

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.	Haftpflchtrechtliches 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. <i>Internationale Betrachtung</i>		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

§ 6. Die Funktion der Unternehmensleitung und die Bedeutung ihrer Handlungsmacht

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 Verbandszwecks.....	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>	266
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.	Anlasstaten 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