

# forum poenale

## Herausgeber ·

### Editeurs · Editori

Jürg-Beat Ackermann

Roy Garré

Gunhild Godenzi

Yvan Jeanneret

Konrad Jeker

Bernhard Sträuli

Wolfgang Wohlers

## Schriftleitung ·

### Direction de revue ·

### Direzione della rivista

Sandra Hadorn

---

RECHTSPRECHUNG | JURISPRUDENCE | GIURISPRUDENZA 2

---



---

AUFSÄTZE | ARTICLES | ARTICOLI 36

---

**Derya Tokay-Sahin:** Gemeingefährlichkeit von Straftätern 36

**Rosa Maria Cappa:** Averi societari sotto sequestro: res nullius? 43

**Maria Ludwiczak Classey:** Mesures d'entraide judiciaire «dynamiques»  
vs. droit de l'entraide statique: 0:1 – Remarques à propos de l'ATF 143 IV 186 50

**Juana Vasella:** Die originäre Verantwortlichkeit des Unternehmens  
nach Art. 102 Abs. 2 StGB – Bemerkungen zu BGer 6B\_124/2016 vom 11. 10. 2016 54

---

DOKUMENTATION | DOCUMENTATION | DOCUMENTAZIONE 59

---



## IMPRESSUM

11. Jahrgang – Année – Anno; Februar – Février – Febbraio 2018  
Erscheint sechsmal jährlich – Paraît six fois par année – Pubblicazione sei volte per anno  
Zitiervorschlag – Citation proposée – Citazione consigliata: FP Erscheinungsjahr, Seitenzahl –  
FP année de parution, numéro de page – FP anno di pubblicazione, numero di pagina  
ISSN 1662-5536 (Print)/ISSN 1662-551X (Internet)

|  |   |
|--|---|
| <b>Herausgeber<br/>Editeurs<br/>Editori</b>  | Prof. Dr. iur. Jürg-Beat Ackermann, Universität Luzern, E-Mail: juerg-beat.ackermann@unilu.ch<br>PD Dr. iur. Roy Garré, Bundesstrafgericht, E-Mail: roy.garre@bstger.ch<br>Prof. Dr. iur. Gunhild Godenzi, LL.M., RA, Universität Zürich, E-Mail: gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch<br>Prof. Yvan Jeanneret, Docteur en droit, Avocat au barreau de Genève, Université de Genève,<br>E-Mail: yvan.jeanneret@unige.ch<br>lic. iur. M.B.L.-HSG Konrad Jeker, Rechtsanwalt, Gressly Rechtsanwälte,<br>E-Mail: jeker@gressly-rechtsanwaelte.ch<br>Prof. Bernhard Sträuli, Docteur en droit, Université de Genève, E-Mail: Bernhard.Strauli@unige.ch<br>Prof. Dr. iur. Wolfgang Wohlers, Universität Basel, E-Mail: wolfgang.wohlers@unibas.ch  |
| <b>Ständige Mitarbeiter<br/>Collaborateurs permanents<br/>Collaboratori permanenti</b> | Thomas Fingerhuth, Rechtsanwalt, Zürich<br>Prof. Dr. iur. Frank Meyer, LL.M., Universität Zürich  |
| <b>Schriftleitung<br/>Direction de revue<br/>Direzione della rivista</b>               | Sandra Hadorn, MLaw, Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, 3001 Bern, Telefon: +41 (0)31 300 63 55,<br>Telefax: +41 (0)31 300 66 88, E-Mail: forumpoenale@staempfli.com, Internet: www.forumpoenale.ch<br>Unter redaktioneller Mitarbeit von/avec la collaboration rédactionnelle de/con il contributo redazionale di:<br>Linda Bläsi, Peter Frick, Veronica Lynn  |
| <b>Regeste<br/>Résumé<br/>Regesto</b>  | Die nichtamtlichen Leitsätze (Regeste forumpoenale) werden erstellt resp. übersetzt durch:<br>LAWTANK GmbH, Juristische Dienstleistungen, Laupenstrasse 4, Postfach 7049, CH-3001 Bern,<br>Tel. +41 (0)31 511 22 22, Fax +41 (0)31 511 22 23, info@lawtank.ch, www.lawtank.ch (italienisch);<br>Sandra Hadorn (deutsch); Bernhard Sträuli (französisch)   |
| <b>Aufsätze<br/>Articles<br/>Articoli</b>  | Die Rubrik Aufsätze wird durch Gunhild Godenzi betreut. Bitte wenden Sie sich mit Aufsatzmanuskripten<br>und Aufsatzanfragen direkt an gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch.<br>La rubrique Articles est placée sous la responsabilité de Gunhild Godenzi. Prière d'adresser vos manuscrits<br>et questions y relatives directement à gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch.<br>La rubrica Articoli è curata da Gunhild Godenzi. Per l'invio di manoscritti e in caso di domande concernenti<br>gli articoli si prega di rivolgersi direttamente a gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch.   |
| <b>Verlag<br/>Editions<br/>Edizioni</b>  | Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern, Telefon: +41 (0)31 300 66 44,<br>Telefax: +41 (0)31 300 66 88, E-Mail: verlag@staempfli.com, Internet: www.staempfliverlag.com<br>Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbrei-<br>tung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt.<br>Das gilt auch für die von der Redaktion oder den Herausgebern redigierten Gerichtsentscheide und Regesten. Kein Teil dieser<br>Zeitschrift darf ausserhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner<br>Form – sämtliche technische und digitale Verfahren eingeschlossen – reproduziert werden.<br>L'acceptation des contributions est soumise à la condition que le droit exclusif de reproduction et de distribution soit transféré<br>à Stämpfli Editions SA. Toutes les contributions publiées dans cette revue sont protégées par le droit d'auteur. Cela vaut égale-<br>ment pour les décisions judiciaires et les registres rédigés par la rédaction ou les rédacteurs responsables. Aucune partie de<br>cette revue ne peut être reproduite en dehors des limites du droit d'auteur sous quelque forme que ce soit, y compris par des<br>procédés techniques et numériques, sans l'autorisation écrite de la maison d'édition.<br>L'accettazione di contributi avviene alla condizione che il diritto esclusivo di riproduzione e distribuzione sia trasferito a Stämpfli<br>Verlag AG. Tutti i contributi pubblicati nella presente rivista sono protetti dal diritto d'autore. Questo vale anche per le decisioni<br>giudiziarie e i registri redatti dalla redazione o dagli editori. Nessuna parte della presente rivista può essere riprodotta, al di fuori<br>dei limiti della legge sul diritto d'autore, in qualsiasi forma, ivi comprese tutte le procedure tecniche e digitali, senza l'autorizza-<br>zione scritta della casa editrice. |
| <b>Inserate<br/>Annonces<br/>Inseriti</b>  | Stämpfli AG, Inseratemanagement, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern,<br>Telefon: +41 (0)31 300 63 41, Telefax: +41 (0)31 300 63 90, E-Mail: inserate@staempfli.com   |
| <b>Abonnement<br/>Abonnements<br/>Abbonamenti</b>                                      | Stämpfli Verlag AG, Periodika, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern,<br>Telefon +41 (0)31 300 63 25, Telefax +41 (0)31 300 66 88, E-Mail: periodika@staempfli.com<br>Jährlich – Annuel – Annuale: CHF 306.– (Print und Online), CHF 253.– (Online);<br>Einzelheft – Numéro séparé – Numero singolo: CHF 54.– (exkl. Porto);<br>Europa – Europe – Europa: CHF 315.– (Print und Online)<br>Ausland übrige Länder – Etranger d'autres pays – Estero altri paesi: CHF 354.– (Print und Online)<br>Die Preise verstehen sich inkl. Versandkosten und 2,5% resp. für Online-Angebote 8,0% MWSt.<br>Schriftliche Kündigung bis 3 Monate vor Ende der Laufzeit möglich.<br>Résiliation de l'abonnement possible par écrit jusqu'à 3 mois avant la fin de l'abonnement.   |



Dr. iur. Juana Vasella, wissenschaftliche Oberassistentin und Rechtsanwältin, Luzern und Zürich

## Die originäre Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 Abs. 2 StGB

### Bemerkungen zu BGer 6B\_124/2016 vom 11.10.2016

*Ein aktueller Leitentscheid des Bundesgerichts beschäftigt sich mit der originären Unternehmensverantwortlichkeit am Beispiel der Schweizerischen Post AG, die sich in einem aufsehenerregenden Fall als Rechtsnachfolgerin der Schweizerischen Post gegen den Vorwurf der Geldwäscherei erwehren musste. In dem amtlich publizierten Urteil (BGE 142 IV 333) finden sich erstmals höchstrichterliche Erwägungen zur Strafbarkeit von Unternehmen gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB. Das Bundesgericht bestätigt darin die herrschende Lehre, wonach eine im Unternehmen begangene Straftat, die sog. Anlasstat, eine objektive Strafbarkeitsbedingung darstellt. Das Schweizer Unternehmensstrafrecht kennt demnach keine (reine) Kausalhaftung.*

#### Inhaltsübersicht

- I. Entscheid des Bundesgerichts
  - 1. Sachverhalt
  - 2. Verfahrensgeschichte
  - 3. Erwägungen
- II. Rechtliche Einordnung
  - 1. Kontext
  - 2. Bewertung
  - 3. Resümee

#### I. Entscheid des Bundesgerichts

Man nehme erstens einen traditionsreichen Schweizer Grosskonzern in staatlicher Hand, dessen Mitarbeiter der Geldwäscherei verdächtigt werden, und zweitens einen Deliktsumme von mehreren Millionen Franken, der nach der Barauszahlung am Postschalter trotz intensiver Ermittlungen wie vom Erdboden verschwunden bleibt – fertig ist ein neuer Lehrbuchfall, der Eingang in die Studienliteratur und Gesetzeskommentierungen finden dürfte sowie Leitlinien für die anwaltliche Beratungspraxis bietet. Bei diesem Sachverhalt rund um die Schweizerische Post handelt es sich

zweifellos um einen aussergewöhnlichen Fall, der vor einem Jahr grosses Aufsehen erregte.<sup>1</sup>

#### 1. Sachverhalt

Die Finanzintermediärin A. AG empfing auf ihrem Postkonto zwei Gutschriften im Gesamtbetrag von EUR 5.0 Mio. Die Banküberweisungen beruhten auf der arglistigen Vortäuschung eines gewinnbringenden Anlagegeschäfts. Der einzige Verwaltungsrat B. und die damalige Direktorin C. der A. AG wurden in zweiter Instanz wegen gewerbsmässigen Betrugs, mehrfacher qualifizierter Veruntreuung und mehrfacher Geldwäscherei zu Freiheitsstrafen verurteilt (vgl. BGer, Urteil v. 18.7.2014, 6B\_1198/2013). Einen Tag nach Eingang der Gutschriften hatte B. vom Postkonto einen Betrag in Höhe von CHF 4.6 Mio. in bar abgehoben, was er mit dem Kauf eines Edelsteins begründete. Er händigte die gesamte Summe an C. aus, die das Bargeld angeblich in Rom an eine ihr nicht näher bekannte Person übergab. Die Ermittlungsbehörden konnten es nicht mehr ausfindig machen.

Die zuständige Hauptkassiererin der Poststelle, Frau D., hat sich bei der Compliance-Abteilung der Schweizerischen Post telefonisch rückversichert, ob die Barabhebung durch den Treuhänder B. zulässig sei. Der angefragte Compliance-Mitarbeiter, Herr E., vergewisserte sich lediglich, dass das besagte Postkonto in der erforderlichen Höhe gedeckt war, und gab grünes Licht für die Barauszahlung. Daraufhin zahlte eine andere Postangestellte am Schalter, Frau F., die von B. vorbestellte und D. vorbereitete Geldsumme in 4600 Tausendernoten aus. Wengleich die Transaktion von allen Beteiligten als ungewöhnlich eingeschätzt worden war, erfolgte keine materielle Prüfung. Gegen den Compliance-Mitarbeiter ist nie ein Strafverfahren eröffnet worden; die

<sup>1</sup> Für weitere Zusammenfassungen des Urteils vgl. FONTANA, Bundesgericht: 4,6 Millionen in bar am Postschalter abgehoben – Bundesgericht entlastet die Post vom Geldwäsche-Vorwurf, NZZ v. 27.10.2016, 25; HIRSCH, La responsabilité pénale de l'entreprise (art. 102 CP) et le blanchiment d'argent (art. 305<sup>bis</sup> CP), LawInside v. 11.11.2016 (www.lawinside.ch); VASELLA, 6B\_124/2016: Originäre Unternehmensverantwortlichkeit nach StGB 102 II – Erfordernis der Anlasstat (amtl. Publ.), Swissblaw v. 6.11.2016 (www.swissblaw.ch). Siehe auch JEKER, Keine Kausalhaftung im Unternehmensstrafrecht, Strafprozess.ch v. 26.10.2016 (www.strafprozess.ch), der die Beschwerdegnerin vor dem Bundesgericht anwaltlich vertreten hat.

gegen die Kassiererinnen eingeleiteten Strafuntersuchungen wurden eingestellt.

Der Schweizerischen Post wurde vorgeworfen, die Barauszahlung ohne jegliche materielle Vorprüfung der Herkunft und Verwendung des Geldes ausgeführt zu haben. Sie habe trotz Kenntnis der entsprechenden Risiken, insbesondere im Hinblick auf Auszahlungen hoher Geldbeträge in bar, nicht alle erforderlichen und zumutbaren Vorkehrungen getroffen, um Geldwäschereihandlungen zu verhindern. Die seinerzeit gültigen internen Reglemente hätten nur vorgesehen, bei Bargeldbezügen ab einem Betrag von CHF 100 000.– das «Formular A1» auszufüllen sowie allenfalls weitere nachträgliche Abklärungen zu treffen. Es bestanden hingegen ungeachtet der Höhe einer Barauszahlung keine Vorgaben, vorgängig Nachforschungen zur Plausibilisierung der Transaktion anzustellen oder die Auszahlung des Geldes aufzuschieben, um die wirtschaftlichen Hintergründe zu eruieren. Das Fehlen jeglicher Einschränkungen oder Bedingungen bei Barbezügen in beliebiger Höhe habe dazu geführt, dass der Mitarbeiter der Compliance-Abteilung die Auszahlung an den Treuhänder trotz der ungewöhnlichen Umstände ohne materielle Prüfung freigegeben habe.

## 2. Verfahrensgeschichte

Die Staatsanwaltschaft Solothurn erhob Anklage wegen Geldwäscherei gegen die Schweizerische Post, woraufhin das Amtsgericht Solothurn-Lebern zu einem Schuldspruch gestützt auf Art. 102 Abs. 2 i.V.m. Art. 305<sup>bis</sup> StGB gelangte und dem Postunternehmen eine Busse in Höhe von CHF 250 000.– auferlegte. Auf Berufung des verurteilten Konzerns und Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft sprach das Obergericht des Kantons Solothurn die Schweizerische Post bzw. die Schweizerische Post AG als deren Rechtsnachfolgerin mit Urteil vom 19. November 2015 (STBER.2011.32) von der Anklage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aufgrund Geldwäscherei frei.<sup>2</sup> Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Solothurn führte dagegen Beschwerde in Strafsachen, die vom Bundesgericht mit Urteil vom 11. Oktober 2016 (6B\_124/2016) abgewiesen wurde.

## 3. Erwägungen

Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab und bestätigt den Freispruch. Es setzt sich mit der Unternehmensstrafbarkeit gemäss Art. 102 StGB auseinander und zeigt zunächst die einzelnen Voraussetzungen der subsidiären Haf-

tung (Abs. 1) und der originären Haftung (Abs. 2) von Unternehmen für Organisationsverschulden auf.

Bei beiden Varianten von Art. 102 StGB wird vorausgesetzt, dass im Unternehmen eine Straftat in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks begangen wurde. Die Bestimmung knüpft an ein tatsächlich begangenes Vergehen oder Verbrechen an. Die Begehung der Anlasstat durch die natürliche Person bildet den äusseren Grund für die Strafbarkeit; sie ist objektive Strafbarkeitsbedingung. Es muss also nachgewiesen sein, dass sowohl die objektiven als auch die subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind.<sup>3</sup> Gelingt dieser Nachweis nicht, entfällt die Strafbarkeit des Unternehmens. Andernfalls ergäbe sich eine reine Kausalhaftung, welche weder vom Gesetzgeber gewollt war, noch dem Sinn des Gesetzes entspricht.

Der Ausschluss einer kausalen Unternehmenshaftung gilt auch für die originäre Verantwortlichkeit wegen deliktsermöglichender Organisationsfehler, bei der die Strafbarkeit des Unternehmens – anders als bei der subsidiären Verantwortlichkeit – neben diejenige des individuellen Täters tritt. Es ist indes nicht notwendig, dass der Individualtäter ermittelt oder gar bestraft wird, da die Strafbarkeit des Unternehmens unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen zu beurteilen ist.

Für die Annahme der originären Unternehmensverantwortlichkeit ist ein Zurechnungszusammenhang zwischen Organisationsdefizit und Anlasstat erforderlich. Als Beweis dafür, dass das Unternehmen seinen Pflichten nicht nachgekommen ist, genügt für sich allein noch nicht, dass eines der in Art. 102 Abs. 2 StGB aufgeführten Katalogdelikte begangen wurde. Vielmehr muss nachgewiesen sein, dass konkrete Organisationsmassnahmen zur Vermeidung des Delikts erforderlich gewesen wären und tatsächlich nicht vorgenommen wurden. Der strafrechtliche Vorwurf beruht darauf, dass das Unternehmen nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine Straftat aus dem gesetzlichen Katalog zu verhindern. Es handelt sich um ein fahrlässiges Unterlassungsdelikt, und dem Unternehmen kommt die Funktion eines Überwachungsgaranten zu.

Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an der ersten Voraussetzung (objektiv und subjektiv erfüllte Katalogtat), weshalb das Bundesgericht auf die Prüfung der zweiten Voraussetzung verzichtet (Zusammenhang zwischen Organisationsmängeln und Anlasstat). Die Schweizerische Post ist deshalb freizusprechen.

Als Anlasstat kommt hier die Barauszahlung der CHF 4.6 Mio. an B. in Betracht. Diese Transaktion wurde durch die Schaltermitarbeiterinnen D. und F. vorbereitet bzw. ausgeführt sowie vom Compliance-Mitarbeiter E. ab-

<sup>2</sup> Für eine Kurzfassung und Analyse des kantonalen Urteils siehe RYSER/FRANK, Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht, Wj 2016, 169, 171 f.; STRASSER/VILLARD, Nr. 26 Obergericht des Kantons Solothurn, Strafkammer, Urteil vom 19. November 2015 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn gegen Die Schweizerische Post, Rechtsnachfolgerin Die Schweizerische Post AG – STBER.2011.32, Vorinstanz: SLSPR.2010.00109-ASL, FP 2016, 196 ff.

<sup>3</sup> Die Tat muss ausserdem rechtswidrig sein; die Rechtswidrigkeit wird allerdings in den meisten Fällen durch die Tatbestandsmässigkeit indiziert.



gesegnet. Sie haben den objektiven Tatbestand der Geldwäscherei gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB erfüllt, da die Vermögenswerte aus einem Anlagebetrug, d.h. einem Verbrechen, herrühren und der Barbezug von Geldbeträgen geeignet ist, die Papierspur zu unterbrechen. Die Postangestellten, insbesondere die Hauptkassiererin und der Compliance-Mitarbeiter, handelten indes nicht (eventual-)vorsätzlich. In Bezug auf D. konnte nicht nachgewiesen werden, dass sie hätte annehmen müssen, die Vermögenswerte stammten aus einem Verbrechen, oder dass sie den Vorsatz hatte, die Einziehung der Vermögenswerte zu vereiteln. Und das Verhalten von E. war für die Staatsanwaltschaft laut Bundesgericht offensichtlich nicht relevant, da sie gegen ihn nie ein Strafverfahren eröffnet hat. Weitere natürliche Personen waren nicht in die Auszahlung involviert, weshalb alle möglichen Anlasstäter bekannt sind.

Es fehlt somit am Nachweis des subjektiven Tatbestandes, weshalb als Gegenstand des Vorwurfs lediglich ein Organisationsdefizit verbleibt. Das Bundesgericht verwirft die Argumentation der Oberstaatsanwaltschaft, dass die originäre Unternehmenshaftung auch dann greife, wenn der objektive und subjektive Tatbestand keiner natürlichen Person zugerechnet werden kann, sondern nur dem Unternehmen als solchem. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB lässt sich nach den bundesgerichtlichen Erwägungen nicht ausschliesslich auf eine mangelhafte Organisation stützen. Dies käme einer Kausalhaftung für ein Organisationsdefizit gleich, das allenfalls die Begehung einer Katalogtat durch eine ausserhalb des Unternehmens stehende Person ermöglicht, hier des Kunden B. Eine solche strikte Kausalhaftung genügt zur Begründung einer Unternehmensstrafbarkeit für sich allein ausdrücklich nicht.

## II. Rechtliche Einordnung

Das erste Urteil des Bundesgerichts zum Unternehmensstrafrecht nach Art. 102 Abs. 2 StGB ist eine praxisrelevante Grundsatzentscheidung zu den Voraussetzungen der originären Unternehmensverantwortlichkeit nach schweizerischem Recht. Bisherige Verurteilungen von Unternehmen ergingen, soweit ersichtlich, ausschliesslich als staatsanwaltliche Strafbefehle (vgl. Art. 352 f. StPO); eine richterliche Überprüfung erfolgte in keinem dieser Fälle, weil offenbar nie dagegen Einsprache erhoben worden ist (vgl. Art. 354 ff. StPO).<sup>4</sup> Dem höchsten Gericht bot sich damit erstmals Gelegenheit, materiell-rechtliche Fragen zu dieser Bestimmung zu klären, die bis zu jenem Zeitpunkt immer-

hin schon 13 Jahre in Kraft war. Der deutschsprachige Entscheid wurde auszugsweise in die amtliche Sammlung des Bundesgerichts aufgenommen (BGE 142 IV 333).<sup>5</sup>

### 1. Kontext

Im Jahre 2003 erfuhr das Schweizer Strafrecht einen wahren Paradigmenwechsel: Mit Art. 102 StGB wurde eine neue Bestimmung in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches aufgenommen, die es ermöglicht, ein Unternehmen strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen und ihm eine Busse bis zu CHF 5.0 Mio. aufzuerlegen. Die Einführung dieser Regelung über die Strafbarkeit des Unternehmens sollte eine Strafbarkeitslücke schliessen, die bis anhin in Fällen bestand, in denen wegen Organisationsmängeln im Unternehmen die konkret verantwortliche natürliche Person nicht als Täter eines Delikts ausfindig gemacht werden konnte.<sup>6</sup>

Bei der subsidiären Verantwortlichkeit (auch: Ersatzhaftung)<sup>7</sup> zielt der Vorwurf an die Unternehmung nicht auf die Begehung der Anlasstat ab, sondern auf das Organisationsdefizit, welches die Zurechnung der Anlasstat zu einer natürlichen Person verhindert. Der Strafgrund von Art. 102 Abs. 1 StGB liegt darin, dass die Ermittlung der Täterschaft durch die Organisationsstrukturen erschwert wird, wobei das Scheitern der Zurechenbarkeit der Tat zu einer natürlichen Person als Individualtäter durch das Organisationsdefizit kausal begründet wird.<sup>8</sup> Bei der originären Verantwortlichkeit (auch: primäre bzw. parallele, kumulative oder konkurrierende Haftung)<sup>9</sup> lautet der Vorwurf, dass die Desorganisation im Unternehmen bewirkt hat, dass eine der gesetzlich aufgelisteten Katalogtaten verübt werden konnte. In diesem Bereich statuiert Art. 102 Abs. 2 StGB eine Deliktsverhinderungspflicht.<sup>10</sup>

<sup>4</sup> Vgl. RYSER/FRANK (Fn. 2), 171. Für einen bekannten Fall siehe z.B. NADELHOFER DO CANTO, Millionenbusse gegen Alstom-Tochter wegen ungenügender Vorkehrungen gegen Bestechung – Besprechung des Strafbefehls der Schweizerischen Bundesanwaltschaft gegen die Alstom Network Schweiz AG vom 22. November 2011, GesKR 2012, 129 ff.

<sup>5</sup> Für eine französische Übersetzung siehe MÜNCH, Punissabilité de l'entreprise, JdT 2017, 187 ff.

<sup>6</sup> Vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999, 1979, 2137, 2141 f.; NIGGLI/MAEDER, Unternehmensstrafrecht, in: ACKERMANN/HEINE (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Hand- und Studienbuch, Bern 2013, 166 N 1 (mit Verweis auf den verheerenden Chemie-Unfall im Industriegebiet «Schweizerhalle» bei Basel am 1. 11. 1986 und die Angst vor den Gefahren der organisierten Kriminalität als leitende Motive für die Gesetzesänderung).

<sup>7</sup> Vgl. BGE 142 IV 333, 336.

<sup>8</sup> BGE 142 IV 333, 336; siehe auch FORSTER, Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Bern 2006, 140 ff.; NIGGLI/GFELLER, in: BSK StGB I, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 102 N 57.

<sup>9</sup> Vgl. NIGGLI/MAEDER (Fn. 5), 171 N 18, 184 N 71; NIGGLI/SCHMUKI, Das Unternehmensstrafrecht (Art. 100<sup>quater</sup> StGB/Art. 102 revStGB), Anwaltsrevue 2005, 347, 349, 351.

<sup>10</sup> BGE 142 IV 333, 337; siehe auch NIGGLI/GFELLER, BSK StGB I (Fn. 7), Art. 102 N 24 f. und Art. 108 N 34, 52, 113; WOHLERS, Die Strafbarkeit des Unternehmens – Art. 102 StGB als Instrument zur Aktivierung individualstrafrechtlicher Verantwortlichkeit, in: NIGGLI/POZO/QUELOZ (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin: Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag am 8. September 2007, Zürich 2007, 290 f., 299.



Der Straftatenkatalog von Art. 102 Abs. 2 StGB listet sieben Wirtschaftsdelikte auf, die als Anlasstat einer originären Unternehmensstrafbarkeit in Frage kommen: kriminelle Organisation (Art. 260<sup>ter</sup> StGB), Finanzierung des Terrorismus (Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB), Geldwäscherei (Art. 305<sup>bis</sup> StGB), aktive Bestechung schweizerischer Amtsträger (Art. 322<sup>ter</sup> StGB), Vorteilsgewährung an schweizerische Amtsträger (Art. 322<sup>quinquies</sup> StGB), aktive Bestechung fremder Amtsträger (Art. 322<sup>septies</sup> Abs. 1 StGB) und aktive Bestechung Privater (Art. 322<sup>octies</sup> StGB). Dieser Deliktskatalog ist abschliessend.<sup>11</sup>

## 2. Bewertung

Das Bundesgericht wendet sich in seinem Leitentscheid gegen eine extensive Auslegung der Bestimmung über die originäre Unvernehmensverantwortlichkeit, wie sie von der beschwerdeführenden Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vertreten worden war. Das höchstrichterliche Urteil stellt klar, dass eine im Unternehmen begangene Straftat als objektive Bedingung der Strafbarkeit anzusehen ist. Dieser Beurteilung ist im Einklang mit der herrschenden Lehre zuzustimmen. Das Unternehmen wird zwar nach dem Wortlaut von Art. 102 Abs. 2 StGB unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen bestraft, was aber nicht bedeuten kann, dass die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale einer der Katalogtaten gar nicht durch einen individuellen Täter erfüllt sein müssen. Ein fahrlässiges Verhalten genügt deshalb im Rahmen der Geldwäscherei gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB nicht.<sup>12</sup>

Für die Strafrechtspraxis stellt der Umstand, dass zwar einerseits die Anlasstäterschaft nicht bekannt, aber andererseits die Anlasstat objektiv und subjektiv erfüllt sein muss, eine schwierige Hürde für den Nachweis der subjektiven Tatbestandsmerkmale dar. In der Literatur werden hierzu verschiedene Lösungsansätze diskutiert: Ein Grossteil der Doktrin verweist auf das Konzept der «generellen Anlasstäterschaft».<sup>13</sup> Dessen Vertreter wollen von den objektiv feststellbaren, äusseren Umständen sowie der Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit der Anlasstat auf den Vorsatz des Anlasstäters schliessen. Das führt zu einer normativen Zuschreibung des subjektiven Tatbestands auf eine unbestimmte, generelle Personengruppe. Andere Autoren stellen auf das Konzept der «additiv verwirklichten

Anlasstat» ab.<sup>14</sup> Es setzt nicht voraus, dass die objektiven und subjektiven Tatbestandselemente von einer einzelnen natürlichen Person erfüllt werden, sondern definiert den Betriebsverstoss als Summe einer Vielzahl von kleineren Unzulänglichkeiten auf verschiedenen betrieblichen Ebenen im zeitlichen Längsschnitt. Danach ist mithin relevant, ob dem Unternehmen die subjektiven Tatbestandselemente kollektiv nachgewiesen werden können.

Das Bundesgericht bezieht nicht ausdrücklich Stellung zu den im Schrifttum vertretenen Theorien, sondern erwähnt die generelle Anlasstäterschaft bloss am Rande.<sup>15</sup> Es kann diese Streitfrage im vorliegenden Fall unbeantwortet lassen, da den Anlasstätern nur Fahrlässigkeit nachgewiesen wurde. Die Untersuchungsbehörde habe, als sie nicht weiter gegen bestimmte natürliche Personen ermittelt hat, zum Ausdruck gebracht, dass es nach ihrer Auffassung an einer Anlasstat fehlt. Da hier also keine Straftat begangen worden war, blieb dem Bundesgericht richtigerweise nur eine Bestätigung des durch die kantonale Vorinstanz ausgefallenen Freispruchs. Eine Wiederholung des spektakulären Falles wäre dieser Tage notabene kaum mehr möglich: Zwar kann man immer noch hohe Geldbeträge in bar an den Schaltern der Schweizerischen Post beziehen, doch der Auszahlung sind nunmehr vertiefte Abklärungen nach den Vorgaben des Geldwäschereigesetzes (vgl. Art. 3 ff. GwG) vorgeschaltet.<sup>16</sup>

Mit Blick auf das vorinstanzliche Urteil ist auch eine prozessuale Frage von Interesse: Das Obergericht des Kantons Solothurn kam zum Schluss, dass sich die Verjährung der Unternehmensverantwortlichkeit nach der Verjährungsfrist für die ihr zugrunde liegende Anlasstat richtet.<sup>17</sup> Zuvor hatte das Bundesgericht nur klargestellt, dass die unternehmensstrafrechtliche Verjährungsfrist zeitgleich mit der Verjährung der betreffenden Anlasstat zu laufen beginnt.<sup>18</sup> Offen geblieben war bis zum kantonalen Entscheid, welche Verjährungsfrist konkret im Rahmen der Haftung von Unternehmen anzuwenden ist.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die höchstrichterliche Ablehnung einer Kausalhaftung von Unternehmen in BGE 124 IV 333 dogmatisch fundiert begründet ist und der

11 BGE 142 IV 333, 336; FORSTER (Fn. 7), 75; NIGGLI/MAEDER (Fn. 5), 171 N 18; NIGGLI/SCHMUKI (Fn. 8), 351.

12 Vgl. BGer, Urteil v. 18. 7. 2013, 6B\_627/2012, E. 1. 2.

13 Siehe statt aller FORSTER (Fn. 7), 162 ff., 167; NIGGLI/GFELLER, BSK StGBI (Fn. 7), Art. 102 N 57 f., 61; DIES., Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Konzern, in: NIGGLI/AMSTUTZ (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmen, Zivil- und strafrechtliche Perspektiven, Basel 2007, 161 f.

14 So vor allem HEINE, Europäische Entwicklung bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen und deren Führungskräften, ZStrR 2001, 22, 38; DERS., Das kommende Unternehmensstrafrecht (Art. 100<sup>quater</sup> f.), ZStrR 2003, 24, 33 f.; DERS., Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, Baden-Baden 1995, 258 ff.

15 BGE 142 IV 333, 340. In der Lehre hingegen wird gerade auch in Bezug auf Geldwäscherei (Art. 305<sup>bis</sup> StGB) explizit vertreten, dass von den äusseren Umständen der Anlasstat auf das Vorliegen der notwendigen subjektiven Tatbestandselemente geschlossen werden kann; vgl. NADELHOFER DO CANTO (Fn. 3), 133.

16 Vgl. FONTANA (Fn. 1), 25.

17 OGer SO, Urteil v. 19. 11. 2015, STBER.2011.32, E. 1.

18 BGer, Urteil v. 21. 7. 2014, 6B\_7/2014, E. 3 (für eine deutsche Übersetzung des französischsprachigen Entscheids siehe Praxis 2014, Nr. 115, 915 ff.).



Rechtssicherheit dient. Abzuwarten bleibt, wie die kantonalen Strafverfolgungsbehörden und die unterinstanzlichen Gerichte das bundesgerichtliche Verdikt in ihrer Praxis umsetzen und insbesondere die Frage nach der generellen Anlasstäterschaft bzw. der additiv verwirklichten Anlasstat beantworten werden. So wird sich noch weisen, wie die kantonalen Richter die schwierige Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und grober Fahrlässigkeit im Rahmen von Anlasstaten im Einzelnen vornehmen und welchem der zwei in der Lehre vertretenen Konzepte sie bei unbekannter Anlasstäterschaft folgen. Schliesslich kann das erste Bundesgerichtsurteil zur Unternehmensstrafbarkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB dazu führen, dass die Ermittlungsbehörden künftig das Verhalten der Organe und Mitarbeiter von Unternehmen gründlicher prüfen und Verfahren gegen mögliche Anlasstäter mit grösserer Zurückhaltung einstellen werden. Letztendlich hätte der Entscheid damit zur Folge, dass das Strafbarkeitsrisiko der für Unternehmungen handelnden natürlichen Personen steigt.

### 3. Resümee

Das Bundesgericht hält in dem hier besprochenen Leiturteil in Bestätigung der herrschenden Lehre fest, dass es sich bei der originären Unternehmensverantwortlichkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB nicht um eine reine Kausalhaftung handelt. Die im Unternehmen begangene Straftat aus dem abschliessenden Katalog bestimmter Wirtschaftsdelikte stellt eine objektive Strafbarkeitsbedingung dar. Das heisst, dass die objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen bei der für das Unternehmen handelnden natürlichen Person erfüllt sein müssen. Andernfalls ist eine Strafbarkeit des Unternehmens zu verneinen. Diese höchstgerichtliche Klarstellung ist unter Verweis auf die Rechtssicherheit und die *ultima ratio* des Strafrechts überaus zu begrüssen: kein Delikt = keine Haftung.

---

**Stichwörter:** Anlasstat, Ausübung geschäftlicher Verrichtung, Compliance, die Schweizerische Post, Deliktsverhinderungspflicht, Desorganisation, Geldwäscherei, juristische Person, Katalogtat, Kausalhaftung, natürliche Person, objektive Strafbarkeitsbedingung, Organisationsdefizit, originäre Verantwortlichkeit, Unternehmen

**Mots-clés:** infraction originaire, exercice d'une activité commerciale, *compliance*, la Poste Suisse, obligation d'empêcher la commission d'une infraction, désorganisation, blanchiment d'argent, personne morale, infraction figurant au catalogue, responsabilité causale, personne physique, condition objective de punissabilité, défaut d'organisation, responsabilité primaire, entreprise

---

■ **Zusammenfassung:** In dem Leitentscheid beschäftigt sich das Bundesgericht erstmals mit den Voraussetzungen der originären Unternehmensstrafbarkeit gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB. Es hält fest, dass es sich dabei nicht um eine reine Kausalhaftung handelt. Die im Unternehmen begangene Anlasstat aus dem gesetzlichen Katalog bestimmter Wirtschaftsdelikte stellt eine objektive Strafbarkeitsbedingung dar. Erfüllt die für das Unternehmen handelnde natürliche Person nicht alle objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der Anlasstat, entfällt die originäre Unternehmenshaftung.

**Résumé:** Dans son arrêt de principe, le Tribunal fédéral se penche pour la première fois sur les conditions de la responsabilité primaire de l'entreprise au sens de l'art. 102 al. 2 CP. Il constate que cette disposition n'instaure pas de responsabilité causale pure. Dans la mesure où elle figure au catalogue des quelques crimes et délits économiques que le législateur a retenus, l'infraction originaire commise au sein de l'entreprise constitue une condition objective de punissabilité. Si la personne physique agissant pour l'entreprise ne réalise pas l'ensemble des éléments constitutifs – objectifs et subjectifs – de l'infraction originaire, la responsabilité primaire de l'entreprise tombe.