echten (!) Diversionsnorm im schweizerischen Straf(prozess) recht. Diesbezüglich weist die hiesige Rechtsordnung im Vergleich mit den umliegenden Strafrechtssystemen zweifellos ein deutliches Defizit auf.

Hervorzuheben ist an dieser Stelle noch einmal, dass bei all den vorgeschlagenen Änderungen bzw. Neuregelungen immer auch der Aspekt restaurativer Elemente mit Blick auf die Interessen der geschädigten Personen (oder der geschädigten Allgemeinheit) besonders im Blick zu halten ist. Dies gilt sowohl für das Individual- als auch für das Unternehmensstrafrecht.

Letztlich bleibt (nur) zu hoffen, dass auch der Gesetzgeber den (dringenden) Handlungsbedarf sowohl hinsichtlich der im Rahmen dieser Arbeit angesprochenen Punkte als auch mit Blick auf die grundsätzliche Ausgestaltung des schweizerischen Unternehmensstrafrechts gem. Art. 102 StGB erkennt. Eine umfassende Reform ist knapp zwanzig Jahre nach Einführung des Unternehmensstrafrechts im schweizerischen Rechtssystem und rund zehn Jahre nach Einführung der eidgenössischen StPO an der Zeit.

¹⁶²³ Siehe dazu oben: C. I. 3. b) dd) u. C. II. 1. h).

Seit 2003 können Unternehmen in der Schweiz Beschuldigte im Rahmen eines Strafverfahrens sein sowie strafrechtlich sanktioniert werden. Solche Strafverfahren finden immer wieder öffentliche Beachtung, stossen mitunter jedoch auf Kritik. Da namentlich das Sanktionsinstrumentarium gegenüber Unternehmen seit seiner Einführung keinerlei nennenswerte Änderungen erfahren hat, wird im Rahmen dieser Arbeit der Frage nachgegangen, welche Zwecke die Sanktionierung von Unternehmen verfolgt und inwiefern das aktuelle Unternehmensstrafrecht diesen gerecht wird. Im Kontext der Sanktionierung spielen die Möglichkeiten der Verfahrenserledigung eine wesentliche Rolle. Daher werden auch diese auf den Prüfstand gestellt und Defizite identifiziert.

Jan Wenk analysiert in seiner Arbeit die aktuelle Rechtslage im Bereich des Unternehmenssanktions- sowie -strafverfahrensrechts und unterbreitet konkrete Reformvorschläge.

ISBN 978-3-03891-579-9



9 783038 915799