

Marianne Johanna Lehmkuhl
Wolfgang Wohlers

Herausgeber

UNTERNEHMENS- STRAFRECHT

Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte

Helbing Lichtenhahn Verlag
Nomos Verlag

Marianne Johanna Lehmkuhl/Wolfgang Wohlers (Hrsg.)

UNTERNEHMENSSTRAFRECHT

**Marianne Johanna Lehmkuhl
Wolfgang Wohlers**

Herausgeber

UNTERNEHMENS- STRAFRECHT

Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte

Helbing Lichtenhahn Verlag
Nomos Verlag

© Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2020

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

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

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

www.helbing.ch

© Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2020

Inhaltsverzeichnis

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

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

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

§ 2

Das Recht der Verantwortlichkeit von Unternehmen/Verbänden für Straftaten Der Rechtszustand de lege lata in der Schweiz, in Österreich, im Fürstentum Liechtenstein und in Deutschland

Sonja Pflaum*

Inhaltsverzeichnis

I.	Einführung	16
II.	Schweiz	16
	1. Rechtsgrundlage	16
	2. Sanktionsadressaten	18
	3. Sanktionen	19
III.	Österreich	23
	1. Rechtsgrundlage	23
	2. Sanktionsadressaten	27
	3. Sanktionen	28
IV.	Fürstentum Liechtenstein	32
	1. Rechtsgrundlage	32
	2. Sanktionsadressaten	34
	3. Sanktionen	35
V.	Deutschland	38
	1. Rechtsgrundlage	38
	2. Sanktionsadressaten	41
	3. Sanktionen	42
VI.	Fazit	46

* Dr. iur. Sonja Pflaum ist Habilitandin im Strafrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Basel. Ihr Habilitationsprojekt zur Wiedergutmachung im Strafrecht wird durch den Schweizerischen Nationalfonds gefördert (Ambizione-Beitragsempfängerin). Für die Durchsicht des Manuskripts bedanke ich mich bei Dr. Stephan Ebnetter.

I. Einführung

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit der Thematik des Rechts der Verantwortlichkeit von Unternehmen/Verbänden für Straftaten, wobei der Rechtszustand *de lege lata* von vier Ländern beleuchtet wird: Schweiz, Österreich, Fürstentum Liechtenstein und Deutschland. Der Beitrag soll einen groben Überblick über die vier unterschiedlichen Regelungen hinsichtlich der Strafbarkeit von Unternehmen/Verbänden verschaffen und diesbezüglich die Gemeinsamkeiten und Unterschiede (jeweils bezogen auf die drei Kriterien Rechtsgrundlage, Sanktionsadressaten und Sanktionen) der vier Rechtsordnungen aufzeigen.

II. Schweiz

1. Rechtsgrundlage

In der Schweiz ist der Tatbestand der Unternehmensstrafbarkeit als Art. 100^{quater} StGB (*de lege lata* Art. 102 StGB) am 1. Oktober 2003 in Kraft getreten.¹ Er beinhaltet zwei unterschiedliche Konzepte: zum einen die in Art. 102 Abs. 1 StGB geregelte subsidiäre Unternehmensstrafbarkeit² und zum anderen die in Art. 102 Abs. 2 StGB geregelte kumulative Unternehmensstrafbarkeit (auch als konkurrierende, originäre, primäre oder parallele Unternehmensstrafbarkeit bezeichnet).³

Art. 102 Abs. 1 StGB (subsidiäre Unternehmensstrafbarkeit) kommt dann zur Anwendung, wenn wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keine Indivi-

1 Vgl. Bundesgesetz über die Änderung des Strafgesetzbuches und des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Finanzierung des Terrorismus), Änderung vom 21. März 2003 (BB1 2003, 2847), 2848; vgl. zudem NIGGLI MARCEL ALEXANDER/GFELLER DIEGO R., in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER), Art. 102 N 9; TRECHSEL STEFAN/JEAN-RICHARD MARC, in: Stefan Trechsel/Mark Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich 2018 (zit. PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD), Vor Art. 102 StGB N 5; STRATENWERTH GÜNTER/WOHLERS WOLFGANG, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Aufl., Bern 2013, Art. 102 StGB N 1; VASELLA JUANA, Die originäre Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 Abs. 2 StGB – Bemerkungen zu BGer 6B_124/2016 vom 11.10.2016, forumpenale 2018, 54 ff., 56; EIDAM GERD, Unternehmen und Strafe, Vorsorge- und Krisenmanagement, 5. Aufl., Köln 2018, Kap. 6 Rz. 87; zur Geschichte vgl. HEINE GÜNTER, Das kommende Unternehmensstrafrecht (Art. 100^{quater} f.), ZStR 2003, 24 ff., 25 ff.; PIETH MARK, Wirtschaftsstrafrecht, Basel 2016, 59.

2 Vgl. hierzu BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 52 ff.; PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD (Fn. 1), Art. 102 StGB N 15 ff.; STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 1), Art. 102 StGB N 3 ff.

3 Vgl. hierzu BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 230 ff.; PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD (Fn. 1), Art. 102 StGB N 18 ff.; STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 1), Art. 102 StGB N 6; PFLAUM SONJA, Die Erledigung von Strafverfahren gegen Unternehmen durch Wiedergutmachung, Kritische Bemerkungen zum Ermessenspielraum der Behörden bei der Anwendung von Art. 53 StGB, GesKR 2019, 118 ff.

dualzurechnung möglich ist, d.h. keine natürliche Person strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.⁴ Der Tatbestand dient der Vermeidung von Strafbarkeitslücken.⁵ Die Bestrafung eines Unternehmens nach Art. 102 Abs. 1 StGB ist folglich ausgeschlossen, wenn eine Unternehmensstraftat einer bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann.⁶ Der Anwendungsbereich der subsidiären Unternehmensstrafbarkeit ist weit gefasst und nicht auf spezifische Delikte beschränkt. Voraussetzung ist gemäss Art. 102 Abs. 1 StGB, dass irgendein Verbrechen oder Vergehen⁷ (sog. Anlasstat) «in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen im Rahmen des Unternehmenszwecks» begangen worden ist.⁸ Ausgeschlossen ist die Anwendung der Unternehmensstrafbarkeit bei Exzesstaten von Mitarbeitern: Taten, die zwar durch den Betrieb eines Unternehmens ermöglicht oder erleichtert werden, aber nicht dem Unternehmenszweck entsprechen, werden durch dieses Kriterium, das übrigens auch für Art. 102 Abs. 2 StGB gilt, ausgeschlossen.⁹ Sofern die Anlasstat gegen das Unternehmen gerichtet ist, kann sie diesem gemäss überwiegender Lehre ebenfalls nicht zugerechnet werden.¹⁰ Die Anlasstat muss tatbestandsmässig und rechtswidrig begangen worden sein, aber nicht zwingend schuldhaft.¹¹

Die kumulative Unternehmensstrafbarkeit kann nur dann zur Anwendung gelangen, wenn eine Katalogstraftat gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB vorliegt.¹² Die in Art. 102 Abs. 2 StGB enthaltenen Katalogstraftaten sind Geldwäscherei,¹³ Korruptionsdelikte

-
- 4 TRECHSEL STEFAN/NOLL PETER/PIETH MARK, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 7. Aufl., Zürich 2017, 169; VASELLA, *forum*poenale 2018 (Fn. 1), 56.
 - 5 Vgl. nur BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 52.
 - 6 Vgl. nur PFLAUM, *GesKR* 2019 (Fn. 3), 118.
 - 7 Auf Übertretungen ist Art. 102 StGB nicht anwendbar (vgl. Art. 105 Abs. 1 StGB), vgl. STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 1), Art. 102 StGB N 3 und Art. 105 StGB N 2; PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD (Fn. 1), Art. 102 StGB N 7; TRECHSEL STEFAN/BERTOSSA CARLO, in: Stefan Trechsel/Mark Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich 2018 (zit. PK-TRECHSEL/BERTOSSA), Art. 105 StGB N 1.
 - 8 Vgl. nur STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 1), Art. 102 StGB N 3; PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD (Fn. 1), Art. 102 StGB N 7; PFLAUM, *GesKR* 2019 (Fn. 3), 118 f.
 - 9 PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD (Fn. 1), Art. 102 StGB N 13; vgl. zudem BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 91 m.w.N.
 - 10 PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD (Fn. 1), Art. 102 StGB N 13; HILF MARIANNE JOHANNA, Das neue Unternehmensstrafrecht in Liechtenstein im Spiegel seiner Nachbarrechtsordnungen, *ZStrR* 2011, 258 ff., 269 m.w.N.; a.A. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 88 ff., 252, die jedoch in derartigen Konstellationen eine Einstellung nach Art. 54 StGB (schwere Betroffenheit des Täters durch seine Tat) als gangbare Lösung vorschlagen.
 - 11 HILF, *ZStrR* 2011 (Fn. 10), 270.
 - 12 PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD (Fn. 1), Art. 102 StGB N 18; vgl. zudem STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl., Bern 2011, § 13 Rz. 190.
 - 13 Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB).

(Bestechung),¹⁴ Finanzierung des Terrorismus¹⁵ und die organisierte Kriminalität.¹⁶ Das Unternehmen kann nach Art. 102 Abs. 2 StGB nur dann strafrechtlich zu Verantwortung gezogen werden, wenn es nicht alles Erforderliche und Zumutbare getan hat, um die in Art. 102 Abs. 2 StGB aufgezählten Katalogstraftaten zu verhindern,¹⁷ diesfalls aber – und dies im Gegensatz zu Art. 102 Abs. 1 StGB – auch kumulativ,¹⁸ d.h. neben der/den natürlichen Person(en), die für die Anlasstat nach den Grundsätzen des Individualstrafrechts verantwortlich sind.¹⁹ Die im Gegensatz zu Art. 102 Abs. 1 StGB umfassendere Strafbarstellung von Unternehmen in Art. 102 Abs. 2 StGB für die genannten Katalogstraftaten ist in der Erfüllung internationaler Verpflichtungen begründet, die sich lediglich auf bestimmte Kriminalitätsbereiche beziehen.²⁰

Entsprechend ist Art. 102 Abs. 1 StGB eine Haftung für Desorganisation – die Anlasstat kann wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden.²¹ Art. 102 Abs. 2 StGB ist dagegen eine Haftung für die nicht verhinderte Anlasstat. Der Vorwurf besteht hier darin, dass das Unternehmen nicht alles Mögliche getan hat, um die Anlasstat zu verhindern (sog. Deliktsverhinderungspflicht).²²

2. Sanktionsadressaten

Das Schweizerische Strafgesetzbuch enthält keine Definition des Unternehmensbegriffs. In Art. 102 Abs. 4 StGB findet sich jedoch eine abschliessende Aufzählung

14 Bestechung schweizerischer Amtsträger (Art. 322^{ter} StGB), Vorteilsgewährung (Art. 322^{quinquies} StGB), Bestechung fremder Amtsträger (Art. 322^{septies} Abs. 1 StGB) und Bestechung Privater (Art. 322^{octies} StGB).

15 Finanzierung des Terrorismus (Art. 260^{quinquies} StGB).

16 Kriminelle Organisation (Art. 260^{ter} StGB).

17 PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD (Fn. 1), Art. 102 StGB N 19a; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 244.

18 Vgl. hierzu präzisierend BGER 11.10.2016, 6B_124/2016, E. 6: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens im Rahmen von Art. 102 Abs. 2 StGB trete sowohl ein, wenn der Anlasstätter bestraft werde, als auch, wenn er nicht ermittelt werde. Dennoch sei es aber in jedem Fall erforderlich, dass eine tatbestandsmässige rechtswidrige Anlasstat begangen worden sei; vgl. hierzu zudem VASELLA, *forum*poenale 2018 (Fn. 1), 57 f.; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 243a ff.

19 Vgl. hierzu STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 1), Art. 102 StGB N 6; PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD (Fn. 1), Art. 102 StGB N 18; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 242 f.

20 Vgl. nur PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD (Fn. 1), Art. 102 StGB N 18; STRATENWERTH (Fn. 12), § 13 Rz. 190; DONATSCH ANDREAS/TAG BRIGITTE, *Strafrecht I, Verbrechenlehre*, 9. Aufl., Zürich 2013, 401 Fn. 111; TRECHSEL/NOLL/PIETH (Fn. 4), 168 f.; PFLAUM, *GesKR* 2019 (Fn. 3), 119.

21 Vgl. VASELLA, *forum*poenale 2018 (Fn. 1), 56; FORSTER MATTHIAS, *Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens nach Art. 102 StGB*, Bern 2006, 140 ff.; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 23 ff. und 52.

22 Sog. Deliktsverhinderungspflicht, vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 244; VASELLA, *forum*poenale 2018 (Fn. 1), 56; PFLAUM, *GesKR* 2019 (Fn. 3), 119.

der von der Unternehmensstrafbarkeit nach Art. 102 StGB erfassten Unternehmen. Als Unternehmen gelten gemäss Art. 102 Abs. 4 StGB juristische Personen des Privatrechts (lit. a),²³ juristische Personen des öffentlichen Rechts²⁴ mit Ausnahme der Gebietskörperschaften (lit. b),²⁵ Gesellschaften (lit. c)²⁶ und Einzelfirmen/-unternehmen (lit. d).²⁷ Von Art. 102 Abs. 4 StGB sind entsprechend alle Rechtsformen erfasst, in denen wirtschaftliche Tätigkeiten ausgeübt werden können.²⁸

3. Sanktionen

Sowohl bei Art. 102 Abs. 1 StGB wie auch bei Art. 102 Abs. 2 StGB besteht die Sanktion in einer Busse von maximal²⁹ CHF 5 Mio.³⁰ Für die Festlegung der konkreten Bussenhöhe (Strafzumessung) werden in Art. 102 Abs. 3 StGB vier Kriterien genannt: Erstens die Schwere der Tat (d.h. der Anlasstat), zweitens die Schwere des Organisationsmangels (d.h. des Unternehmensverschuldens), drittens die Schwere des

23 Zu den juristischen Personen des Privatrechts gemäss Art. 102 Abs. 4 lit. a StGB zählen die AG (Art. 620 ff. OR), die Kommandit-AG (Art. 764 ff. OR), die GmbH (Art. 772 ff. OR), die Genossenschaft (Art. 828 ff. OR), der Verein (Art. 60 ff. ZGB) und die Stiftung (Art. 80 ff. ZGB) sowie die juristischen Personen des kantonalen Rechts gemäss Art. 59 Abs. 3 ZGB, vgl. nur BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 376.

24 Hierzu zählen unter anderem die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten und die selbständigen öffentlich-rechtlichen Stiftungen, vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 389 f.

25 Das Unternehmen muss vom öffentlichen Recht mit dem Recht der Persönlichkeit ausgestattet sein und es darf sich nicht um eine Gebietskörperschaft handeln, vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 389.

26 Der Gesellschaftsbegriff des StGB ist enger als derjenige des Zivilrechts, da die Körperschaften bereits von Art. 102 Abs. 4 lit. a StGB erfasst sind. Unter den Gesellschaftsbegriff gemäss Art. 102 Abs. 4 lit. c StGB fallen nur die Personengesellschaften, d.h. die Kollektivgesellschaft (Art. 552 ff. OR), die Kommanditgesellschaft (Art. 594 ff. OR) und die einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR), vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 397.

27 Vgl. hierzu nur BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 414 ff.

28 Vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 368; MEIER MARCEL, Strafrechtliche Unternehmenshaftung: Einführung in der Schweiz unter Berücksichtigung prozessualer Folgeprobleme im Konzern, Zürich 2006, 7.

29 In der einschlägigen Botschaft wird diesbezüglich ausgeführt, dass die mangelhafte Organisation oftmals auf einem fahrlässigen Verhalten beruhen wird und deshalb der Strafrahmen nach oben nicht häufig ausgeschöpft werden dürfte. 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, 1979), 2144 (zit. Botschaft AT-Revision); vgl. zudem DONATSCH/TAG (Fn. 20), 405; PFLAUM, GesKR 2019 (Fn. 3), 119.

30 Vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 318; STRATENWERTH (Fn. 12), § 13 Rz. 191; TRECHSEL/NOLL/PIETH (Fn. 4), 169; PFLAUM, GesKR 2019 (Fn. 3), 119.

angerichteten Schadens und viertens die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens.³¹

Bussen können aufgrund von Art. 105 Abs. 1 StGB nicht (teil-)bedingt ausgesprochen werden.³² Dementsprechend ist beim Unternehmensstrafatbestand ausschliesslich die Ausfällung einer unbedingten Busse möglich.³³ Dies ist in der Lehre jedoch umstritten. Ein Teil der Lehre ist der Ansicht, dass die Unternehmensbusse keine Übertretungsbusse sei, sondern vielmehr eine Quasi-Geldstrafe, weshalb auch eine bedingte Ausfällung möglich sein müsse.³⁴

Darüber hinaus kommt bei Unternehmen die Anwendung anderer Massnahmen gemäss Art. 66–73 StGB grundsätzlich³⁵ in Betracht.³⁶ Zu erwähnen ist hier primär³⁷ die Einziehung (Art. 69 ff. StGB),³⁸ zudem allenfalls³⁹ auch die Veröffentlichung des Urteils (Art. 68 StGB).⁴⁰

Zum Institut der Einziehung des durch eine Straftat erlangten Vermögensvorteils (Art. 70 Abs. 1 StGB) bzw. der entsprechenden Ersatzforderung (Art. 71 Abs. 1 StGB) ist zu bemerken, dass das Gesetz diesbezüglich keine Obergrenze vorsieht.⁴¹ Hinzu

31 Vgl. hierzu ausführlich BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 319 ff.; vgl. zudem STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 1), Art. 102 StGB N 7; STRATENWERTH (Fn. 12), § 13 Rz. 191; TRECHSEL/NOLL/PIETH (Fn. 4), 170; MEIER (Fn. 28), 106 f.

32 Vgl. PK-TRECHSEL/BERTOSSA (Fn. 7), Art. 105 StGB N 1; STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 1), Art. 105 StGB N 1.

33 Vgl. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 348 f.; ENGLER MARC, Die Vertretung des beschuldigten Unternehmens, Zürich 2008, 66 f.; vgl. zudem PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD (Fn. 1), Art. 102 StGB N 7.

34 Vgl. nur MACALUSO ALAIN, La responsabilité pénale de l'entreprise, Genf/Zürich/Basel 2004, Rz. 964 und 1098 f.; FORSTER (Fn. 21), 262 ff. und 273 ff., der die Unternehmensbusse als eine Sanktion sui generis bezeichnet.

35 Die Anwendbarkeit «anderer Massnahmen» gemäss Art. 66–73 StGB auf Unternehmen ist gesetzlich nicht explizit geregelt. Die Botschaft erwähnt einzig die Einziehung, vgl. Botschaft AT-Revision (Fn. 29), 2145. Es ist deshalb bei jeder Massnahme zu entscheiden, ob sie auch gegenüber einem Unternehmen ausgesprochen werden kann, vgl. hierzu FORSTER (Fn. 21), 280.

36 Vgl. nur BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 350; FORSTER (Fn. 21), 280.

37 Friedensbürgschaft (Art. 66 StGB), Landesverweisung (Art. 66a ff. StGB), Tätigkeitsverbot (Art. 67 f. StGB), Kontakt- und Rayonverbot (Art. 67b StGB) und Fahrverbot (Art. 67e StGB) sind nicht auf Unternehmen anwendbar, vgl. hierzu FORSTER (Fn. 21), 283; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 351 ff.

38 FORSTER (Fn. 21), 280 ff.; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 356 ff.

39 Qualifiziert man Art. 102 StGB als eine Übertretung, so ist eine Urteilsveröffentlichung aufgrund von Art. 105 Abs. 3 StGB ausgeschlossen. Anders ist die Sache zu beurteilen, wenn man davon ausgeht, dass Art. 102 StGB keine Übertretung, sondern eine Zurechnungsnorm darstellt.

40 FORSTER (Fn. 21), 283 f.; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 355.

41 Vgl. NADELHOFER DO CANTO SIMONE, 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., 132, 135; PIETH (Fn. 1), 271.

kommt, dass der behördliche Ermessensspielraum bei der Bestimmung des einziehbaren Betrages sehr gross ist.⁴² Das Gericht kann gemäss Art. 70 Abs. 5 StGB eine Schätzung vornehmen, wenn sich der Umfang nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln lässt. Die Einziehung stellt für die Unternehmen dementsprechend ein sehr hohes finanzielles Risiko dar – de facto ein viel höheres Risiko als die in Art. 102 StGB vorgesehene Busse von maximal CHF 5 Mio.⁴³

Zu erwähnen sind schliesslich die im StGB enthaltenen Opportunitätsnormen resp. Strafbefreiungsgründe, d.h. Art. 52 StGB (fehlendes Strafbedürfnis), Art. 53 StGB (Wiedergutmachung)⁴⁴ und Art. 54 StGB (Betroffenheit des Täters durch die Tat), die auch im Unternehmensstrafrecht gelten.⁴⁵ Bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen muss gemäss Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 StPO zwingend von der Strafverfolgung abgesehen⁴⁶ werden.⁴⁷

Gemäss Art. 52 StGB sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind. Sofern in Bezug auf das Unternehmen die Voraussetzungen geringfügiger (Organisations-)Schuld und kumulativ geringfügiger Tatfolgen erfüllt sind, ist von der Strafverfolgung gegen das Unternehmen abzusehen.⁴⁸ Strafbefreiung kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn es sich unter dem Aspekt des Organisationsverschuldens um einen eigentlichen Bagatellfall handelt.⁴⁹

42 NADELHOFER DO CANTO, GesKR 2012 (Fn. 41), 135; PFLAUM, GesKR 2019 (Fn. 3), 120.

43 Vgl. NADELHOFER DO CANTO, GesKR 2012 (Fn. 41), 132, 134 f.; PFLAUM, GesKR 2019 (Fn. 3), 120; vgl. zudem DONATSCH/TAG (Fn. 20), 405; ENGLER (Fn. 33), 70 f.

44 Vgl. hierzu ausführlich PFLAUM, GesKR 2019 (Fn. 3), 120 ff.

45 ENGLER (Fn. 33), 67; FORSTER (Fn. 21), 275; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 338.

46 Das heisst es wird eine Nichtanhandnahmeverfügung oder eine Einstellungsverfügung erlassen. Kommt es zu einer Anklageerhebung, hat auch das Gericht – entgegen BGE 135 IV 27 – das Verfahren nicht mittels Schuldspruch bei gleichzeitigem Strafverzicht zu beenden, sondern ebenfalls eine Einstellungsverfügung zu erlassen, vgl. hierzu bereits PFLAUM SONJA/WOHLERS WOLFGANG, Kurs- und Marktmanipulation, Straf- und aufsichtsrechtliche Relevanz der Manipulation von Börsenkursen, GesKR 2013, 523 ff., 526; gleicher Ansicht WENT FLORIAN, Das Opportunitätsprinzip im niederländischen und schweizerischen Strafverfahren, Zürich 2012, 187 ff.; FIOKA GERHARD/RIEDO CHRISTOF, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Basel 2014, Art. 8 N 105 ff.; a.A. RIKLIN FRANZ, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019, Vor Art. 52–55 N 26 f.

47 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 338; vgl. zudem FORSTER (Fn. 21), 275.

48 FORSTER (Fn. 21), 276; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 340.

49 FORSTER (Fn. 21), 276.

Die Wiedergutmachungsnorm (aArt. 53 StGB),⁵⁰ die am 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist,⁵¹ stand von Beginn an, insbesondere aufgrund einiger öffentlichkeits- und medienwirksamer Fälle,⁵² sowohl in den Medien wie auch auf politischer Ebene unter heftiger Kritik.⁵³ Dies führte dazu, dass aArt. 53 StGB revidiert wurde. Die revidierte Norm (Art. 53 StGB)⁵⁴ trat am 1. Juli 2019 in Kraft und hat in gewisser Hinsicht einen etwas engeren Anwendungsbereich als aArt. 53 StGB.⁵⁵ In einem Satz zusammengefasst, geht es bei Art. 53 StGB darum, dass der Täter resp. das Unternehmen versucht, seine Tat wiedergutzumachen, und im Gegenzug wird dann das eröffnete Strafverfahren gegen den Täter resp. das Unternehmen eingestellt.⁵⁶ Art. 53 StGB verpflichtet die zuständige Behörde zur Einstellung des Verfahrens resp. zum Absehen von einer Bestrafung, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind: Der Täter muss den Schaden gedeckt haben oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen haben, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen. Als Strafe muss eine bedingte Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse⁵⁷ in Betracht kommen

50 Der gesetzgeberische Zweck der Wiedergutmachungsnorm besteht in erster Linie darin, die Stellung des Straftatopfers zu stärken, Botschaft AT-Revision (Fn. 29), 2065.

51 Vgl. hierzu ausführlich WENT (Fn. 46), 141 f.

52 Z.B. Nef, FIFA, HSBC, Hirschmann, Vekselberg/Pecic/Stumpf: Nef soll an Ex-Partnerin Wiedergutmachung gezahlt haben, NZZ vom 16.7.2008; Staatsanwaltschaft Kanton Zug, II. Abteilung, Einstellungsverfügung vom 11.5.2010 in Sachen FIFA (Verfahren 24 2005 31601); Der Fall HSBC, Moderner Ablasshandel, NZZ vom 5.6.2015; Vekselberg zahlt 10 000 Franken Wiedergutmachung, Tages-Anzeiger vom 15.3.2015; Finanzdepartement stellt Sulzer-Verfahren gegen die drei Investoren ein: Erneuter Sieg für Vekselberg, Pecic und Stumpf, NZZ vom 18.10.2010; Schuldspruch gegen Carl Hirschmann bestätigt, Bei Sex mit Minderjährigen schützt finanzielle Wiedergutmachung nicht zwingend vor Strafe, NZZ vom 7.2.2014; vgl. zudem PFLAUM SONJA/WENT FLORIAN/ZANOLINI VEIO, Restorative Justice in der Schweiz, TOA-Magazin 2/2016, 38 ff., 40 m.w.H.

53 Es ist regelmässig die Rede von einer nicht sachgerechten Verbesserung der Position von Straftätern, von der Bevorteilung vermögender Beschuldigter oder gar von Ablasshandel und einer Aushöhlung des Rechtsstaates: Wenig durchdachte «Quantensprünge» im neuen Strafrecht: Der Leitende Oberstaatsanwalt Andreas Brunner fordert rasche Änderungen, NZZ vom 18.4.2009; Der Ablass zieht in die Justiz ein, NZZ am Sonntag vom 24.10.2010; Parlamentarische Initiative «Abschaffung der Wiedergutmachung nach Artikel 53 StGB», eingereicht von Rudolf Joder am 15.12.2010, GN 10.522.

54 Bundesgesetz über die Änderung der Wiedergutmachungsregelung (Änderung des Strafgesetzbuchs, des Jugendstrafgesetzes und des Militärstrafgesetzes) vom 14. Dezember 2018 (BBl 2018, 7857).

55 AArt. 53 StGB kam dann zur Anwendung, wenn die Voraussetzungen der bedingten Strafe erfüllt waren (vgl. aArt. 53 lit. a StGB), d.h. bei einer Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren (vgl. Art. 42 StGB). De lege lata kann Art. 53 StGB nur dann Anwendung finden, wenn eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse in Betracht kommt (vgl. Art. 53 lit. a StGB). Zudem muss de lege lata der Täter den Sachverhalt eingestanden haben (vgl. Art. 53 lit. c StGB), was im Gesetzestext von aArt. 53 StGB nicht vorgesehen war.

56 Vgl. nur BOMMER FELIX, Bemerkungen zur Wiedergutmachung (Art. 53 StGB), forumpoenale 2008, 171 ff., 175 ff.

57 Erwähnung findet im Gesetzestext de lege lata neu die Busse. Der Stellungnahme des Bundesrates lässt sich entnehmen, dass es in der Vergangenheit zwar bereits zu Einstellungen wegen Wiedergut-

(lit. a). Das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung müssen gering sein (lit. b) und der Täter muss den Sachverhalt eingestanden haben (lit. c). Weil ein Unternehmen via Art. 53 StGB eine (mögliche) Verurteilung verhindern kann, ist die Anwendung der Wiedergutmachungsnorm für Unternehmen sehr interessant.⁵⁸

Nach Art. 54 StGB führt sodann die schwere Betroffenheit des Täters zu Strafbefreiung, wenn sich die Betroffenheit unmittelbar aus der Tat ergibt. So wie eine natürliche Person von Strafe verschont werden muss, wenn das von ihr verursachte Unheil auf sie zurückfällt, so muss auch das Unternehmen straffrei bleiben, wenn es bereits durch die unmittelbaren Folgen seiner organisatorischen Fehlleistung schwer betroffen ist und eine Strafe deshalb unangemessen wäre.⁵⁹ NIGGLI/GFELLER sehen entgegen der überwiegenden Lehre einen Anwendungsfall von Art. 54 StGB dann als gegeben an, wenn das Unternehmen selbst Opfer der Anlasstat ist.⁶⁰

III. Österreich

1. Rechtsgrundlage

In Österreich wurde am 1. Januar 2006 mit der Inkraftsetzung des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG die strafrechtliche Verbandsverantwortlichkeit eingeführt.⁶¹

machung für Übertretungen gekommen ist, es aber keine höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu gebe, weshalb es aus rechtsstaatlichen Gründen zu begrüssen sei, durch die Erwähnung der Busse Klarheit zu schaffen, vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 4.7.2018 (BB1 2018, 4925, 4928 f.); vgl. zudem Parlamentarische Initiative, Modifizierung von Art. 53 StGB, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3.5.2018. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang zudem, dass Art. 53 StGB selbst dann Anwendung finden kann, wenn dem Täter resp. dem Unternehmen keine günstige Legalprognose gestellt werden kann. Jedenfalls fehlt im Gesetzestext der entsprechende Passus, dass die Wiedergutmachungsnorm in Bezug auf Bussen nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn dem Täter eine günstige Legalprognose gestellt werden kann, PFLAUM, GesKR 2019 (Fn. 3), 121.

58 Unternehmen haben aus Reputationsgründen das grösste Interesse daran, laufende Strafverfahren gegen sie zu einem möglichst schnellen Abschluss zu bringen, vgl. hierzu nur PFLAUM, GesKR 2019 (Fn. 3), 122 f.

59 FORSTER (Fn. 21), 279.

60 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 346 f.; a.A. ist die überwiegende Lehre, die der Ansicht ist, dass eine Anlasstat, die sich gegen das Unternehmen richtet, diesem nicht zugerechnet werden kann, vgl. hierzu bei Fn. 10.

61 Vgl. HILF MARIANNE JOHANNA, Die Strafbarkeit juristischer Personen im schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Recht, ZStW 2014, 72 ff., 73; STEININGER EINHARD, VbVG, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, 2. Aufl., Wien 2018, 8; EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 48; KERT ROBERT, Umfang und Grenzen des Opportunitätsprinzips im Verbandsstrafrecht, in: Roman Leitner/Rainer

Das österreichische VbVG sieht in dessen § 3 zwei unterschiedliche Regelungen vor, die eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden auslösen: Zum einen besteht eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verbandes für die Tatbegehung durch Entscheidungsträger (sog. Entscheidungsträgertat gemäss § 3 Abs. 2 VbVG) und zum anderen für die Tatbegehung durch sonstige Mitarbeiter (sog. Mitarbeiterat gemäss § 3 Abs. 3 VbVG).⁶² Die Person, die die strafbare Handlung (d.h. die Anlasstat) begeht, muss also organisatorisch in den Verband eingebunden sein.⁶³

Sowohl bei der Entscheidungsträgertat wie auch bei der Mitarbeiterat tritt eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verbandes aber nur dann ein, wenn die Straftat (d.h. die Anlasstat) entweder zugunsten⁶⁴ des Verbandes begangen worden ist (§ 3 Abs. 1 Ziff. 1 VbVG) oder aber wenn durch die Straftat Verbandspflichten⁶⁵ verletzt worden sind (§ 3 Abs. 1 Ziff. 2 VbVG).⁶⁶ Auf diese Weise wird der notwendige Bezug der Anlasstat zum Verband hergestellt (Zurechnung der Tat zum Verband).⁶⁷ Das österreichische Recht folgt diesbezüglich dem deutschen Recht (vgl. § 30 Abs. 1 OWiG).⁶⁸ Der Begriff der Straftat im Sinne des VbVG (d.h. der Anlasstat) ist in § 1 Abs. 1 VbVG definiert. Als Straftat gilt eine nach einem Bundes- oder Landesgesetz mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung (bzw. Unterlassung). Darüber hinaus sind auch Finanzvergehen erfasst, jedoch nur soweit dies im Finanzstrafgesetz⁶⁹ explizit

Brandl (Hrsg.), Finanzstrafrecht 2016, 189 ff., 191; SCHMOLLER KURT, Strafe ohne Schuld?, Überlegungen zum neuen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, RZ 2008, 8 ff.

62 HILF MARIANNE JOHANNA/ZEDER FRITZ, in: Frank Höpfel/Eckart Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Wien 2010 (zit. WK-StGB), § 3 VbVG N 4; EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 57; SCHMOLLER, RZ 2008 (Fn. 61), 8; vgl. zudem Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage (zit. EBRV) des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes, REGV_COO_2026_100_2_194789, 21.

63 STEININGER (Fn. 61), 48.

64 Eine Straftat ist dann zugunsten eines Verbandes begangen, wenn der Verband unmittelbar durch die Straftat materielle Vorteile erlangt, wobei als solche auch ersparte Aufwendungen gelten, vgl. WOHLERS WOLFGANG, Unternehmensstrafrecht und Compliance: Landesbericht Deutschland – unter Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich, im Fürstentum Liechtenstein und in der Schweiz, in: Burkhard Hess/Klaus J. Hopt/Ulrich Sieber/Christian Starck (Hrsg.), Unternehmen im globalen Umfeld, Köln 2017, 239 ff., 284.

65 Es ist jeweils im Einzelfall unter Einbezug des spezifischen Tätigkeitsbereichs und der damit verbundenen betriebstypischen Risiken des Verbandes zu bestimmen, welche Pflichten als Verbandspflichten zu qualifizieren sind, vgl. HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 3 VbVG N 14 f.; WOHLERS (Fn. 64), 284.

66 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 3 VbVG N 4; HILF, ZStW 2014 (Fn. 61), 83; vgl. zudem DIES., ZStR 2011 (Fn. 10), 261; STEININGER (Fn. 61), 48 ff.; WOHLERS (Fn. 64), 284; EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 58.

67 HILF, ZStR 2011 (Fn. 10), 268; STEININGER (Fn. 61), 48; EBRV (Fn. 62), 21.

68 HILF, ZStR 2011 (Fn. 10), 268; WOHLERS (Fn. 64), 284; EBRV (Fn. 62), 21.

69 § 28a FinStrG (Verantwortlichkeit von Verbänden) sieht in dessen Abs. 1 eine umfassende Haftung für vom Gericht zu ahndende Finanzvergehen von Verbänden vor (Abs. 1). § 28a Abs. 2 FinStrG legt

vorgesehen ist.⁷⁰ Verwaltungsübertretungen, die keine Finanzvergehen sind, sind hingegen vom Anwendungsbereich ausgeschlossen.⁷¹

Aus dem Zweck des Gesetzes ergibt sich schliesslich, dass Taten, die sich zum Nachteil des Verbandes auswirken – wenn also der Verband das Opfer der Anlasstat ist –, keine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verbandes herbeizuführen vermögen.⁷² Ausgeschlossen ist eine strafrechtliche Verbandsverantwortlichkeit zudem bei sog. Exzesstaten, d.h. bei Taten, die von Entscheidungsträgern oder sonstigen Mitarbeitern ausschliesslich in deren Eigeninteresse begangen werden.⁷³

§ 3 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 VbVG (Entscheidungsträgerat) sieht eine Verantwortlichkeit des Verbandes unmittelbar als Folge einer tatbestandsmässigen, rechtswidrigen und schuldhaften Tatbegehung durch einen Entscheidungsträger im Rahmen seiner Tätigkeit als Entscheidungsträger⁷⁴ vor.⁷⁵ Die Bestimmung greift sowohl bei Vorsatz- wie auch bei Fahrlässigkeitsdelikten.⁷⁶ Der Verband ist also für dasjenige Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsdelikt verantwortlich, das der Entscheidungsträger begangen hat.⁷⁷ Eines Organisationsverschuldens des Verbandes, wie im schweizerischen Recht vorgesehen (vgl. Art. 102 Abs. 1 StGB), bedarf es für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verbandes nicht.⁷⁸

Entscheidungsträger sind Personen in Führungspositionen.⁷⁹ Der Begriff des Entscheidungsträgers ist in § 2 Abs.1 VbVG definiert. Entscheidungsträger ist dementsprechend einerseits wer Geschäftsführer, Vorstandsmitglied und Prokurist ist oder wer aufgrund organschaftlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht in vergleichbarer Weise dazu befugt ist, den Verband nach aussen hin zu vertreten (Ziff. 1), ande-

zudem auch für die von einer Finanzbehörde zu ahndenden Finanzvergehen von Verbänden die Verbandsverantwortlichkeit fest, STEININGER (Fn. 61), 44 f.

70 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 1 VbVG N 5; HILF, ZStR 2011 (Fn. 10), 269; STEININGER (Fn. 61), 44 f.

71 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 1 VbVG N 4; STEININGER (Fn. 61), 44.

72 Eine solche Situation kann namentlich dann vorliegen, wenn eine Verletzung von Verbandspflichten gegeben ist, diese Verletzung jedoch zum Nachteil des Verbandes erfolgte, HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 3 VbVG N 19; vgl. zudem WOHLERS (Fn. 64), 284 f.; STEININGER (Fn. 61), 49 und 55; EBRV (Fn. 62), 22.

73 Vgl. HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 3 VbVG N 21; STEININGER (Fn. 61), 51 und 55 f.; WOHLERS (Fn. 64), 284 f.; EBRV (Fn. 62), 22.

74 Nimmt der Entscheidungsträger ausnahmsweise Mitarbeiteraufgaben wahr, so ist dieses Verhalten nach § 3 Abs. 3 VbVG zu beurteilen, vgl. EBRV (Fn. 62), 22; HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 3 VbVG N 29.

75 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 3 VbVG N 24; HILF, ZStW 2014 (Fn. 61), 83; DIES., ZStR 2011 (Fn. 10), 261; WOHLERS (Fn. 64), 283; EBRV (Fn. 62), 22.

76 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 3 VbVG N 5.

77 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 3 VbVG N 28; EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 64; EBRV (Fn. 62), 22.

78 HILF, ZStR 2011 (Fn. 10), 270.

79 STEININGER (Fn. 61), 56.

rerseits wer Mitglied des Aufsichtsrates oder des Verwaltungsrates ist oder sonst Kontrollbefugnisse in leitender Stellung ausübt (Ziff. 2) sowie wer sonst massgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbandes ausübt (Ziff. 3).

Im Gegensatz zur Entscheidungsträgertat nach § 3 Abs. 2 VbVG wird bei der sog. Mitarbeitertat nach § 3 Abs. 3 VbVG die Strafbarkeit des Verbandes nicht schon durch ein Fehlverhalten dieser Person (d.h. also des Mitarbeiters) ausgelöst, sondern erst dann, wenn zusätzlich ein Organisationsverschulden von Entscheidungsträgern vorliegt.⁸⁰ Bei § 3 Abs. 3 VbVG müssen also kumulativ zwei Voraussetzungen gegeben sein.⁸¹

Für die Verantwortlichkeit des Verbandes muss als erste Voraussetzung eine tatbestandsmässige und rechtswidrige, aber nicht zwingend schuldhaft Tatbegehung durch einen oder mehrere Mitarbeiter vorliegen. Es muss also im Gegensatz zur Entscheidungsträgertat keine vollständige Straftat begangen worden sein. Es genügt vielmehr, dass durch einen oder mehrere Mitarbeiter ein Sachverhalt rechtswidrig verwirklicht wurde.⁸² Es wird zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten unterschieden (vgl. § 3 Abs. 3 Ziff. 1 VbVG). Der Mitarbeiter muss ein Vorsatzdelikt vorsätzlich und ein Fahrlässigkeitsdelikt fahrlässig – d.h. die nach den Umständen gebotene Sorgfalt ausser Acht lassend – begangen haben, damit der Verband für das Verhalten des Mitarbeiters verantwortlich gemacht werden kann.⁸³

Zusätzlich muss als zweite Voraussetzung ein zumindest fahrlässiges Verhalten von Entscheidungsträgern vorliegen und zwar insofern, als Entscheidungsträger die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt ausser Acht gelassen haben, insbesondere in dem sie wesentliche technische, organisatorische oder personelle Massnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen haben.⁸⁴ Schliesslich muss die Begehung der Tat des Mitarbeiters durch das Organisationsverschulden bzw. Aufsichtsverschulden der Entscheidungsträger ermöglicht oder wesentlich erleichtert worden sein (vgl. § 3 Abs. 3 Ziff. 2 VbVG).⁸⁵

Die Legaldefinition des Begriffs Mitarbeiter findet sich in § 2 Abs. 2 VbVG. Als Mitarbeiter im Sinne des VbVG gilt demnach, wer Arbeitsleistungen für den Verband erbringt und zwar aufgrund eines Arbeits-, Lehr- oder anderen Ausbildungsverhältnisses (Ziff. 1) oder aufgrund eines dem Heimarbeitsgesetz unterliegenden oder eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses (Ziff. 2) oder aufgrund eines Dienst- oder sonst

80 STEININGER (Fn. 61), 62; vgl. zudem HILF, ZStW 2014 (Fn. 61), 83; DIES., ZStrR 2011 (Fn. 10), 261.

81 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 3 VbVG N 33; STEININGER (Fn. 61), 62.

82 STEININGER (Fn. 61), 63.

83 STEININGER (Fn. 61), 63; vgl. zudem HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 3 VbVG N 34; EBRV (Fn. 62), 23.

84 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 3 VbVG N 41; STEININGER (Fn. 61), 64 ff.; EBRV (Fn. 62), 23.

85 Vgl. nur HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 3 VbVG N 41 ff.; EBRV (Fn. 62), 23.

eines besonderen öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses (Ziff. 4) oder wer als überlassene Arbeitskraft Arbeitsleistungen für den Verband erbringt (Ziff. 3).⁸⁶

Bei der Entscheidungsträgertat (§ 3 Abs. 2 VbVG) wird dem Verband also das schuldhafte Verhalten des Entscheidungsträgers unmittelbar zugerechnet, d.h. die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verbandes hängt unmittelbar von der Strafbarkeit des Entscheidungsträgers ab.⁸⁷ Die Mitarbeiterat (§ 3 Abs. 3 VbVG) setzt für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verbandes voraus, dass das zumindest tatbestandliche und rechtswidrige Verhalten eines oder mehrerer Mitarbeiter mit einem tatbezogenen Organisationsverschulden eines Entscheidungsträgers einhergeht.⁸⁸

Beide Varianten (d.h. § 3 Abs. 2 und 3 VbVG) sind gemäss § 3 Abs. 4 VbVG Regelungen sog. kumulativer Strafbarkeit, d.h. die Verantwortlichkeit eines Verbandes für eine Tat und die Strafbarkeit von Entscheidungsträgern oder Mitarbeitern wegen derselben Tat schliessen einander niemals aus.⁸⁹

2. Sanktionsadressaten

Sanktionsadressaten sind Verbände im Sinne des VbVG. Der Begriff des Verbandes wird für das VbVG in dessen § 1 VbVG eigenständig definiert.⁹⁰ Als Verbände gelten gemäss § 1 Abs. 2 VbVG juristische Personen des privaten und des öffentlichen Rechts sowie eingetragene Personengesellschaften und Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen.⁹¹

Einzelunternehmen sind dementsprechend, und zwar unabhängig von der Grösse oder der Tätigkeit des Unternehmens,⁹² keine Verbände im Sinne des VbVG und damit – anders als im schweizerischen Unternehmensstrafrecht⁹³ – von einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit ausgenommen.⁹⁴ Ebenfalls ausgenommen vom Verbandsbegriff des VbVG ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Die GbR (§§ 1175 ff. ABGB) hat keine eigene Rechtspersönlichkeit nach Zivilrecht und bei ihr besteht deshalb keine strukturelle Gleichwertigkeit zu Personengesellschaften.⁹⁵

86 Vgl. nur EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 60.

87 Wenn der Entscheidungsträger nicht strafbar ist, so wird auch der Verband nicht strafrechtlich verantwortlich, vgl. HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 3 VbVG N 22; WOHLERS (Fn. 64), 284.

88 Vgl. nur WOHLERS (Fn. 64), 284.

89 Vgl. nur HILF, ZStW 2014 (Fn. 61), 83; EBRV (Fn. 62), 23 f.

90 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 1 VbVG N 6.

91 HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 262; HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 1 VbVG N 9 ff.

92 STEININGER (Fn. 61), 29.

93 Vgl. hierzu vorne bei Fn. 27.

94 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 1 VbVG N 29.

95 STEININGER (Fn. 61), 29; HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 1 VbVG N 27.

Explizit ausgeschlossen vom Verbandsbegriff des VbVG sind gemäss § 1 Abs. 3 VbVG Verlassenschaften (Ziff. 1),⁹⁶ Bund, Länder, Gemeinden und andere juristische Personen, soweit sie in Vollziehung der Gesetze, d.h. hoheitlich, handeln (Ziff. 2), anerkannte Kirchen, Religionsgesellschaften und religiöse Bekenntnisgemeinschaften, soweit sie seelsorgerisch tätig sind (Ziff. 3).⁹⁷ Die Verbandseigenschaft des VbVG erfährt dementsprechend in § 1 Abs. 3 Ziff. 2 und 3 VbVG eine Einschränkung durch den Tätigkeitsbereich – was heisst, dass z.B. eine juristische Person nicht per se ein Verband im Sinne des VbVG ist, sondern nur, wenn sie nicht hoheitlich handelt.⁹⁸ Entscheidend ist im Einzelfall, ob eine Tätigkeit privatwirtschaftlichen oder hoheitlichen Charakter hat (Ziff. 2),⁹⁹ resp. ob sie seelsorgerischen Charakter¹⁰⁰ hat oder nicht.¹⁰¹ Im schweizerischen Recht sind demgegenüber Gebietskörperschaften und unselbständige öffentliche Anstalten vom Anwendungsbereich der Unternehmensstrafbarkeit in jedem Fall ausgeschlossen, d.h. ganz unabhängig davon, ob sie hoheitlich oder privatwirtschaftlich handeln.¹⁰²

3. Sanktionen

Als Sanktion ist in § 4 VbVG Verbandsgeldbusse vorgesehen, die nach einem Tagessatzsystem festgesetzt wird.¹⁰³ Die Festsetzung der konkreten Verbandsgeldbusse erfolgt dementsprechend in zwei Phasen.¹⁰⁴ Damit werden in Bezug auf die Bemessung der Sanktion sowohl die Schwere des Vorwurfs wie auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens berücksichtigt.¹⁰⁵

Die Verbandsgeldbusse wird gemäss § 4 Abs. 2 VbVG in Tagessätzen bemessen. Die Anzahl der Tagessätze beträgt gemäss § 4 Abs. 3 VbVG zwischen einem und

96 Die explizite Ausnahme des Nachlasses soll der Rechtssicherheit dienen und erfolgt vor dem Hintergrund, dass der Nachlass nach herrschender Meinung als juristische Person qualifiziert wird, vgl. HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 1 VbVG N 22; vgl. zudem STEININGER (Fn. 61), 30.

97 HILF, ZStR 2011 (Fn. 10), 262; HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 1 VbVG N 22 ff.

98 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 1 VbVG N 23.

99 Vgl. HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 1 VbVG N 25.

100 Welche Tätigkeit seelsorgerischen Charakter hat, ist von der jeweiligen religiösen Vereinigung abhängig, vgl. HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 1 VbVG N 26.

101 Zu berücksichtigen ist, dass nicht auf Gewinn gerichtete Tätigkeiten (z.B. humanitäres Engagement), die nicht zur Seelsorge zählen, in den Anwendungsbereich des VbVG fallen, vgl. HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 1 VbVG N 26; STEININGER (Fn. 61), 31.

102 HILF, ZStR 2011 (Fn. 10), 266; vgl. zudem BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 395 f. sowie den Beitrag von BOMMER in diesem Band, 106 f. (§ 5).

103 Vgl. nur EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 74; SCHMOLLER, RZ 2008 (Fn. 61), 8; EBRV (Fn. 62), 25.

104 STEININGER (Fn. 61), 82.

105 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 4 VbVG N 3; HILF, ZStR 2011 (Fn. 10), 264; WOHLERS (Fn. 64), 285; vgl. zudem EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 74; vgl. zudem SCHMOLLER, RZ 2008 (Fn. 61), 8.

180 Tagessätzen, wobei eine, je nach der im Individualstrafrecht vorgesehenen Strafandrohung, Abstufung der Höchstzahl an Tagessätzen besteht.¹⁰⁶ Bei der Bemessung der Anzahl der Tagessätze sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe nach § 5 Abs. 2 und 3 VbVG gegeneinander abzuwägen.¹⁰⁷

Die Höhe des Tagessatzes, zwischen mindestens 50 EUR und maximal 10 000 EUR, bemisst sich gemäss § 4 Abs. 4 VbVG nach der Ertragslage des Verbandes unter Berücksichtigung von dessen sonstiger wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit.¹⁰⁸ Das Höchstmass der Verbandsgeldbusse beträgt somit 1.8 Mio. EUR: maximale Anzahl Tagessätze (180) × maximale Höhe des Tagessatzes (10 000 EUR).¹⁰⁹ Sofern der Verband gemeinnützigen, humanitären oder kirchlichen Zwecken dient oder sonst nicht auf Gewinn gerichtet ist, ist die Höhe des Tagessatzes zwischen mindestens 2 EUR und höchstens 500 EUR festzusetzen.¹¹⁰ Das Höchstmass der Verbandsgeldbusse ist hier also bedeutend niedriger und liegt bei 90 000 EUR.¹¹¹

Im Gegensatz zum schweizerischen Unternehmensstrafatbestand nach Art. 102 StGB, bei welchem ausschliesslich die Ausfällung einer unbedingten Busse gesetzlich vorgesehen ist,¹¹² kann die Verbandsgeldbusse gemäss § 6 Abs. 1 VbVG auch bedingt ausgesprochen werden, sofern sie nicht mehr als 70 Tagessätze beträgt.¹¹³ Unter den Voraussetzungen von § 7 VbVG kann die Verbandsgeldbusse auch teilbedingt ausgesprochen werden.¹¹⁴

Gesetzlich vorgesehen¹¹⁵ ist zudem die Konfiskation nach § 19a öStGB der *producta und instrumenta sceleris*, d.h. von Gegenständen, die durch eine Straftat hervorgerufen worden sind oder die zur Begehung einer Straftat gebraucht oder bestimmt worden sind.¹¹⁶ Die Anwendung von § 19a öStGB setzt voraus, dass eine vorsätzliche, rechtswidrige und schuldhaftige Straftat vorliegt, dass die Gegenstände oder entsprechende Ersatzwerte im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz im Eigentum

106 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 4 VbVG N 4; STEININGER (Fn. 61), 82; EBRV (Fn. 62), 25.

107 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 5 VbVG N 1; HILF, ZStR 2011 (Fn. 10), 264; DIES., ZStW 2014 (Fn. 61), 84; STEININGER (Fn. 61), 83; vgl. zudem EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 76.

108 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 4 VbVG N 6; STEININGER (Fn. 61), 89; EBRV (Fn. 62), 25 f.

109 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 4 VbVG N 6; HILF, ZStW 2014 (Fn. 61), 84; STEININGER (Fn. 61), 89; vgl. zudem EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 78.

110 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 4 VbVG N 7; STEININGER (Fn. 61), 89; EBRV (Fn. 62), 26.

111 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 4 VbVG N 7; STEININGER (Fn. 61), 89.

112 Vgl. hierzu vorne bei Fn. 33.

113 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 6 VbVG N 2; STEININGER (Fn. 61), 93 f.; EBRV (Fn. 62), 28.

114 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 7 VbVG N 1 ff.; STEININGER (Fn. 61), 97 ff.; vgl. zudem HILF, ZStR 2011 (Fn. 10), 264; DIES., ZStW 2014 (Fn. 61), 84; WOHLERS (Fn. 64), 286; EBRV (Fn. 62), 28 f.

115 Aufgrund von § 12 Abs. 1 VbVG ist der AT des öStGB grundsätzlich auch auf Verbände anwendbar, vgl. hierzu nur HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 12 VbVG N 1 ff.

116 WOHLERS (Fn. 64), 287.

des Täters stehen und dass die Konfiskation nicht unverhältnismässig ist.¹¹⁷ Wenn es sich um gefährliche Gegenstände handelt, so unterliegen sie der Einziehung nach § 26 öStGB.¹¹⁸ Bei Vermögenswerten kommen hingegen die Bestimmungen des Verfalls gemäss §§ 20 ff. öStGB zur Anwendung – dementsprechend hat die Abschöpfung eines etwaigen Gewinns über das Institut des Verfalls zu erfolgen.¹¹⁹ Zu beachten ist, dass, wie im Schweizer Recht, Geldbusse und Abschöpfung nebeneinander und unabhängig voneinander verhängt werden können.¹²⁰

Des Weiteren ist zu erwähnen, dass das VbVG zwei spezielle Einstellungsmöglichkeiten vorsieht, und zwar in § 18 VbVG unter dem Titel Verfolgungsermessen und in § 19 VbVG unter dem Titel Rücktritt von der Verfolgung (Diversion), wobei die Anwendung von 19 VbVG (Diversion) subsidiär zu Anwendung von § 18 VbVG (Verfolgungsermessen) ist.¹²¹

§ 18 VbVG¹²² räumt der Staatsanwaltschaft ein Verfolgungsermessen ein. Die Staatsanwaltschaft¹²³ kann¹²⁴ innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Rahmens entscheiden, ob ein Verband verfolgt werden soll oder ob von dessen Verfolgung abzu- sehen ist.¹²⁵ Gemäss § 18 Abs. 1 S. 1 VbVG kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung eines Verbandes absehen oder zurücktreten, wenn in Abwägung der Schwere der Tat, des Gewichts der Pflichtverletzung oder des Sorgfaltsverstosses, der Folgen der Tat, des Verhaltens des Verbandes nach der Tat, der zu erwartenden Höhe einer über den Verband zu verhängenden Geldbusse sowie allfälliger bereits eingetretener oder unmittelbar absehbarer rechtlicher Nachteile des Verbandes oder seiner Eigentümer

117 WOHLERS (Fn. 64), 287 f.

118 WOHLERS (Fn. 64), 288; vgl. zudem EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 56.

119 WOHLERS (Fn. 64), 286 und 288; vgl. zudem HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 12 VbVG N 6; EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 56; STEININGER (Fn. 61), 93.

120 Vgl. nur EBRV (Fn. 62), 30.

121 Vgl. hierzu nur HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 18 VbVG N 2.

122 Zu beachten ist, dass § 191 öStPO (Einstellung wegen Geringfügigkeit) grundsätzlich auch auf Verbände anwendbar ist. § 18 VbVG ist aber als *lex specialis* für Verbände vorrangig anzuwenden, d.h. ein Absehen von der Verfolgung gestützt auf § 191 öStPO kommt erst dann in Betracht, wenn eine Anwendung von § 18 VbVG nicht möglich ist, vgl. KERT (Fn. 61), 201 f.

123 Eine Anwendung von § 18 VbVG durch das Gericht ist gesetzlich nicht vorgesehen. Die Staatsanwaltschaft kann aber bezugnehmend auf § 18 VbVG bis zum Ende des Beweisverfahrens in der Hauptverhandlung vom Antrag auf Verhängung einer Verbandsgeldbusse zurücktreten, vgl. HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 18 VbVG N 3; HILF MARIANNE JOHANNA, Verfolgungsermessen und Diversion im Verbandsstrafverfahren, in: Reinhard Moos/Udo Jesionek/Otto F. Müller (Hrsg.), Strafprozessrecht im Wandel, Festschrift für Roland Miklau zum 65. Geburtstag, Innsbruck 2006, 191 ff., 202.

124 Implizit besteht jedoch eine Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zur Anwendung von § 18 VbVG, vgl. hierzu Ausführungen bei Fn. 137.

125 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 18 VbVG N 1; KERT (Fn. 61), 197.

aus der Tat eine Verfolgung und Sanktionierung verzichtbar erscheint.¹²⁶ In § 18 Abs. 1 S. 2 VbVG werden zudem prozessökonomische Überlegungen als Einstellungsgrund genannt: Das Verfahren kann eingestellt werden, wenn Ermittlungen oder Verfolgungsanträge mit einem beträchtlichen Aufwand verbunden wären, der offenkundig ausser Verhältnis zur Bedeutung der Sache oder zu den im Fall einer Verurteilung zu erwartenden Sanktionen stünde.¹²⁷ In 18 Abs. 2 VbVG werden sodann Faktoren genannt, die einer Einstellung entgegenstehen und die gewissermassen negative Bedingungen zu § 18 Abs. 1 VbVG darstellen.¹²⁸ Es werden hier spezial- und generalpräventive Gründe sowie das besondere öffentliche Interesse¹²⁹ als Ausschlussgrund für eine Einstellung des Verfahrens angeführt.¹³⁰

Für die Anwendung der in § 19 VbVG geregelten Diversion, d.h. dem Rücktritt von der Verfolgung, ist ausschlaggebend, dass aufgrund eines hinreichend geklärten Sachverhalts feststeht, dass ein Vorgehen nach § 18 VbVG (Verfolgungsermessen) oder eine Einstellung des Verfahrens nach den §§ 190–192 öStPO¹³¹ nicht in Betracht kommt.¹³² Zudem ist es erforderlich, dass die in § 198 Abs. 2 Ziff. 1 und 3 öStPO genannten Voraussetzungen vorliegen, d.h. die Straftat ist nicht mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht und hat nicht den Tod eines Menschen zur Folge gehabt.¹³³ Des Weiteren ist es zwingend erforderlich, dass der belangte Verband den durch die Straftat entstandenen Schaden wiedergutmacht sowie andere Tatfolgen beseitigt hat und dies unverzüglich nachweist.¹³⁴ In § 19 VbVG sind drei Formen der Diversion vorgesehen: Zahlung eines Geldbetrages (§ 19 Abs. 1 Ziff. 1 VbVG), Probezeit von bis zu drei Jahren, mit oder ohne Massnahmen (§ 19 Abs. 1 Ziff. 2 VbVG) und unentgeltliche Erbringung gemeinnütziger Leistungen (§ 19 Abs. 1 Ziff. 3 VbVG).¹³⁵

126 STEININGER (Fn. 61), 131; vgl. zudem HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 18 VbVG N 6; EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 81; KERT (Fn. 61), 198.

127 STEININGER (Fn. 61), 132; vgl. zudem HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 18 VbVG N 8; KERT (Fn. 61), 198.

128 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 18 VbVG N 11; STEININGER (Fn. 61), 132; EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 82.

129 Gemäss Gesetzesmaterialien mache diese Klausel den Kern des Verfolgungsermessens aus, da nicht abstrakt umschrieben werden könne, welche öffentlichen Interessen im Einzelfall die Verfolgung angezeigt erscheinen lassen, vgl. EBRV (Fn. 62), 35.

130 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 18 VbVG N 11 f.; KERT (Fn. 61), 198; EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 82 f.; STEININGER (Fn. 61), 133.

131 § 190 öStPO: Einstellung des Ermittlungsverfahrens; § 191 öStPO: Einstellung wegen Geringfügigkeit; § 192 öStPO: Einstellung bei mehreren Straftaten.

132 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 18 VbVG N 2 und § 19 VbVG N 3.

133 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 19 VbVG N 4; STEININGER (Fn. 61), 115; vgl. zudem KERT (Fn. 61), 204.

134 STEININGER (Fn. 61), 116 ff.; vgl. zudem EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 56.

135 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 19 VbVG N 8; EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 56; STEININGER (Fn. 61), 116; EBRV (Fn. 62), 35 f.

Im Gegensatz zu § 18 VbVG ist die Diversion nicht der Staatsanwaltschaft vorbehalten. § 19 Abs. 2 VbVG sieht ausdrücklich auch die Möglichkeit der gerichtlichen Diversion vor.¹³⁶ Und ebenfalls im Gegensatz zu Art. 18 VbVG¹³⁷ sind die Staatsanwaltschaft und die Gerichte bei Erfüllung aller Voraussetzungen verpflichtet, diversionell vorzugehen.¹³⁸

IV. Fürstentum Liechtenstein

1. Rechtsgrundlage

Am 1. Januar 2011 wurde mit Inkraftsetzung der Art. 74a–g fStGB und Art. 357a–g fStPO auch im Fürstentum Liechtenstein die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen eingeführt.¹³⁹

Sie orientiert sich stark am österreichischen Modell der Verbandsverantwortlichkeit, weist aber auch Einflüsse der schweizerischen Unternehmensstrafbarkeit auf.¹⁴⁰ In Anlehnung an Art. 3 VbVG gibt es zwei Formen der Verbandsverantwortlichkeit – die Leitungspersonentat (§ 74a Abs. 1 fStGB) und die Mitarbeitertat (§ 74a Abs. 4 fStGB).¹⁴¹ Der Unternehmensbezug zur Anlasstat wird aber nicht wie im österreichischen Recht (vgl. § 3 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 VbVG) und im deutschen Recht (vgl. § 30 Abs. 1 OWiG) über die Vorteilserlangung des Verbandes oder die Verbandspflichtverletzung hergestellt, sondern es wird diesbezüglich der schweizerischen Regelung gefolgt.¹⁴² Vorausgesetzt wird, dass die Anlasstat «in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Zwecks der juristischen Person» begangen worden ist.¹⁴³ Exzess-

136 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 19 VbVG N 2; STEININGER (Fn. 61), 114; EBRV (Fn. 62), 36.

137 § 18 VbVG ist im Gesetz als Kann-Bestimmung formuliert. Da § 19 VbVG aber nur dann Anwendung finden kann, wenn ein Vorgehen nach § 18 nicht in Betracht kommt, liegt implizit eine gewisse Verpflichtung zur Anwendung von § 18 VbVG bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen vor, vgl. HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 18 VbVG N 2; KERT (Fn. 61), 197; HILF, FS Miklau (Fn. 123), 201.

138 HILF/ZEDER, WK-StGB (Fn. 62), § 19 VbVG N 12.

139 HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 260; DIES., ZStW 2014 (Fn. 61), 73.

140 WOHLERS (Fn. 64), 286; HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 259; DIES., ZStW 2014 (Fn. 61), 78; vgl. zudem EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 117.

141 WOHLERS (Fn. 64), 286; vgl. zudem Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen, Nr. 52/2010, 56 ff. (zit. BuA Nr. 52/2010).

142 HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 259 und 268; WOHLERS (Fn. 64), 286; BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 61.

143 HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 268; WOHLERS (Fn. 64), 286.

taten werden durch dieses Kriterium ausgeschlossen, wobei auch Anlasstaten, die sich gegen das Unternehmen richten, dazu zählen.¹⁴⁴

§ 74a Abs. 1 fStGB (Leitungspersonentat) sieht für juristische Personen, soweit sie nicht in Vollziehung der Gesetze (d.h. soweit sie nicht hoheitlich)¹⁴⁵ handeln, eine Verantwortlichkeit für Vergehen und Verbrechen¹⁴⁶ vor, die in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Zwecks der juristischen Person (Anlasstat) von Leitungspersonen als solchen (d.h. in Ausübung ihrer Leitungsfunktion)¹⁴⁷ tatbestandsmässig, rechtswidrig und schuldhaft¹⁴⁸ begangen werden.¹⁴⁹ Wie im österreichischen Recht bedarf es keines Organisationsverschuldens der juristischen Person für deren strafrechtliche Verantwortlichkeit.¹⁵⁰

In § 74a Abs. 3 fStGB wird ebenfalls in Anlehnung an das österreichische Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (§ 2 Abs. 1 Ziff. 1–3 VbVG) der Begriff der Leitungsperson definiert: Leitungsperson ist, wer befugt ist, die juristische Person nach aussen zu vertreten (Ziff. 1), wer Kontrollbefugnisse in leitender Stellung ausübt (Ziff. 2) oder wer sonst massgeblichen Einfluss auf die Geschäftsleitung der juristischen Person ausübt (Ziff. 3).¹⁵¹

Die Mitarbeitertat ist in § 74a Abs. 4 fStGB geregelt. Wie im österreichischen Recht (vgl. § 3 Abs. 3 VbVG) müssen bei der Mitarbeitertat zwei Voraussetzungen gegeben sein, damit die juristische Person strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.¹⁵² Erstens muss die Anlasstat¹⁵³ von einem Mitarbeiter der juristischen Person tatbestandsmässig und rechtswidrig, aber nicht zwingend schuldhaft begangen werden.¹⁵⁴ Und zweitens muss die Begehung der Anlasstat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert worden sein, dass Leitungspersonen (im Sinne des § 74a Abs. 3 fStGB) es unterlassen haben, die erforderlichen und zumutbaren Massnahmen zur

144 BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 42 f., 61 und 63; vgl. zudem WOHLERS (Fn. 64), 286; HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 268 f.

145 HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 262; HILF, ZStW 2014 (Fn. 61), 85.

146 Nicht erfasst sind gerichtlich strafbare Übertretungen, BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 61.

147 Analog dem österreichischen Recht ist das Verhalten einer Leitungsperson als Mitarbeitertat zu beurteilen, wenn sie (ausnahmsweise) typische Mitarbeiteraufgaben wahrnimmt, BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 67.

148 Wie im österreichischen Recht (vgl. § 3 Abs. 2 VbVG) muss die Leitungsperson die Anlasstat tatbestandsmässig, rechtswidrig und schuldhaft begehen, HILF, ZStrR 2011 [Fn. 10], 270; vgl. zudem BuA Nr. 52/2010 [Fn. 141], 42 f.).

149 HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 262; DIES., ZStW 2014 (Fn. 61), 85; EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 118.

150 HILF, ZStW 2014 (Fn. 61), 85; BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 46, 68.

151 Vgl. nur EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 120; BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 73.

152 HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 271.

153 Erfasst sind wie im österreichischen Recht sowohl Vorsatzdelikte wie auch Fahrlässigkeitsdelikte, HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 271.

154 BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 42.

Verhinderung derartiger Anlasstaten zu ergreifen (sog. Organisationsverschulden).¹⁵⁵ Im Gegensatz zum österreichischen Recht (vgl. § 2 Abs. 2 VbVG) findet sich im liechtensteinischen Recht betreffend Verantwortlichkeit von juristischen Personen keine Definition des Begriffs Mitarbeiter.¹⁵⁶

Wie im österreichischen Recht (vgl. § 3 Abs. 4 VbVG) schliessen gemäss § 74a Abs. 5 fStGB die Verantwortlichkeit der juristischen Person für die Anlasstat und die Strafbarkeit von Leitungspersonen oder Mitarbeitern wegen derselben Tat einander nicht aus (sog. kumulative Strafbarkeit).¹⁵⁷

2. Sanktionsadressaten

Sanktionsadressaten sind juristische Personen im Sinne des § 74a Abs. 2 fStGB.¹⁵⁸ Demgemäss gelten als Sanktionsadressaten im Handelsregister eingetragene juristische Personen sowie juristische Personen, die weder ihren Sitz noch einen Betriebsort oder Niederlassungsort im Inland haben, sofern diese nach inländischem Recht im Handelsregister einzutragen wären (Ziff. 1), und nicht im Handelsregister eingetragene Stiftungen und Vereine sowie Stiftungen und Vereine, die weder ihren Sitz noch einen Betriebsort oder Niederlassungsort im Inland haben.¹⁵⁹

Es fällt auf, dass verglichen mit der Schweiz und Österreich das Fürstentum Liechtenstein den Kreis der Sanktionsadressaten am engsten definiert hat.¹⁶⁰ Es wurden dies-

155 HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 262; DIES., ZStW 2014 (Fn. 61), 85; EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 120; BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 46 f.

156 Im BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 74, wird ausgeführt: «Mitarbeiter sind natürliche Personen, die für die juristische Person aufgrund eines Arbeitsverhältnisses (einschliesslich eines Leih- oder Temporärarbeitsverhältnisses) Arbeitsleistungen erbringen. Erfasst sind gleichwohl auch ehrenamtliche Mitarbeiter.»; zudem wird im BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 47, ausgeführt: «Wurde die Anlasstat von Beauftragten begangen, sind diese dann taugliche Anlasstäter, wenn sie faktisch in einem gewissen Mindestmass in die Organisation eingebunden sind. Auch beim Outsourcing kommt es auf das im Einzelfall vorhandene Ausmass der Einbindung in die organisatorische Struktur des Unternehmens an.»

157 HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 263; DIES., ZStW 2014 (Fn. 61), 85.

158 Zu den juristischen Personen zählen Körperschaften (Verein, Aktiengesellschaft, Kommandit-AG, Anteilsgesellschaft, GmbH, Genossenschaft, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und Hilfskassen), Stiftungen und Anstalten sowie registrierte Treuunternehmen gemäss Art. 932a PGR. Es ist zudem irrelevant, ob es sich um ein privates oder öffentliches Unternehmen handelt, ausschlaggebend ist einzig, dass der Rechtsträger eine juristische Person ist. Zudem sind auch juristische Personen des öffentlichen Rechts vom Anwendungsbereich erfasst, ausgenommen sind jedoch Gebietskörperschaften, vgl. BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 49 und 58 f.; HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 266.

159 EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 119; HILF, ZStW 2014 (Fn. 61), 86; DIES., ZStrR 2011 (Fn. 10), 262.

160 HILF, ZStW 2014 (Fn. 61), 88.

bezüglich nur die internationalen Minimalvorgaben umgesetzt.¹⁶¹ Ein gemeinsamer Kernbereich der Sanktionsadressaten mit der Schweiz und Österreich besteht lediglich in Bezug auf juristische Personen.¹⁶²

Durch den in § 74a Abs. 1 fStGB enthaltenen Passus «soweit sie nicht in Vollziehung der Gesetze handeln» ist der Bereich hoheitlichen Handelns explizit von einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen ausgenommen.¹⁶³ Wie in der Schweiz sind im Fürstentum Liechtenstein¹⁶⁴ Gebietskörperschaften ausgeschlossen – in Österreich sind sie jedoch erfasst, sofern sie im privatwirtschaftlichen Bereich, d.h. nicht hoheitlich, auftreten.¹⁶⁵

3. Sanktionen

§ 74b Abs. 1 fStGB sieht als Sanktion gegen juristische Personen eine Verbandsgeldstrafe¹⁶⁶ vor. Sie wird, wie die Verbandsgeldbusse nach österreichischem Recht (vgl. § 4 VbVG), nach einem Tagessatzsystem festgesetzt.¹⁶⁷

Gemäss § 74b Abs. 2 fStGB wird die Verbandsgeldstrafe in Tagessätzen bemessen. Wie im VbVG beträgt die Anzahl der Tagessätze zwischen einem und 180 Tagessätzen und gleichermaßen besteht, je nach der im Individualstrafrecht vorgesehenen Strafandrohung, in § 74b Abs. 3 fStGB eine Abstufung der Höchstzahl an Tagessätzen. Die Anzahl der Tagessätze bemisst sich nach § 74b Abs. 5 fStGB nach der Schwere und den Folgen der Anlasstat und der Schwere des Organisationsmangels. Zu berücksichtigen ist überdies das Verhalten der juristischen Person nach der Tat, insbesondere ob sie die Folgen der Tat gutgemacht hat.

Die Höhe des Tagessatzes ist ebenfalls (vgl. § 4 Abs. 4 VbVG) nach der Ertragslage der juristischen Person unter Berücksichtigung von deren sonstiger wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit zu bemessen. Im Unterschied zu § 4 Abs. 4 VbVG (zwischen

161 Eine Einbeziehung von Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit möge aus kriminalpolitischen Gründen zwar erwägenswert sein, sei jedoch vor dem Hintergrund der internationalen Übereinkommen nicht zwingend erforderlich und werde deshalb nicht vorgenommen, BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 49.

162 HILF, ZStW 2014 (Fn. 61), 88; DIES., ZStrR 2011 (Fn. 10), 265 f.

163 Vgl. BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 50 und 59; vgl. zudem HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 267.

164 Vgl. BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 50: «Schliesslich ist zur Klarstellung zu bemerken, dass Land und Gemeinden nicht vom Anwendungsbereich des § 74a der StGB-Vorlage erfasst sind.»; vgl. zudem HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 266.

165 HILF, ZStW 2014 (Fn. 61), 88 f.; DIES., ZStrR 2011 (Fn. 10), 266; BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 76.

166 Im Gegensatz zur österreichischen Verbandsgeldbusse, die sich terminologisch klar von der Strafe unterscheiden will, hat der Gesetzgeber des Fürstentums Liechtenstein terminologisch mutiger die zu verhängende Sanktion als Verbandsgeldstrafe bezeichnet, WOHLERS (Fn. 64), 286; HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 264 f.

167 HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 265; EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 120.

mindestens 50 EUR und maximal 10 000 EUR) ist für die Festsetzung der Höhe des Tagessatzes eine Untergrenze von CHF 100 und eine Obergrenze von CHF 15 000 vorgesehen. Das Höchstmass der Verbandsgeldstrafe beträgt dementsprechend CHF 2.7 Mio.¹⁶⁸

Wie im österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (vgl. § 4 Abs. 4 VbVG: zwischen 2 und 500 EUR) ist in § 74 Abs. 4 fStGB eine Spezialregelung hinsichtlich der Höhe des Tagessatzes vorgesehen, wenn die juristische Person gemeinnützigen, humanitären oder kirchlichen Zwecken dient oder wenn sie sonst nicht auf Gewinn ausgerichtet ist. Diesfalls ist die Höhe zwischen mindestens CHF 4 und höchstens CHF 1000 festzusetzen. Das Höchstmass der Verbandsgeldstrafe liegt hier also bei CHF 180 000.

Die Verbandsgeldstrafe kann – wie die österreichische Verbandsgeldbusse (vgl. § 6 Abs. 1 und § 7 VbVG) – bedingt (§ 74c Abs. 1 fStGB) und teilbedingt (§ 74c Abs. 2 fStGB) ausgesprochen werden.¹⁶⁹ Für die Ausfällung einer bedingten Geldstrafe ist, anders als im österreichischen Recht (vgl. § 6 Abs. 1 VbVG: 70 Tagessätze), keine Höchstgrenze an Tagessätzen vorgesehen. Dementsprechend kann auch die gesetzlich maximale Anzahl an Tagessätzen, d.h. 180 Tagessätze, vollständig bedingt ausgesprochen werden.¹⁷⁰

Analog zum österreichischen Recht (vgl. § 19a öStGB) ist in § 19 fStGB die Konfiskation der *producta* und *instrumenta sceleris* gesetzlich vorgesehen.¹⁷¹ Gefährliche Gegenstände (Gegenstände, die die Sicherheit von Menschen oder die öffentliche Ordnung gefährden) unterliegen gemäss Art. 26 Abs. 1 fStGB der Einziehung (vgl. § 26 Abs. 1 öStGB), zudem auch Gegenstände, die die Sittlichkeit gefährden.¹⁷² Bei Vermögenswerten kommen die Bestimmungen des Verfalls gemäss §§ 20 ff. fStGB zur Anwendung, d.h. die Abschöpfung der Bereicherung hat über das Institut des Verfalls zu erfolgen (vgl. §§ 20 ff. öStGB).¹⁷³

Dem österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz nachgebildet sind im liechtensteinischen Verantwortlichkeitsrecht bezüglich juristischer Personen ebenfalls Verfolgungsermessen (§ 357d fStPO) und Diversion (§ 357f fStPO) vorgesehen.¹⁷⁴

§ 357d Abs. 1 fStPO räumt (analog zu § 18 Abs. 1 S. 1 VbVG) der Staatsanwaltschaft das Ermessen ein, aufgrund gegebener Geringfügigkeit im Sinne einer Gesamt-

168 HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 264.

169 HILF, ZStW 2014 (Fn. 61), 86; DIES., ZStrR 2011 (Fn. 10), 265; EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 121.

170 BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 81.

171 Gemäss §74g Abs. 1 fStGB gelten die allgemeinen Strafgesetze sinngemäss auch für juristische Personen, soweit sie nicht ausschliesslich auf natürliche Personen anwendbar sind; vgl. zudem HILF, ZStW 2014 (Fn. 61), 86; DIES., ZStrR 2011 (Fn. 10), 264.

172 Vgl. BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 80.

173 BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 86.

174 HILF, ZStW 2014 (Fn. 61), 86.

betrachtung – es werden verschiedene Kriterien im Gesetz genannt – auf eine Verfolgung der juristischen Person zu verzichten oder von der Verfolgung zurückzutreten. § 357d Abs. 2 fStPO stellt (analog zu § 18 Abs. 1 S. 2 VbVG) auf verfahrensökonomische Gründe für die Anwendung eines Verfolgungsverzichts ab. In § 357d Abs. 3 fStPO werden sodann (analog zu § 18 Abs. 2 VbVG) Faktoren genannt, die einem Verfolgungsverzicht entgegenstehen: spezial- und generalpräventive Gründe sowie das besondere öffentliche Interesse.

In den Materialien wird darauf hingewiesen, dass aufgrund der Verweisung auf die Anwendung der allgemeinen Strafgesetze in § 74g Abs. 1 fStGB neben § 357 fStPO sinngemäss auch § 42 fStGB (mangelnde Strafwürdigkeit der Tat) bei Strafverfahren gegen juristische Personen zur Anwendung gelangt.¹⁷⁵ Dieser Bestimmung verbleibt jener Anwendungsbereich, der von § 357 fStPO nicht erfasst wird. So enthält § 42 fStGB keine Einschränkung hinsichtlich der Berücksichtigung besonderer öffentlicher Interessen. Zudem ist § 42 fStGB bei gegebenen Voraussetzungen obligatorisch anzuwenden und zwar sowohl von der Staatsanwaltschaft als auch von den Gerichten. Ansonsten ist § 42 fStGB aber enger gefasst, da die Bestimmung nur bei Taten zur Anwendung kommt, die mit Geldstrafe oder mit nicht mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe oder beidem bedroht sind.¹⁷⁶

Die in § 357f fStPO geregelte Diversion ist § 19 VbVG nachgebildet, im Gegensatz zur österreichischen Regelung aber enger gefasst.¹⁷⁷ Es bedarf gemäss § 357f Abs. 1 fStPO ebenfalls eines hinreichend geklärten Sachverhalts und die Anwendung der Bestimmung betreffend Verfolgungsermessen (§ 357f fStPO) sowie ein Zurücklegen der Anzeige nach § 22 fStPO (Einstellung) darf nicht in Betracht kommen. Zudem verweist § 357f Abs. 1 fStPO hinsichtlich der Anwendungsvoraussetzungen aber auf die in § 22a fStPO geregelte individualstrafrechtliche Diversion, insbesondere muss – im Gegensatz zur österreichischen Regelung¹⁷⁸ – auch das Erfordernis der nicht schweren Schuld der juristischen Person erfüllt sein (vgl. § 22a Abs. 1 Ziff. 2 fStPO).¹⁷⁹ Der Anwendungsbereich der Diversion wird durch § 22a Abs. 2 Ziff. 1¹⁸⁰

175 BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 102.

176 BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 102.

177 BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 80.

178 Vgl. nur HILF, FS Miklau (Fn. 123), 207 f., eine der nicht schweren Schuld vergleichbare Voraussetzung verlange § 19 VbVG nicht.

179 BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 104.

180 Die Anwendung der Diversion ist nur dann zulässig, wenn die strafbare Handlung eine Übertretung nach Art. 21 des Betäubungsmittelgesetzes, Art. 35 Abs. 2 des Tierschutzgesetzes, Art. 101 oder 102 Abs. 1 bis 3 des Kinder- und Jugendgesetzes oder Art. 54 des Heilmittelgesetzes, ein Vergehen oder einen Einbruchdiebstahl nach § 129 Ziff. 1 bis 3 fStGB darstellt, sofern die Strafdrohung fünf Jahre nicht übersteigt.

und 3¹⁸¹ sowie Abs. 3¹⁸² fStPO zusätzlich eingeschränkt. Ebenfalls im Gegensatz zum österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (vgl. § 19 Abs. 1 VbVG)¹⁸³ ist die (vollständige) Schadenswiedergutmachung nicht in jedem Fall erforderlich – gemäß § 357f Abs. 2 fStPO kann aus besonderen Gründen auf die (vollständige) Schadenswiedergutmachung verzichtet werden.¹⁸⁴ Desgleichen sind drei Formen der Diversion vorgesehen: Zahlung eines Geldbetrages in der Höhe bis zu 100 Tagessätzen¹⁸⁵ (§ 357f Abs. 1 Ziff. 1 fStPO), Probezeit von bis zu drei Jahren, mit oder ohne Massnahmen (§ 357f Abs. 1 Ziff. 2 fStPO), und unentgeltliche Erbringung gemeinnütziger Leistungen (§ 357f Abs. 1 Ziff. 3 fStPO).

Gleichermassen wie im österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (vgl. § 19 Abs. 1 und 2 VbVG) ist die Diversion nicht der Staatsanwaltschaft vorbehalten (vgl. § 357f Abs. 3 fStPO) und muss die Diversion bei Erfüllung aller Voraussetzungen zwingend angewendet werden (vgl. § 357f Abs. 1 fStPO).

V. Deutschland

1. Rechtsgrundlage

Deutschland kennt im Gegensatz zur Schweiz, Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein keine Verantwortlichkeit von Unternehmen im Strafrecht – im Ordnungswidrigkeitenrecht jedoch schon¹⁸⁶ und diesbezüglich weist Deutschland die älteste Regelung der hier behandelten Länder auf,¹⁸⁷ trat das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) und damit auch dessen § 26 (Geldbusse gegen juristische Personen und Personenvereinigungen) bereits am 1. Oktober 1968 in Kraft.¹⁸⁸

De lege lata ist die zentrale Bestimmung im OWiG zur Sanktionierung von Unternehmen § 30 OWiG. Die Bestimmung sieht vor, dass gegen ein Unternehmen eine

181 Die Anwendung der Diversion ist ausgeschlossen, wenn die Tat den Tod eines Menschen zur Folge gehabt hat.

182 Die Anwendung der Diversion ist bei strafbaren Handlungen der sexuellen Nötigung (§ 201 fStGB) und der Schändung (§ 204 fStGB) ausgeschlossen.

183 Vgl. zur vollständigen Schadenswiedergutmachung in § 19 VbVG nur HILF, FS Miklau (Fn. 123), 208.

184 BuA Nr. 52/2010 (Fn. 141), 1041 f.

185 Vgl. hierzu die österreichische Regelung: in § 19 Abs. 1 Ziff. 1 VbVG liegt das Maximum bei lediglich 50 Tagessätzen.

186 HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 259; WOHLERS (Fn. 64), 241, 269, 296; vgl. zudem EIDAM (Fn. 1), Kap. 6 Rz. 2.

187 WOHLERS (Fn. 64), 296.

188 Vgl. Bundesgesetzblatt Teil I, 1968, Nr. 33, ausgegeben am 30.5.1968, 487 f. und 502; vgl. zudem GÜRTLER FRANZ/SEITZ HELMUT/BAUER MARTIN, in: Erich Göhler/Franz Gürtler/Helmut Seitz/Martin Bauer (Hrsg.), Ordnungswidrigkeitengesetz, 17. Aufl., München 2017 (zit. GÜRTLER/SEITZ/BAUER, B KK), Einl. N 13.

Geldbusse verhängt werden kann¹⁸⁹, wenn eine Leitungsperson (im Sinne des § 30 Abs. 1 OWiG) des Unternehmens in dieser Funktion eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat (Anlasstat), durch die Pflichten, die das Unternehmen treffen, verletzt worden sind oder das Unternehmen bereichert worden ist oder bereichert werden sollte.¹⁹⁰

Als Leitungsperson gilt gemäss § 30 Abs. 1 OWiG das vertretungsberechtigte Organ einer juristischen Person oder das Mitglied eines solchen Organs (Ziff. 1), der Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder das Mitglied eines solchen Vorstandes (Ziff. 2), der vertretungsberechtigte Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft (Ziff. 3), der Generalbevollmächtigte oder der Prokurist in leitender Stellung oder der Handlungsbevollmächtigte in leitender Stellung einer juristischen Person oder einer in Ziff. 2 oder 3 genannten Personenvereinigung (Ziff. 4), die sonstige Person, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens einer juristischen Person oder einer in Ziff. 2 oder 3 genannten Personenvereinigung verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört (Ziff. 5).

Wie im österreichischen (vgl. § 3 Abs. 2 VbVG) und dem liechtensteinischen (vgl. § 74a Abs. 1 fStGB) Recht, findet sich in § 30 Abs. 1 OWiG eine sog. Leitungspersonentat. Gleichermassen wird für eine Sanktionierung des Unternehmens vorausgesetzt, dass die Leitungsperson tatbestandsmässig, rechtswidrig und auch schuldhaft gehandelt hat.¹⁹¹ Der Unternehmensbezug zur Anlasstat wird wie im österreichischen Recht (vgl. § 3 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 VbVG) über die Vorteilserlangung des Unternehmens oder die Unternehmenspflichtverletzung (z.B. durch eine Aufsichtspflichtverletzung gemäss § 130 OWiG) hergestellt¹⁹² und nicht, wie im schweizerischen (vgl. Art. 102 Abs. 1 StGB) und liechtensteinischen (vgl. § 74 Abs. 1 fStGB) Modell, dadurch, dass die Anlasstat in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Zwecks des Unternehmens begangen worden ist. Im Gegensatz zu den anderen drei Rechtsordnungen¹⁹³ kann es sich bei der Anlasstat gemäss § 30 Abs. 1 OWiG auch lediglich um eine Ordnungswidrigkeit handeln. Taten, die ausschliesslich im Eigeninteresse einer Leitungsperson begangen werden, oder Taten, die bei Gelegenheit der

189 Es ist zu beachten, dass für das OWiG nicht das Legalitätsprinzip gilt, sondern das Opportunitätsprinzip (vgl. § 47 OWiG). Dementsprechend ist über die Verhängung einer Ordnungsbusse nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, vgl. WOHLERS (Fn. 64), 272.

190 WOHLERS (Fn. 64), 269.

191 WOHLERS (Fn. 64), 272.

192 HILF, ZStrR 2011 (Fn. 10), 259, 268; WOHLERS (Fn. 64), 272, 284; EBRV (Fn. 62), 21.

193 Einzig im österreichischen Recht sind gemäss § 1 Abs. 1 VbVG auch Finanzvergehen erfasst, jedoch nur soweit dies im Finanzstrafgesetz explizit vorgesehen ist, vgl. hierzu die Ausführungen bei Fn. 69.

Tätigkeit für das Unternehmen begangen werden, sind keine tauglichen Anlasstaten¹⁹⁴ – gleiches gilt in den anderen drei Ländern.¹⁹⁵ Ebenfalls wie im österreichischen und liechtensteinischen Recht – aber anders als im schweizerischen Unternehmensstrafrecht (vgl. Art. 102 Abs. 1 StGB) – bedarf es keines Organisationsverschuldens des Unternehmens für dessen strafrechtliche Verantwortlichkeit.

Das im österreichischen (vgl. § 3 Abs. 3 VbVG) und liechtensteinischen (vgl. § 74a Abs. 4 flStGB) Recht vorgesehene zweite Verantwortlichkeitsmodell, die sog. Mitarbeiterat, ist im OWiG nicht vorgesehen. Zu beachten ist jedoch, dass die Anlasstat bei der Leitungspersonat gemäss § 30 Abs. 1 OWiG auch darin bestehen kann, dass eine Leitungsperson eine Aufsichtspflichtverletzung gemäss § 130 OWiG begangen hat.¹⁹⁶

Die Verantwortlichkeit des Unternehmens und die Verantwortlichkeit der Leitungsperson(en) schliessen einander nicht aus (sog. kumulative Verantwortlichkeit), was auch für Österreich (vgl. § 3 Abs. 4 VbVG), das Fürstentum Liechtenstein (vgl. § 74a Abs. 5 flStGB) und für die Schweiz in Bezug auf Art. 102 Abs. 2 StGB (nicht jedoch in Bezug auf Art. 102 Abs. 1 StGB) gilt. Die sog. kumulative Geldbusse, d.h. die Verhängung einer Geldbusse gegen den Täter der Anlasstat und zugleich die Verhängung einer Geldbusse gegen das Unternehmen im sog. verbundenen Verfahren, ist sogar der Regelfall.¹⁹⁷ Die isolierte (selbstständige) Verhängung einer Geldbusse gegen das Unternehmen, die also unabhängig von der Verfolgung des Täters der Anlasstat festgesetzt wird, ist unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 4 OWiG jedoch ebenfalls gesetzlich explizit vorgesehen.¹⁹⁸

194 WOHLERS (Fn. 64), 272.

195 Für Österreich vgl. die Ausführungen bei Fn. 72 f.; für das Fürstentum Liechtenstein vgl. die Ausführungen bei Fn. 144; für die Schweiz vgl. die Ausführungen bei Fn. 9 f.

196 WOHLERS (Fn. 64), 272.

197 Vgl. ROGALL KLAUS, in: Wolfgang Mitsch (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 5. Aufl., München 2018 (zit. KK-OWiG-ROGALL), § 30 N 117.

198 Vgl. KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 118.

2. Sanktionsadressaten

Sanktionsadressaten sind gemäss § 30 Abs. 1 OWiG juristische Personen,¹⁹⁹ nicht rechtsfähige Vereine²⁰⁰ und rechtsfähige Personengesellschaften.²⁰¹

Auch juristische Personen des öffentlichen Rechts – öffentlich-rechtliche (Gebiets-) Körperschaften, Anstalten und Stiftungen – sind vom Wortlaut des § 30 Abs. 1 OWiG nicht ausgeschlossen. In der Lehre ist es allerdings strittig, ob sie zum Kreis der Sanktionsadressaten gehören.²⁰² Insbesondere in Bezug auf Gebietskörperschaften (Bund, Land) ist die Zurückhaltung jedenfalls gross.²⁰³ Ebenso wenig findet sich im OWiG ein Ausschluss für den Bereich des hoheitlichen Handelns.

Der Kreis der Sanktionsadressaten ist verglichen mit dem Fürstentum Liechtenstein weiter, als dort der Anwendungsbereich auf juristische Personen im Sinne des § 74a Abs. 2 fStGB beschränkt ist, Gebietskörperschaften nicht erfasst sind²⁰⁴ und zudem hoheitliches Handeln gemäss § 74a Abs. 1 fStGB vom Anwendungsbereich explizit ausgeschlossen ist. Verglichen mit der Schweiz (vgl. Art. 102 Abs. 4 StGB) ist der Kreis der Sanktionsadressaten in § 30 OWiG enger gefasst, da gegen den Einzelkaufmann aufgrund von § 30 OWiG keine Geldbusse verhängt werden kann.²⁰⁵ In der Schweiz sind aber (wie im Fürstentum Liechtenstein) Gebietskörperschaften explizit ausgeschlossen (vgl. Art. 102 Abs. 4 lit. b StGB) und zwar unabhängig davon, ob sie im privatwirtschaftlichen Bereich handeln oder hoheitlich. Mit dem Kreis der Sanktionsadressaten in Österreich besteht weitgehende Übereinstimmung (Erfassung von

199 Juristische Personen sind alle soziale Organisationen, denen die Rechtsordnung eine eigene Rechtspersönlichkeit zuerkennt, d.h. die Gesellschaften des Aktienrechts (Aktiengesellschaft [AG] und Kommanditgesellschaft auf Aktien [KGaA]), die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die eingetragene Genossenschaft, der rechtsfähige Verein, die rechtsfähige Stiftung, die Europäische Aktiengesellschaft sowie der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, vgl. KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 34; GÜRTLER FRANZ, in: Erich Göhler/Franz Gürtler/Helmut Seitz/Martin Bauer (Hrsg.), Ordnungswidrigkeitengesetz, 17. Aufl., München 2017 (zit. GÜRTLER, B KK), § 30 OWiG N 2.

200 Ein nichtrechtsfähiger Verein ist eine auf Dauer angelegte Personenvereinigung, deren Bestand vom Mitgliederwechsel unabhängig ist, die der Erreichung eines gemeinsamen, selbst gesetzten Zwecks dient und deren (Haupt-)Tätigkeit nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist; KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 36 f.; GÜRTLER, B KK (Fn. 199), § 30 OWiG N 6.

201 Rechtsfähige Personengesellschaften sind die OHG, die KG, die GmbH & Co KG und die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV), die Partnerschaft und die GbR, vgl. KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 41; GÜRTLER, B KK (Fn. 199), § 30 OWiG N 4 f.

202 Vgl. nur KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 35 ff. m.w.N; vgl. zudem GÜRTLER, B KK (Fn. 199), § 30 OWiG N 2.

203 Vgl. nur KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 37: Eine Bebusung des Staates dürfte nicht in Betracht kommen.

204 Vgl. die Ausführungen bei Fn. 164.

205 KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 33.

juristischen Personen des privaten und öffentlichen Rechts, Einbezug von Personengesellschaften und Ausschluss des Einzelunternehmens). Aber auch im österreichischen Recht ist hoheitliches Handeln vom Anwendungsbereich explizit ausgeschlossen (vgl. § 1 Abs. 3 Ziff. 2 VbVG).

3. Sanktionen

§ 30 Abs. 2 OWiG sieht als Sanktion Geldbusse vor – in der Höhe bis zu 10 Mio. EUR bei einer vorsätzlich begangenen Anlassstraftat (Ziff. 1) und in der Höhe von bis zu 5 Mio. EUR bei einer fahrlässigen Anlassstraftat (Ziff. 2).

Wenn die Anlasstat nicht in einer Straftat sondern in einer Ordnungswidrigkeit besteht, bestimmt sich das Höchstmass der Geldbusse grundsätzlich nach dem für die Ordnungswidrigkeit angedrohten Höchstmass der Geldbusse, d.h. es bleibt beim vorgesehenen Bussgeldrahmen der Anlasstat.²⁰⁶ In diesem Zusammenhang ist § 17 Abs. 2 OWiG zu beachten, wonach für fahrlässiges Handeln höchstens die Hälfte des angedrohten Höchstbetrages der Geldbusse vorgesehen ist.²⁰⁷ Sofern das Gesetz der Anlasstat jedoch auf § 30 Abs. 2 OWiG verweist, kommt es zu einer Verzehnfachung des in der Anlasstat vorgesehenen Höchstmasses der Geldbusse. Als Beispiel kann in diesem Zusammenhang die Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG genannt werden. Das angedrohte Höchstmass der Geldbusse erhöht sich hier von 1 Mio. EUR (§ 130 Abs. 3 S. 1 OWiG) auf 10 Mio. EUR.²⁰⁸ Da das Bundesrecht aber z.B. auch Ordnungswidrigkeiten²⁰⁹ enthält, bei denen der Höchstbetrag der Geldbusse 5 Mio. EUR beträgt, ergibt sich in diesen Fällen eine Bussgeldobergrenze von 50 Mio. EUR.²¹⁰ Damit sieht das OWiG im Vergleich mit der Schweiz (CHF 5 Mio.), Österreich (1.8 Mio. EUR) und dem Fürstentum Liechtenstein (CHF 2.7 Mio.) eine sehr viel höhere Sanktionsobergrenze vor.

Für die Festlegung der konkreten Höhe der Geldbusse sind die Grundsätze des § 17 Abs. 3 OWiG heranzuziehen.²¹¹ Zumessungsgrundlage sind demzufolge die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und der Vorwurf, der den Täter trifft, sowie dessen wirtschaftliche Verhältnisse. Die in § 17 Abs. 3 OWiG enthaltenen Grundsätze müssen

206 WOHLERS (Fn. 64), 270.

207 KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 131.

208 WOHLERS (Fn. 64), 270; KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 132.

209 Vgl. z.B. § 39 Abs. 4a S. 1 WpHG, § 56 Abs. 6 Nr. 1 KWG, § 340 Abs. 7 Nr. 1 KAGB, § 172 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SAG; vgl. hierzu KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 132.

210 Besondere Regelungen sind sodann z.B. im Wettbewerbsrecht vorgesehen, vgl. hierzu KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 133.

211 KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 134; a.A. GÜRTLER, B KK (Fn. 199), § 30 OWiG N 36a: § 17 Abs. 3 OWiG sei nicht anzuwenden, da § 30 Abs. 3 OWiG nicht auf diesen verweise und § 30 OWiG gegenüber sonstigen Bussgeldtatbeständen eine Sonderstellung einnehme. Mangels gesetzlicher Anordnung sei deshalb auf allgemeine Zumessungsgrundsätze abzustellen.

allerdings sinngemäss auf den Fall der Sanktionierung eines Unternehmens übertragen werden. Insbesondere zu beachten ist, dass es um die Bedeutung der Anlasstat geht, die in einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit bestehen kann, und um den Vorwurf, der den Täter der Anlasstat trifft.²¹² Bei den wirtschaftlichen Verhältnissen sind hingegen diejenigen des Unternehmens und nicht diejenigen des Anlasstäters heranzuziehen.²¹³ Das OWiG verfolgt hier eine ähnliche Regelung wie die Schweiz (vgl. Art. 102 Abs. 3 StGB) und sieht gleichermassen keine Berechnung der Höhe der Sanktion im Tagessatzsystem, wie es Österreich (§ 4 VbVG) und das Fürstentum Liechtenstein (§ 74b fStGB) kennen, vor.

Die Geldbusse kann – anders als die Verbandsgeldbusse in Österreich (vgl. § 6 Abs. 1 und 7 VbVG) und die Verbandsgeldstrafe im Fürstentum Liechtenstein (vgl. § 74c Abs. 1 und 2 fStGB), aber gleichermassen wie die Busse in der Schweiz (vgl. Art. 105 Abs. 1 StGB) – weder bedingt noch teilbedingt ausgesprochen werden, sondern lediglich unbedingt. § 18 OWiG (Zahlungserleichterungen) sieht aber zumindest vor, dass dem Betroffenen, wenn es ihm nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten ist, die Geldbusse sofort zu zahlen, eine Zahlungsfrist bewilligt wird oder gestattet wird, die Geldbusse in bestimmten Teilbeträgen zu zahlen.

Des Weiteren besteht die Möglichkeit, den durch eine Straftat beim Unternehmen angefallenen Gewinn abzuschöpfen und zwar insofern, als die Geldbusse um den angefallenen Gewinn erhöht werden kann.²¹⁴ Gemäss § 17 Abs. 4 i.V.m. § 30 Abs. 3 OWiG soll die Geldbusse den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter (d.h. das Unternehmen) aus der Ordnungswidrigkeit (d.h. der Anlasstat) gezogen hat, übersteigen – wobei, falls das gesetzlich angedrohte Höchstmass der Geldbusse hierzu nicht ausreicht, dieses überschritten werden kann.²¹⁵

Sofern eine Geldbusse gegen das Unternehmen festgesetzt wird, ist die gleichzeitige Anordnung des Verfalls (d.h. der Einziehung) nicht möglich.²¹⁶ Gemäss § 30 Abs. 5 OWiG schliesst die Festsetzung einer Geldbusse gegen das Unternehmen die Einziehung nach den §§ 73 oder 73c dStGB oder nach § 29a OWiG wegen derselben Tat aus. Die Geldbusse ist damit die weitergehende Massnahme, weil sie den wirtschaftlichen Vorteil, den das Unternehmen aus der Tat gezogen hat, übersteigen soll.²¹⁷ § 30 Abs. 5 OWiG will dementsprechend die Vermeidung einer doppelten Sanktion bezwecken.²¹⁸

212 KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 134 f.

213 KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 134.

214 WOHLERS (Fn. 64), 270; KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 140.

215 Aus dieser Bestimmung folgt, dass der wirtschaftliche Vorteil, den das Unternehmen aus der Anlasstat erlangt hat, die untere Grenze der Geldbusse darstellt und gegebenenfalls noch um den Ahndungsteil zu erhöhen ist, KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 140.

216 WOHLERS (Fn. 64), 270.

217 KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 155.

218 KK-OWiG-ROGALL (Fn. 197), § 30 N 155.

Umgekehrt finden die Regelungen der Einziehung nach den §§ 73 oder 73c dStGB und nach § 29a OWiG Anwendung, wenn gegen das Unternehmen keine Geldbusse festgesetzt worden ist. § 29a OWiG (Einziehung des Wertes von Taterträgen) findet nur dann Anwendung,²¹⁹ wenn es um eine mit Geldbusse bedrohte Handlung geht, ansonsten (d.h. beim Vorliegen einer Straftat) kommen die Einziehungsbestimmungen des dStGB zur Anwendung. Im Gegensatz zu den anderen drei Ländern²²⁰ ist die Ausfällung einer Sanktion und die gleichzeitige Einziehung eines wirtschaftlichen Vorteils, den das Unternehmen aus der Anlasstat gezogen hat, gemäss § 30 Abs. 5 OWiG ausgeschlossen, was aber insofern zu relativieren ist, als gemäss § 17 Abs. 4 OWiG die Geldbusse um den angefallenen wirtschaftlichen Vorteil erhöht werden kann.

Zu beachten ist schliesslich, dass gemäss § 47 OWiG für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten das Opportunitätsprinzip und nicht, wie im Strafverfahren (vgl. § 152 Abs. 2 dStPO), das Legalitätsprinzip gilt, was für § 30 OWiG bereits durch die verwendete Formulierung «kann Geldbusse festgesetzt werden» zum Ausdruck kommt.²²¹ Die Verfolgung liegt im pflichtgemässen Ermessen der Verfolgungsbehörde (Abs. 1), ein Verfolgungszwang besteht nicht. Sofern das Verfahren bei Gericht anhängig ist, kann das Gericht, wenn es eine Ahndung nicht für geboten hält, mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen (Abs. 2).²²²

Das OWiG nennt keine genaueren Kriterien, unter welchen Umständen von einer Verfolgung Umgang zu nehmen ist – ausser, dass die Entscheidung nach pflichtgemässen Ermessen zu erfolgen hat. Der Verzicht auf Verfolgung kann z.B. ganz allgemein aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips geboten sein²²³ oder aufgrund von geringer Schuld und fehlendem öffentlichem Interesse (in Analogie zu § 153 dStPO),²²⁴ oder deshalb, weil der Betroffene (d.h. das Unternehmen) schwere Folgen aus der Ordnungswidrigkeit zu tragen hat (in Analogie zu § 153b dStPO, § 60 dStGB),²²⁵ sowie auch aus gesamtstaatlichen Interessen (in Analogie zu §§ 153d und 153e dStPO).²²⁶ Gemäss § 47 Abs. 3 OWiG darf die Einstellung des Verfahrens jedoch nicht von der Zahlung eines Geldbetrages an eine gemeinnützige Einrichtung oder sonstige Stelle

219 Zu beachten ist, dass in Bezug auf § 29a OWiG aufgrund von § 47 OWiG ebenfalls das Opportunitätsprinzip zur Anwendung gelangt, vgl. GÜRTLER, B KK (Fn. 199), § 29a OWiG N 2.

220 Vgl. Art. 69 ff. StGB, §§ 20 ff. öStGB und §§ 20 ff. flStGB.

221 MITSCH WOLFGANG, in: Wolfgang Mitsch (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 5. Aufl., München 2018 (zit. KK-OWiG-MITSCH), § 47 N 2.

222 Gemäss § 47 Abs. 2 S. 2 OWiG ist die Zustimmung der Staatsanwaltschaft nicht erforderlich, wenn durch den Bussgeldbescheid eine Geldbusse bis zu 100 EUR verhängt worden ist und die Staatsanwaltschaft erklärt hat, sie nehme an der Hauptverhandlung nicht teil.

223 KK-OWiG-MITSCH (Fn. 221), § 47 N 114.

224 KK-OWiG-MITSCH (Fn. 221), § 47 N 110 f.

225 KK-OWiG-MITSCH (Fn. 221), § 47 N 116.

226 KK-OWiG-MITSCH (Fn. 221), § 47 N 118.

(wie z.B. Staat oder behördliche Institution)²²⁷ abhängig gemacht oder damit in Zusammenhang gebracht werden. § 47 Abs. 3 OWiG verbietet damit die Analogie zu § 153a Abs. 1 Ziff. 2 dStPO (Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen) ausdrücklich.²²⁸ Eine Analogie zu den anderen Alternativen des § 153a Abs. 1 dStPO (wie z.B. Wiedergutmachung, gemeinnützige Leistungen oder Täter-Opfer-Ausgleich) wird in der Lehre hingegen mehrheitlich für zulässig erachtet.²²⁹

Im Gegensatz zum OWiG kommt in der Schweiz, Österreich und im Fürstentum Liechtenstein bei der strafrechtlichen Verfolgung von Unternehmen grundsätzlich das Legalitätsprinzip zur Anwendung. In den drei Ländern sind aber dennoch Opportunitätsnormen vorgesehen – Schweiz (Art. 52–54 StGB), Österreich (§§ 18 und 19 VbVG) und Fürstentum Liechtenstein (§ 357d flStPO, §§ 42 und 357f flStPO) –, sodass im Ergebnis in allen vier Ländern schlussendlich ähnliche Regelungskonzepte bestehen. Die Diversion in Österreich (§ 19 VbVG) und im Fürstentum Liechtenstein (§ 357f flStPO), die bei gegebenen Voraussetzungen zwingend anzuwenden ist und die in beiden Ländern in einer Anwendungsvariante (vgl. § 19 Abs. 1 Ziff. VbVG und § 357f Abs. 1 Ziff. 1 flStPO) die Einstellung des Verfahrens ausdrücklich von der Zahlung eines Geldbetrages abhängig macht, geht damit sogar über die Möglichkeiten des OWiG hinaus, ist doch ein derartiges Vorgehen durch § 47 Abs. 3 OWiG ausdrücklich ausgeschlossen. Gleiches gilt (d.h. grösserer Anwendungsbereich bezüglich Einstellung) in Bezug auf die schweizerische Wiedergutmachungsnorm. Art. 53 StGB i.V.m. Art. 8 StPO schreibt die Einstellung des Verfahrens bei gegebenen Voraussetzungen ebenfalls zwingend vor und es ist unter der Anwendungsvariante «alle zumutbaren Anstrengungen unternommen haben» nicht ausgeschlossen, dass das beschuldigte Unternehmen eine Geldzahlung an eine gemeinnützige Einrichtung²³⁰ oder an eine sonstige Stelle (insbesondere auch an den Staat)²³¹ vorzunehmen hat.

227 SEITZ HELMUT/BAUER MARTIN, in: Erich Göhler/Franz Gürtler/Helmut Seitz/Martin Bauer (Hrsg.), Ordnungswidrigkeitengesetz, 17. Aufl., München 2017 (zit. SEITZ/BAUER, B KK), § 47 OWiG N 34.

228 KK-OWiG-MITSCH (Fn. 221), § 47 N 120, 149 ff.

229 Vgl. nur KK-OWiG-MITSCH (Fn. 221), § 47 N 149; vgl. zudem zurückhaltender SEITZ/BAUER, B KK (Fn. 227), § 47 OWiG N 34.

230 Z.B. stellte die Bundesanwaltschaft im Jahr 2011 ein Strafverfahren gegen die Alstom SA betreffend Bestechung fremder Amtsträger unter Anwendung von aArt. 53 StGB ein, wobei die Alstom eine Wiedergutmachungszahlung von CHF 1 Mio. an das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) leistete, vgl. Strafverfahren gegen Alstom-Gesellschaften abgeschlossen, Medienmitteilung der Bundesanwaltschaft vom 22.11.2011; vgl. zudem PFLAUM, GesKR 2019 (Fn. 3), 122 m.w.H.

231 Z.B. stellte die Genfer Staatsanwaltschaft ein im Februar 2015 eröffnetes Strafverfahren wegen Geldwäscherei gegen die HSBC Private Bank Suisse (eine Tochtergesellschaft der britischen Grossbank) nach 3,5 Monaten aufgrund von aArt. 53 StGB ein. Die Wiedergutmachungszahlung belief sich auf CHF 40 Mio. und wurde an den Kanton Genf entrichtet, vgl. HSBC Schweiz zahlt 40

VI. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Schweiz, Österreich und das Fürstentum Liechtenstein eine Verantwortlichkeit von Unternehmen im Strafrecht eingeführt haben. Deutschland begnügt sich hingegen nach wie vor mit einer entsprechenden Ahndung via Ordnungswidrigkeitenrecht.²³²

In Bezug auf das schweizerische Unternehmensstrafrecht erscheint es inkonsequent und nicht adäquat, dass nur für einige wenige abschliessend aufgezählte Tatbestände die kumulative Strafbarkeit zur Anwendung gelangt (vgl. Art. 102 Abs. 2 StGB) und ansonsten lediglich die subsidiäre Strafbarkeit von Unternehmen gilt (vgl. Art. 102 Abs. 1 StGB).²³³ Dies im Gegensatz zu Österreich, dem Fürstentum Liechtenstein und Deutschland, die für sämtliche Straftaten (Anlasstaten) ausschliesslich ein kumulatives Verantwortlichkeitsmodell kennen. Darüber hinaus bedarf es in der Schweiz zudem eines Organisationsverschuldens des Unternehmens, was in den entsprechenden Regelungen Österreichs, des Fürstentums Liechtenstein und Deutschlands nicht vorgesehen ist. Des Weiteren ist die gesetzliche Regelung in der Schweiz – im Gegensatz zu den drei anderen Ländern – bezüglich des Einbezugs von Einzelfirmen/-unternehmen in den Kreis der Sanktionsadressaten als problematisch einzustufen.

Obwohl Deutschland die Verantwortlichkeit von Unternehmen lediglich im Ordnungswidrigkeitenrecht verankert hat, sieht es im Vergleich zu den drei anderen Ländern dennoch die höchsten Sanktionsobergrenzen vor, die im Falle der Abschöpfung eines angefallenen Gewinns zudem überschritten werden dürfen. Dafür ist im OWiG – im Gegensatz zur Schweiz, Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein – die Festsetzung einer Geldbusse gegen das Unternehmen und die gleichzeitige Anordnung der Einziehung nicht möglich. Gesamthaft gesehen können verfolgte Unternehmen trotz unterschiedlicher Sanktionsobergrenzen in allen vier Ländern wohl ähnliche finanzielle Folgen drohen.

Millionen Wiedergutmachung, Tages-Anzeiger vom 5.6.2015; Der Fall HSBC, Moderner Ablasshandel, NZZ vom 5.6.2015; vgl. zudem PFLAUM, GesKR 2019 (Fn. 3), 122 m.w.H.

232 Es sind jedoch seit geraumer Zeit Bestrebungen zur Einführung einer echten Unternehmensstrafbarkeit in Deutschland im Gange, vgl. hierzu nur LÖFFELMANN MARKUS, Der Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, JR 2014, 185 ff.; WOHLERS WOLFGANG, Der Gesetzesentwurf zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, Kritik und Rechtsvergleich, ZGR 2016, 364 ff.; DERS., Grundlagen der Verbandsverantwortlichkeit, NZWiSt 2018, 412 ff.; BÜRGER SEBASTIAN, Unternehmen als Täter, ZStW 2018, 704 ff.

233 Vgl. hierzu nur PIETH MARK, Plädoyer für die Reform der strafrechtlichen Unternehmenshaftung, Jusletter vom 19.2.2018, Rz. 1 ff.

Während in der Schweiz, Österreich und im Fürstentum Liechtenstein bei der strafrechtlichen Verfolgung von Unternehmen grundsätzlich das Legalitätsprinzip zur Anwendung gelangt, gilt im OWiG das Opportunitätsprinzip. In den drei dem Legalitätsprinzip verpflichteten Ländern sind aber dennoch Opportunitätsnormen vorgesehen, sodass diesbezüglich in allen vier Ländern schlussendlich ähnliche Regelungskonzepte bestehen.

**[Klicken Sie hier, um in den Webshop des Verlags
Helbing Lichtenhahn zu gelangen](#)**