

Marc Jean-Richard-dit-Bressel

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt

Privatdozent an der Universität Zürich

Das Desorganisationsdelikt

**Artikel 102 Absatz 2 des Schweizerischen
Strafgesetzbuches im internationalen Kontext**

Beleuchtet de lege lata und als Ausgangspunkt für ein
zweckmässiges Unternehmensstrafrecht de lege ferenda

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| Vorwort | V |
| Inhaltsübersicht | VII |
| Inhaltsverzeichnis | IX |
| Literaturverzeichnis | XXI |
| Abkürzungsverzeichnis | XXXIII |
| EINLEITUNG | 1 |
| I. Ausgangslage und Zielsetzung | 1 |
| II. Wider den Unternehmensanimismus | 2 |
| III. Bedenken und Hoffnungen | 4 |
| ERSTER TEIL | 7 |
| DAS DESORGANISATIONSDELIKT IM SYSTEM DES SCHWEIZERISCHEN STRAFRECHTS | 7 |
| <i>Einführung in den ersten Teil</i> | <i>7</i> |
| § 1. <i>Dem Wesen nach allgemeine Bestimmungen in Art. 102 Abs. 2</i> | <i>7</i> |
| I. Subjektiver Tatbestand | 8 |
| A. Vorsatz und Fahrlässigkeit | 8 |
| 1. Vorsatz | 9 |
| 2. Fahrlässigkeit | 10 |
| B. Fahrlässigkeit und Desorganisation | 11 |
| II. Verhalten und Kausalität | 13 |
| III. Sorgfaltspflichten | 16 |
| IV. Rechtswidrigkeit und Schuld | 17 |
| A. Rechtswidrigkeit | 17 |
| B. Schuld | 18 |
| 1. Schuld ausschliessende Gründe und Fahrlässigkeit | 18 |
| 2. Schuld und Bewusstsein | 19 |
| 3. Untaugliche Analogien zur Einsichtsfähigkeit | 22 |
| 4. Analogie von Einsichtsfähigkeit und Unternehmenszweck | 23 |
| V. Zwischenergebnis | 24 |
| § 2. <i>Dem Wesen nach besondere Bestimmungen in Art. 102 Abs. 2 und de lege ferenda</i> | <i>27</i> |
| I. Die Anlasstat de lege lata | 27 |

| | | |
|------|--|-----------|
| A. | Zur Auswahl der Anlasstaten..... | 27 |
| B. | Wesen des Anlasstatenkatalogs | 28 |
| C. | Keine kollektive Verübung der Anlasstat in subjektiver Hinsicht | 30 |
| II. | Keine Wünschbarkeit des Kollektivvorsatzes de lege ferenda..... | 32 |
| III. | Das desorganisierte Erfolgsdelikt de lege ferenda | 36 |
| § 3. | <i>Stellungnahme zu anderen systematischen Ansätzen.....</i> | <i>38</i> |
| I. | Blosse Zurechnungsnorm | 38 |
| II. | Sonderform der Teilnahme..... | 40 |
| III. | Anlasstat als objektive Strafbarkeitsbedingung..... | 41 |
| IV. | Unterlassungsdelikt, insbesondere Geschäftsherrenhaftung | 44 |
| A. | Problemstellung | 44 |
| B. | Exkurs: zivilrechtliche Geschäftsherrenhaftung..... | 44 |
| 1. | Kausalhaftung mit Befreiungsbeweis..... | 45 |
| 2. | Einheitsnorm für natürliche und juristische Personen..... | 46 |
| 3. | Haftpflichtrechtliches Verschulden | 47 |
| 4. | Abgrenzung gegen das Desorganisationsdelikt..... | 49 |
| C. | Strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung..... | 50 |
| D. | Verhaltenstheorie contra Garantentheorie | 50 |
| | <i>Ergebnis des ersten Teils</i> | <i>52</i> |
| | ZWEITER TEIL..... | 55 |
| | DIE GRÜNDE FÜR DIE EINFÜHRUNG DES DESORGANISATIONSDELIKTS IN DER SCHWEIZ..... | 55 |
| | <i>Einführung in den zweiten Teil</i> | <i>55</i> |
| § 4. | <i>Betrachtung der schweizerischen Diskussion.....</i> | <i>56</i> |
| I. | Gesetzesbegründung in den Materialien..... | 56 |
| A. | Mangelnde Transparenz der Strukturen..... | 57 |
| B. | Kasuistische Argumente | 58 |
| 1. | Schweizerhalle..... | 58 |
| 2. | Von Roll | 59 |
| 3. | Lockerbie..... | 62 |
| 4. | Abacha..... | 63 |
| 5. | Anonyme und hypothetische Fälle | 65 |
| 6. | Zusammenfassende Würdigung der kasuistischen Argumente..... | 66 |
| C. | Weitere Argumente und Zusammenfassung..... | 67 |

| | | |
|--------------------------------------|--|-----|
| II. | Argumente aus der schweizerischen Literatur..... | 68 |
| A. | Vorbemerkungen | 68 |
| B. | Ausgewählte Meinungen (approximativ chronologisch)..... | 69 |
| III. | Würdigung der Materialien und Literatúrauswahl | 76 |
| A. | Grosser Wirkungskreis – grosses Risiko | 77 |
| B. | Strukturelle Mängel, namentlich Intransparenz..... | 77 |
| C. | Exkurs: Kollektivtat und Intransparenz | 79 |
| D. | Kriminelle Verbandsattitüde..... | 80 |
| E. | Betriebstypische Gefahren | 82 |
| IV. | Zwischenergebnis: drei Gefahrenphänomene | 82 |
| § 5. Internationale Betrachtung..... | | 84 |
| I. | Angelsächsischer Rechtskreis..... | 85 |
| A. | Originäre Verantwortlichkeit der Körperschaft für strict liability crimes (Erste Phase) | 85 |
| 1. | Strict Liability | 85 |
| 2. | Fahrlässigkeit..... | 87 |
| B. | «Vicarious liability» der Körperschaft für mens rea crimes (zweite Phase)..... | 88 |
| 1. | Entwicklung bis 1909 | 89 |
| 2. | Höchstrichterlicher Leitentscheid 1909..... | 94 |
| 3. | Zusammenfassende Würdigung der zweiten Phase der CCL | 97 |
| C. | Ansätze zu einem Unternehmensverschulden (dritte Phase)..... | 101 |
| 1. | Bekennnis zu Bestimmungsfunktion der CCL | 102 |
| 2. | Vorbehalt des Willens der Unternehmensführung | 103 |
| a) | Einleitung | 103 |
| b) | Fallbeispiel | 104 |
| c) | Steuerungsmechanismus | 104 |
| d) | Schutzzweck..... | 106 |
| 3. | Collective Knowledge Doctrine | 107 |
| a) | Zusammenfassung des Leitentscheids 1987 | 107 |
| b) | Unterschiedliche Handhabung von «knowledge» und «specific intent» | 109 |
| c) | Zur Begründung der «collective knowledge doctrine» | 110 |
| d) | «Specific intent» durch Organisationsversagen | 111 |
| D. | Besonderheiten im englischen Rechtskreis | 112 |
| 1. | Parallelen zur US-amerikanischen CCL..... | 112 |
| 2. | Identification Doctrine | 113 |
| a) | Einleitung | 113 |
| b) | Höchstrichterlicher Leitentscheid 1971 | 114 |

| | | |
|-----|---|-----|
| c) | Monistische Theorie des Körperschaftswillens | 115 |
| d) | Organisationsverschulden und Identifikationsdoktrin | 116 |
| aa) | Vorsatzdelikte..... | 116 |
| bb) | Fahrlässigkeitsdelikte..... | 117 |
| e) | Unternehmenssteuerung..... | 118 |
| 3. | Differenzierung der Zurechnungsregeln | 119 |
| a) | Fallbeispiel | 119 |
| b) | Weitere Beispiele | 122 |
| c) | Bemerkungen | 123 |
| E. | Stellungnahmen in der Fachliteratur..... | 125 |
| 1. | Die Einrede der «due diligence» gemäss MODEL PENAL CODE..... | 125 |
| a) | Zusammenfassung..... | 125 |
| b) | Bemerkungen | 127 |
| 2. | Widerlegbarkeit der Unsorgfaltsvermutung gemäss den HARVARD-KOMMENTATOREN..... | 128 |
| a) | Zusammenfassung..... | 128 |
| b) | Bemerkungen | 130 |
| 3. | Untersuchung von COFFEE über die Wirkungsweise der CCL..... | 131 |
| a) | Zusammenfassung..... | 131 |
| b) | Bemerkungen | 133 |
| 4. | Organisationsverschulden gemäss FOERSCHLER, BUCY ET AL..... | 136 |
| 5. | Der konstruktive Unternehmensvorsatz gemäss LAUFER..... | 137 |
| a) | Zusammenfassung..... | 137 |
| b) | Bemerkungen | 138 |
| 6. | Erwägungen von KHANNA über «law and economy» | 139 |
| 7. | Der Stigmatisierungseffekt gemäss CLARKSON..... | 140 |
| a) | Zusammenfassung..... | 140 |
| b) | Bemerkungen | 140 |
| 8. | Die Unternehmenssteuerung gemäss WEISSMANN und NEWMAN.. | 141 |
| F. | Zwischenergebnis: kein Vorsprung im angelsächsischen Rechtskreis..... | 143 |
| II. | Völkerrechtliche Verträge betreffend Europa | 144 |
| A. | Die Empfehlung des Europarats von 1988 | 145 |
| 1. | Zur Empfehlung im engeren Sinne | 145 |
| a) | Zusammenfassung..... | 145 |
| b) | Bemerkungen | 146 |
| 2. | Zum Anhang..... | 146 |
| a) | Zusammenfassung..... | 146 |
| b) | Bemerkungen | 147 |

| | | |
|------|--|-----|
| aa) | Zur Beziehung des Unternehmens zur Straftat | 147 |
| bb) | Zum Organisationsverschulden..... | 148 |
| cc) | Rückschlüsse auf den Zweck | 149 |
| 3. | Zum Exposé..... | 149 |
| B. | Völkerrechtliche Übereinkommen..... | 150 |
| 1. | Umweltschutz..... | 151 |
| 2. | Korruption | 151 |
| a) | OECD..... | 151 |
| b) | Europarat..... | 152 |
| aa) | Zusammenfassung..... | 152 |
| bb) | Bemerkungen | 153 |
| c) | Vereinte Nationen | 154 |
| 3. | Kriminelle Organisation | 154 |
| 4. | Geldwäscherei | 155 |
| 5. | Finanzierung des Terrorismus | 155 |
| 6. | Weitere Konventionen..... | 156 |
| 7. | Exkurs: Einfluss des Völkerrechts auf Art. 102 Abs. 2..... | 156 |
| III. | Europäische Gemeinschaften | 158 |
| IV. | Kontinentaleuropäische Rechtsordnungen | 159 |
| A. | Deutschland | 160 |
| 1. | Zusammenfassung..... | 160 |
| a) | Haftung für Leitungspersonen | 160 |
| b) | Haftung für Untergebene | 161 |
| 2. | Bemerkungen..... | 162 |
| a) | Identifikationsdoktrin und Organisationsverschulden | 162 |
| b) | Strukturvergleich mit Art. 102 Abs. 2..... | 163 |
| aa) | Verhältnis des Verbandes zur Anlasstat..... | 165 |
| bb) | Gebotene Deliktsverhütungsmassnahmen..... | 166 |
| c) | Regelungszweck..... | 167 |
| aa) | Materialien | 167 |
| bb) | Bedeutung für das Problem der «Dezentralität» | 168 |
| B. | Frankreich | 170 |
| 1. | Zusammenfassung..... | 170 |
| 2. | Bemerkungen..... | 172 |
| a) | Identifikationsdoktrin und Organisationsverschulden | 172 |
| b) | Regelungszweck..... | 173 |

| | | |
|-----|---|------------|
| C. | Italien | 174 |
| 1. | Zusammenfassung | 174 |
| a) | Schutz vor Verfehlungen der Unternehmensleitung | 176 |
| b) | Schutz vor Verfehlungen der Untergebenen | 177 |
| 2. | Bemerkungen | 177 |
| a) | Gesetzeszweck | 177 |
| b) | Betriebsbezogenheit der Anlasstat | 178 |
| c) | Organisationsverschulden | 178 |
| aa) | Organisationsversagen und Individualversagen | 179 |
| bb) | Prüfsteine für die adäquate Sorgfaltsorganisation | 180 |
| D. | Österreich | 180 |
| E. | Liechtenstein | 181 |
| | <i>Ergebnis des zweiten Teils</i> | 182 |
| | DRITTER TEIL | 185 |
| | DIE LEITLINIEN DES SCHWEIZERISCHEN DESORGANISATIONSDELIKTS | 185 |
| | <i>§ 6. Die Funktion der Unternehmensleitung und die Bedeutung ihrer Handlungsmacht</i> | 185 |
| I. | Die Unternehmensleitung | 186 |
| A. | Grundlagen im Gesetz | 186 |
| 1. | Im Unternehmensstrafrecht | 186 |
| 2. | Im Personen- und Gesellschaftsrecht | 188 |
| B. | Zur Bedeutung der Unternehmensleitung gemäss der Lehre über das Organisationsverschulden | 189 |
| 1. | Stellungnahmen von HEINE und weiteren zum Organisationsverschulden in dezentralen Unternehmen | 192 |
| 2. | Zur Steuerungsmacht von Unternehmen | 194 |
| 3. | Zur Entstehung von Organisationsstrukturen | 195 |
| 4. | Zur Gestaltungsmacht von Führungskräften in Bezug auf Organisationsstrukturen | 196 |
| 5. | Zwischenergebnis | 197 |
| II. | Die hypothetische Handlungsmacht bei adäquater Metaorganisation | 198 |
| A. | Die Metaorganisation | 198 |
| 1. | Zum Nutzen der Betrachtung der Metaorganisation | 198 |
| 2. | Zur Bedeutung der Metaorganisation für das Organisationsverschulden | 200 |
| B. | Kriterien für das Genügen der Metaorganisation | 203 |
| 1. | Wissen, Können und Zeit als Faktoren der Handlungsmacht | 203 |

| | | |
|------|--|-----|
| 2. | Das Wissen | 204 |
| | a) Grundlagen | 204 |
| | b) Grossunternehmen als «Monokultur» | 206 |
| | aa) Wesen und Leitungsstruktur der Monokultur | 206 |
| | bb) Vollzugs- und Störungsmeldungen | 206 |
| | cc) Besuchswesen | 207 |
| | dd) Grundsatz der doppelten Kontrolle | 208 |
| | ee) Ungefährliche Unternehmensbereiche | 209 |
| | c) Grossunternehmen als «Polykultur» | 210 |
| | aa) Wesen und Leitungsstruktur der Polykultur | 210 |
| | bb) Vor- und Nachteile der Polykultur | 210 |
| | d) Pflicht zur Wissensbeschaffung trotz Verzichts auf Handlungsanweisungen? | 211 |
| | aa) Die Bedeutung der rechtlichen Selbständigkeit der Subsysteme | 211 |
| | bb) Die Bedeutung der Eigendynamik rechtlich unselbständiger Subsysteme | 215 |
| 3. | Die Mittel | 216 |
| | a) Die grundlegenden Führungsinstrumente | 217 |
| | aa) Weisungen | 218 |
| | bb) Anreize | 219 |
| | cc) Schranken | 220 |
| | b) Organisatorische Anforderungen an die Unternehmensleitung | 222 |
| | aa) Informationsbeschaffung | 223 |
| | bb) Auswertung | 226 |
| | cc) Umsetzung | 228 |
| | dd) Durchsetzung | 229 |
| 4. | Die Zeit | 235 |
| III. | Zusammenfassung der Testkriterien für die Metaorganisation | 235 |
| § 7. | <i>Das Verhältnis zwischen Anlasstat und Unternehmen gemäss der «Tripelformel»</i> | 237 |
| I. | Das Handeln «in einem Unternehmen» | 237 |
| | A. Vertrag auf Arbeitsleistung | 238 |
| | B. Organisatorische oder funktionale Eingliederung | 239 |
| | C. Der Kernbereich als Prüfstein für die funktionale Eingliederung | 240 |
| | D. Exemplarische Prüfung der Eingliederung von unabhängigen Mitwirkenden | 241 |

| | | |
|------|---|------------|
| 1. | Rechtsanwälte..... | 241 |
| 2. | Bankexterne Vermögensverwalter | 242 |
| II. | Das Handeln in «geschäftlicher Verrichtung»..... | 244 |
| III. | Das Handeln «im Rahmen des Unternehmenszwecks» | 245 |
| A. | Meinungsdifferenzen | 245 |
| B. | Grammatikalische Gesichtspunkte | 247 |
| 1. | Grundlagen | 247 |
| 2. | Gattungs- und Individualzweck..... | 248 |
| 3. | Der Rahmen des Zwecks | 249 |
| 4. | Zwischenergebnis | 250 |
| C. | Systematische Gesichtspunkte | 250 |
| 1. | Verhältnis zu Art. 52 ZGB | 250 |
| 2. | Verhältnis zu Art. 55 OR..... | 253 |
| D. | Historische Gesichtspunkte | 255 |
| E. | Teleologische Gesichtspunkte | 256 |
| 1. | Grundlegende Bedeutung des Verbandzwecks..... | 257 |
| 2. | Strafrechtliche Ultra-Vires-Doktrin | 257 |
| 3. | Ausserstatutarische Unternehmenszwecke..... | 261 |
| F. | Rechtsvergleichung..... | 263 |
| IV. | Schlussbemerkungen zur Tripelformel..... | 264 |
| A. | Die Zweckadäquanz als Folge der Tripelformel | 264 |
| B. | Stellungnahme zur «betriebstypischen Gefahr» | 265 |
| § 8. | <i>Die Organisation der Vorsicht gemäss dem «Organisationsatz»</i> | <i>266</i> |
| I. | Methodische Hinweise..... | 266 |
| A. | Grundlegung durch anderweitig diskutierte Problemfelder | 266 |
| B. | Zum Aufbau des Organisationsatzes..... | 267 |
| C. | Gliederung der Analyse des Organisationsatzes | 268 |
| II. | Das «Eignungskriterium» als Methode zur Ermittlung des Urbestandes an Schutzvorkehrungen | 268 |
| A. | Exkurs: Pflichtbestimmung durch Erfolgsbezug | 269 |
| 1. | Direkter Vorsatz | 269 |
| 2. | Eventualvorsatz | 270 |
| 3. | Fahrlässigkeit..... | 271 |
| B. | Generalwirkung und Scharnierposition des Eignungskriteriums | 272 |
| C. | Bestimmung der relevanten Gefahr | 274 |
| 1. | Anlasstata de lege lata als Leitkriterium | 276 |
| a) | Bestechen i.S.v. Art. 322 ^{ter} , Vorteilsgewährung i.S.v. Art. 322 ^{quinquies} und aktive Bestechung fremder Amtsträger i.S.v. Art. 322 ^{septies} Abs. 1 StGB | 276 |

| | | |
|-----|--|-----|
| aa) | Öffentliche Einrichtungen als Kunden..... | 277 |
| bb) | Amtliche Bewilligungen | 278 |
| cc) | Gerichtssentscheide | 278 |
| b) | Aktive Bestechung im privaten Sektor i.S.v. Art. 4a Abs. 1 lit. a UWG..... | 279 |
| c) | Geldwäscherei i.S.v. Art. 305 ^{bis} StGB | 279 |
| aa) | De lege lata..... | 279 |
| bb) | De lege ferenda..... | 281 |
| d) | Finanzierung des Terrorismus i.S.v. Art. 260 ^{quinqüies} StGB... | 283 |
| e) | Kriminelle Organisation i.S.v. Art. 260 ^{ter} StGB | 283 |
| f) | Ergebnis der Betrachtungen de lege lata..... | 284 |
| 2. | Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften – eine Anlasstat de lege non lata | 286 |
| 3. | Objektive Erfolgstatbestände als Leitkriterien de lege ferenda..... | 288 |
| 4. | Zur Bedeutung der Betriebstypizität der Gefahr | 290 |
| a) | Abgrenzung des staatlichen und des betrieblichen Verantwortungsbereichs bei HEINE..... | 291 |
| b) | Gegenüberstellung von betriebstypischem und individuellem Gefährdungspotential bei BOSCH..... | 293 |
| c) | Fokussierung auf branchenspezifische Risiken bei VEST und SCHMID | 294 |
| d) | Adäquanz des Kausalzusammenhangs bei FORSTER..... | 296 |
| e) | Gleichsetzung mit dem Dienst am Unternehmenszweck bei NIGGLI/GFELLER | 297 |
| f) | Ergebnis | 298 |
| 5. | Zur Intensität der Gefahr | 298 |
| D. | Zur Gefahrenverhütungseignung von Vorkehrungen | 299 |
| 1. | Arten von Vorkehrungen..... | 299 |
| a) | Verzicht..... | 299 |
| b) | Schutzmassnahmen | 300 |
| 2. | Vorkehrungen zur Verhütung bestimmter Gefahren..... | 301 |
| a) | Bestechungstatbestände als Anlasstaten de lege lata | 301 |
| aa) | Internes Bestechungsverbot..... | 301 |
| bb) | Physische Überwachung | 302 |
| cc) | Überwachung und Kompetenzbeschränkung im finanziellen Bereich..... | 303 |
| dd) | Reaktion bei konkretem Verdacht auf Widerhandlungen | 305 |
| ee) | Auswahl der Personals | 306 |

| | |
|---|------------|
| ff) Anreizkorrektur | 306 |
| b) Desorganisierte Geldwäscherei de lege ferenda | 307 |
| c) Desorganisierte Schädigung von Mensch und Umwelt de lege ferenda | 310 |
| aa) Bauliche Massnahmen..... | 311 |
| bb) Verhaltensvorschriften und Betriebsabläufe | 312 |
| cc) Kontrolle der Einhaltung der Betriebsvorschriften | 312 |
| dd) Reaktion auf festgestellte Missachtungen | 313 |
| ee) Auswahl des Personals | 313 |
| ff) Anreizkorrektur | 314 |
| III. Einschränkung durch das Organisationskriterium..... | 314 |
| A. Grammatikalische Auslegung..... | 314 |
| B. Systematische Aspekte | 315 |
| C. Teleologische Kriterien | 316 |
| D. Folgerung..... | 318 |
| IV. Einschränkung durch das Verhältnismässigkeitskriterium..... | 318 |
| A. Anleihen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht | 318 |
| B. Geeignetheit..... | 320 |
| C. Erforderlichkeit..... | 321 |
| D. Zumutbarkeit..... | 322 |
| 1. Grössen zur Abwägung | 322 |
| a) Gesellschaftlicher Wert der gefährlichen Tätigkeit | 322 |
| b) Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts | 323 |
| c) Tragweite des grössten voraussehbaren Schadens | 324 |
| d) Verhütungsmöglichkeiten | 325 |
| e) Verhütungsaufwand | 325 |
| f) Verhütungseffizienz..... | 326 |
| g) Folgerung | 327 |
| 2. Die Bedeutung von rechtlichen und ausserrechtlichen Normensystemen..... | 328 |
| a) Einschlägiges rechtliches Normensystem | 328 |
| b) Normensysteme betreffend vergleichbare Gefahren..... | 329 |
| V. Zusammenfassung der Testkriterien gemäss dem «Organisationssatz»..... | 329 |
| SCHLUSS | 333 |

| | |
|---|------------|
| ANHANG..... | 335 |
| I. Schweizerische Gesetzesbestimmungen..... | 335 |
| II. Empfehlung des Europarats von 1988..... | 337 |
| III. Deutsche Gesetzesbestimmungen..... | 340 |
| IV. Französische Gesetzesbestimmungen..... | 342 |
| V. Italienische Gesetzesbestimmungen..... | 344 |
| VI. Österreichische Gesetzesbestimmungen..... | 348 |
| VII. Liechtensteinische Gesetzesbestimmungen..... | 350 |