



## Strafverfahren gegen Unternehmen

### Verfahren einstellen oder Anklage aufschieben?

**Autor/Autorin:** Jürg Wernli

**Beitragsart:** Essay

**Rechtsgebiete:** Strafprozessrecht

**Zitervorschlag:** Jürg Wernli, Strafverfahren gegen Unternehmen, in: Jusletter 6. Mai 2019

*Der Autor befasst sich mit der Revision von Artikel 53 Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0), «Wiedergutmachung», sowie der im Rahmen der StPO Revision angedachten Einführung eines Instituts des Aufschiebs der Anklageerhebung bei Verfahren gegen Unternehmen, vor dem Hintergrund der Praxis der Bundesanwaltschaft, Artikel 53 StGB auf transnational tätige Unternehmen generell nicht (mehr) anzuwenden.*

### Inhaltsverzeichnis

1. Ausgangslage
2. Der Fall Alstom als Beispiel
3. Konsequenzen Verurteilung/Freispruch
4. Praxis der Bundesanwaltschaft: Nichtanwendung des Artikel 53 StGB auf transnational tätige Unternehmen
5. Konsequenz für Unternehmen – Dilemma
6. Ausweg – symbolische Busse
7. Öffentliches Interesse an der Nichtverurteilung einer Unternehmung
8. Aufschieb der Anklageerhebung bei Verfahren gegen Unternehmen
9. Übergangsphase
10. Fazit
11. Post Scriptum

#### 1. Ausgangslage

[Rz 1] Artikel 53 StGB erlaubt es der Staatsanwaltschaft, eine Strafuntersuchung einzustellen, wenn der Täter<sup>1</sup> (u. a.) den Schaden gedeckt hat (Wiedergutmachung) und das Interesse der Öffentlichkeit an der Strafverfolgung gering ist. Die Einstellung kommt einem Freispruch gleich.<sup>2</sup> Das Einstellen von Strafverfahren nach Leistung von Wiedergutmachung ist umstritten, denn es kann das Gerechtigkeitsgefühl verletzen. Die entsprechende Bestimmung wird u.a. deshalb zurzeit revidiert. Das Ziel des eidgenössischen Parlaments mit der Revision von Artikel 53 StGB ist, dem Anschein entgegenzuwirken, dass sich solvente Täter, seien dies Personen oder Unternehmen, von der Strafverfolgung (und der Strafe) freikaufen können.<sup>3</sup>

Vermögende Täter sollen sich den Freispruch nicht erkaufen können, während weniger begüterte Täter verurteilt werden, nur weil ihnen die Mittel fehlen, um Wiedergutmachung zu leisten. Die Änderung wurde vom Parlament am 18. Dezember 2018 beschlossen, die Referendumsfrist läuft im April 2019 aus.

[Rz 2]

Auch die Strafprozessordnung (StPO, [SR 312.0](#)) ist in Revision.<sup>4</sup> So soll, in Anlehnung an das Ausland, eine neue Möglichkeit geschaffen werden, wie Strafverfahren ohne Verurteilung abgeschlossen werden können, auch wenn die Voraussetzungen für eine Anklage vorliegen. Nachfolgend werden Möglichkeiten erörtert, alle Unternehmen gleich zu behandeln und so mehr Fairness in die Praxis zu bringen.

## 2. Der Fall Alstom als Beispiel

[Rz 3] Im Jahr 2011 wurde eine Strafuntersuchung abgeschlossen, die von der Bundesanwaltschaft gegen zwei Alstom-Gesellschaften geführt worden war. Die eine Gesellschaft wurde zu einer Busse von CHF 2,5 Mio. verurteilt, weil sie intern ungenügend organisiert gewesen sei und so Bestechungszahlungen im Ausland nicht verhindert habe, um Aufträge zu erhalten. Den mit diesen Aufträgen erzielte Gewinn von rund CHF 36 Mio. musste diese Alstom-Gesellschaft dem Bund abliefern. Die Strafuntersuchung gegen die andere Alstom-Gesellschaft, die Konzern-Mutter, wurde gestützt auf Artikel 53 [StGB](#) eingestellt, nachdem sie eine Wiedergutmachung von CHF 1 Mio. an das Internationale Komitee vom Roten Kreuz geleistet hatte.<sup>5</sup>

## 3. Konsequenzen Verurteilung/Freispruch

[Rz 4] Ob ein Unternehmen verurteilt oder freigesprochen wird, hat Einfluss darauf, ob es weiterhin Zugang zu öffentlichen Aufträgen hat oder von öffentlich vergebenen Aufträgen für mehrere Jahre ausgeschlossen wird. Ein Unternehmen hat allein schon deshalb grosses Interesse daran, eine Strafuntersuchung ohne Verurteilung zu beenden. Ein Unternehmen wird es vorziehen, Wiedergutmachung zu leisten und den unrechtmässig erwirtschafteten Gewinn abzuliefern, anstatt eine Busse zu bezahlen, sogar dann, wenn die Wiedergutmachung gleich hoch ausfällt wie die Busse und der abzuliefernde Gewinn zusammen.

## 4. Praxis der Bundesanwaltschaft: Nichtanwendung des Artikel 53 StGB auf transnational tätige Unternehmen

[Rz 5] Gemäss [Tätigkeitsbericht der Bundesanwaltschaft des Jahres 2017](#) will sie den Strafbefreiungsgrund der Wiedergutmachung in Strafuntersuchungen (Artikel 53 [StGB](#)) gegen transnational tätige Unternehmen aber nun nicht mehr anwenden.<sup>6</sup>

[Rz 6] Unternehmen, die ihren Sitz in der Schweiz haben und hier in einer Strafuntersuchung beschuldigt sind, beispielsweise in ihrem Betrieb Bestechungshandlungen im Ausland nicht verhindert zu haben (Strafbarkeit des Unternehmens nach Artikel 102 [StGB](#)), haben also nach der Auffassung der Bundesanwaltschaft nie mehr die Möglichkeit, sich durch Leistung einer Wiedergutmachung der Verurteilung zu entziehen. Transnational tätige Unternehmen wären nach dieser Praxis stets zu verurteilen, wenn sie sich strafrechtlich «relevant» verhalten haben.

[Rz 7] Diese Praxis scheint problematisch. Artikel 53 [StGB](#) schliesst transnational tätige Unternehmen nicht von der Wiedergutmachung aus. Auch die aktuelle Revision des Strafgesetzbuches sieht den selektiven Ausschluss bestimmter Unternehmen nicht vor. Soweit für Unternehmen wesentlich, soll die Wiedergutmachung nach Artikel 53 [StGB](#) bei Strafverfahren gegen Unternehmen möglich bleiben.<sup>7</sup> Voraussetzung ist neu, dass der Sachverhalt eingestanden wird. Nach wie vor erforderlich ist, dass Wiedergutmachung geleistet wurde und das Interesse der Öffentlichkeit an der Strafverfolgung gering ist. Der revidierte Artikel wird nicht nur für ausschliesslich national tätige Unternehmen gelten, sondern auch für transnational tätige Unternehmen.

[Rz 8]

Die angedrohte Praxis der Bundesanwaltschaft, die Wiedergutmachungsmöglichkeit transnational tätigen Unternehmen generell zu verweigern, ohne zu prüfen, ob die genannten Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen, benachteiligt diese Unternehmen.

## 5. Konsequenz für Unternehmen – Dilemma

- [Rz 9] Unternehmen können, anders als natürliche Personen, nicht zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, sondern «nur» mit einer Busse bestraft werden. Auch die Wiedergutmachung dürfte in den meisten Fällen mit Geld erfolgen. Dem Staat, der vom Unternehmen Geld erhält oder der eine Institution bezeichnen kann, die das Geld erhalten soll, spielt es – zumindest finanziell – keine Rolle, ob an diesem Geld die Etikette «Busse» oder «Wiedergutmachung» hängt. Im Gegenteil: Verfahren, die kooperativ und ohne Verurteilung abgeschlossen – eingestellt – werden können, dürften schneller und für den Staat kostengünstiger ausfallen als solche, die mit Strafbefehl oder vor Gericht enden.
- [Rz 10] Diese rein auf Effizienz und Kosten beschränkte Betrachtung greift aber zu kurz. Die Strafbefreiung nach erfolgter Wiedergutmachung kommt nur dann in Frage, wenn das Interesse der Öffentlichkeit an der Strafverfolgung gering ist.
- [Rz 11] Bei Unternehmen, denen beispielsweise vorgeworfen wird, durch Bestechungshandlungen im Ausland zu Aufträgen gekommen zu sein, stellt sich die Frage, ob nicht immer ein grosses Interesse der Öffentlichkeit an der Strafverfolgung besteht. Denn die Sanktionierung von korruptem Verhalten, die Gewähr des fairen Wettbewerbs sowie das Vertrauen in die öffentlichen Stellen sind für einen Rechtsstaat zentral und dürfen deshalb nicht aus Opportunitätsgründen aufgegeben werden. Beschränkt man das Interesse der Öffentlichkeit auf diese Aspekte – was aber, wie nachfolgend aufgezeigt wird, zu kurz greift –, dann kommt Artikel 53 StGB in solchen Fällen nie zur Anwendung, unabhängig davon, wie hoch die potenzielle Wiedergutmachungszahlung wäre.
- [Rz 12] Also wären – um beim Beispiel zu bleiben – Bestechungsvorfälle bei transnational tätigen Unternehmen immer zu verfolgen, die Unternehmen immer für schuldig zu erklären und immer zu bestrafen, wenn sie wegen mangelhafter Organisation die Bestechung nicht verhindert haben. Die Praxis der Bundesanwaltschaft wäre aus dieser Optik nicht zu beanstanden.
- [Rz 13] Allerdings würde dann für transnational tätige Unternehmen, die in der Schweiz der Strafverfolgung ausgesetzt sind, eine Möglichkeit zum Abschluss einer Strafuntersuchung wegfallen; diese Unternehmen würden gegenüber nur national tätigen Unternehmen benachteiligt. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb das öffentliche Interesse an einer Verurteilung geringer sein sollte, wenn ein nur national tätiges Unternehmen die Bestechung eines schweizerischen Amtsträgers nicht verhindert hat.

## 6. Ausweg – symbolische Busse

- [Rz 14] Ein Lösungsansatz sieht folgendermassen aus: Unternehmen, die ihren Fehler eingestanden haben, Anstrengungen unternommen haben, dass ein solcher Fehler nicht mehr vorkommen wird, und zur Abgabe des Gewinns bereit sind, den sie mit dem unredlich erhaltenen Auftrag erzielt haben, zwar für schuldig zu erklären, aber nur symbolisch zu bestrafen. Das Unternehmen würde also zu einer Busse von CHF 1 verurteilt und müsste den mit dem Auftrag erzielten Gewinn dem Staat abgeben.<sup>8</sup> Das Unternehmen wäre somit strafrechtlich verfolgt und verurteilt; dem Interesse der Öffentlichkeit an Strafverfolgung und Verurteilung würde – zumindest vordergründig – entsprochen. Allerdings weicht das geldwerte Resultat der Verurteilung von demjenigen der Einstellung nach Wiedergutmachung nur um CHF 1 ab. Es ist fraglich, ob dem Interesse der Öffentlichkeit gedient wäre, wenn das Unternehmen verurteilt ist, der Staat jedoch nur CHF 1 mehr in der Kasse hat. Kommt das

Unternehmen mit dieser Busse nicht zu billig davon? Wird die Verurteilung vielleicht gar nicht als solche begriffen? Ist das also nicht nur scheinbar ein Ausweg?

## 7. Öffentliches Interesse an der Nichtverurteilung einer Unternehmung

[Rz 15] Auch wenn man dem eben skizzierten «Ausweg» mit symbolischer Bestrafung folgen würde: Ein beispielsweise wegen Nichtverhinderung von Ausland-Bestechungshandlungen verurteiltes Unternehmen würde für mehrere Jahre von der Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen ausgeschlossen. Die Verurteilung würde sich auch bei direkt vergebenen Aufträgen und bei Aufträgen, die mit öffentlichen Geldern unterstützt werden, nachteilig auswirken. Ausländische Strafverfolgungsbehörden oder Verwaltungsbehörden könnten die Verurteilung in der Schweiz zudem zum Anlass nehmen, eigene Verfahren gegen das Unternehmen zu eröffnen und dieses erneut mit Bussen und sonstigen Zahlungsverpflichtungen zu belegen. Das Unternehmen würde Vertrauen und damit Kreditwürdigkeit verlieren; die Finanzierung des Unternehmens könnte teurer werden.

[Rz 16] Die Existenz eines Unternehmens und alle, die von ihm abhängig sind, könnten folglich gefährdet sein. Arbeitsplätze im Unternehmen, bei Zulieferern, Steueraufkommen usw. könnten wegfallen. Die Öffentlichkeit hat auch ein Interesse daran, dass dies nicht passiert. Das Interesse der Öffentlichkeit, dass das Unternehmen weiter existiert, steht also dem entgegen, wonach das Unternehmen zu bestrafen ist. Ist es zulässig, nur einen Teil dieser Realität zu beachten und immer die Verurteilung zu fordern, da nur diese im öffentlichen Interesse sei?

## 8. Aufschub der Anklageerhebung bei Verfahren gegen Unternehmen

[Rz 17] Im Rahmen der laufenden Revision der Strafprozessordnung (StPO) hat die Bundesanwaltschaft den Vorschlag eingereicht, neu einen Artikel 318<sup>bis</sup>, «Aufschub der Anklageerhebung bei Verfahren gegen Unternehmen», in die StPO aufzunehmen.<sup>9</sup> Nach dieser Bestimmung könnte die Staatsanwaltschaft die Anklageerhebung aufschieben und das Strafverfahren später einstellen, auch wenn eine Untersuchung gezeigt hat, dass die Voraussetzungen für eine Anklageerhebung erfüllt wären. Ein Verzicht auf Anklageerhebung wäre dann möglich, wenn das Unternehmen (u. a.) bei der Strafuntersuchung kooperiert, den Sachverhalt anerkennt, seine interne Organisation verbessert und die Verbesserungen durch einen Monitor begleitet und überprüfen lässt. Das Unternehmen müsste zudem bereit sein, Zahlungen zu leisten (Busse<sup>10</sup>, Ersatzforderungen oder Schadenersatz), um die Folgen des strafbaren Verhaltens auszugleichen. Ebenso müsste das Unternehmen eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren bestehen, also in dieser Zeit zeigen, dass es sich nachhaltig verbessert hat.

[Rz 18] Ein derartig gestalteter Aufschub der Anklageerhebung und die nachfolgende Einstellung des Strafverfahrens stellt eine zusätzliche Möglichkeit dar, Strafverfahren (auch) gegen transnational tätige Unternehmen abzuschliessen, also einzustellen. Dieser Vorschlag der Bundesanwaltschaft erscheint sinnvoll; so würde den schweizerischen Strafverfolgungsbehörden ein weiteres Instrument für das Führen und Erledigen von Strafuntersuchungen in die Hand gegeben. Im Ausland werden solche Instrumente schon angewandt, sei dies in den USA, in Grossbritannien, in Frankreich oder in Österreich, um nur einige zu nennen. Zieht die Schweiz nach, könnte ein wesentlicher Wettbewerbsnachteil für Schweizer Unternehmen beseitigt werden.

## 9. Übergangsphase

[Rz 19] Der Vorschlag zur Ergänzung der Strafprozessordnung um den «Aufschub der Anklageerhebung» ist Teil der vom Bundesrat angestossenen Änderung der Strafprozessordnung. Das Vernehmlassungsverfahren ist inzwischen abgeschlossen und der Bundesrat dürfte die Botschaft im Sommer 2019 verabschieden. Sollte der Aufschub der Anklageerhebung bald eingeführt werden, würde sich die Situation verbessern. Bis die neuen Bestimmungen der Strafprozessordnung in Kraft treten, dürfte es aber noch mindestens zwei bis drei Jahre dauern. Bis dahin bleibt

die Palette der Möglichkeiten, in der Schweiz Strafverfahren abzuschliessen, schmal: die Einstellung nach Wiedergutmachung gibt es – zumindest für transnational tätige Unternehmen – nach Auffassung der Bundesanwaltschaft grundsätzlich nicht mehr, und den Aufschub der Anklageerhebung gibt es noch nicht. Diese Situation benachteiligt Unternehmen, die in der Schweiz strafrechtlich verfolgt werden, gegenüber solchen, die in anderen Ländern in eine strafrechtliche Untersuchung involviert sind. Wie kann die Zeit bis dahin überbrückt werden?

[Rz 20] Eine Möglichkeit ist, die Einstellung nach Wiedergutmachung (Artikel 53 StGB) vermehrt bzw. entgegen der Praxis der Bundesanwaltschaft eben doch anzuwenden. Eine zweite Möglichkeit ist die Sistierung von laufenden Strafuntersuchungen in Fällen, wo sich ein Aufschub der Anklageerhebung – wie vorgeschlagen – rechtfertigt. Nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen könnte die Strafuntersuchung wieder aufgenommen und in das Verfahren um Aufschub der Anklageerhebung überführt werden.

[Rz 21] Würde das geltende Recht eine solche Sistierung zulassen?<sup>11</sup> Wenn nicht, könnten solche Verfahren allenfalls verlangsamt werden, ohne sie formell zu sistieren. Während dieser «Pause» hätte es das Unternehmen in der Hand, bestehende Organisationsmängel zu beheben, die internen Prozesse zu verbessern, die Verbesserungen zu dokumentieren und der Staatsanwaltschaft regelmässig Bericht betreffend Verbesserungen zu erstatten.

[Rz 22] Hierbei gilt es, zu bedenken, dass die vorgeschlagene Bestimmung über den Aufschub einer Anklageerhebung möglicherweise nie geltendes Recht werden wird. Es stellt sich deshalb die Frage, wie die allenfalls sistierten oder «pausierenden» Verfahren weiter zu behandeln wären: Wiederaufnahme und Einstellung nach Artikel 53 StGB oder Erledigung mittels Strafbefehl mit symbolischer Busse?

## 10. Fazit

[Rz 23] Es ist zu wünschen, dass ein Aufschub der Anklageerhebung auch in der Schweiz möglich und die StPO entsprechend ergänzt wird. Dessen unbeschadet, muss die Einstellung eines Strafverfahrens nach Wiedergutmachung heute möglich sein und auch möglich bleiben, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, unabhängig davon, ob der Aufschub der Anklageerhebung zu geltendem Recht wird oder nicht. Es ist der Gerechtigkeit förderlich, wenn den Behörden verschiedene Instrumente zur Verfügung gestellt werden, um ein Strafverfahren fair abzuschliessen. Ein Aufschub der Anklageerhebung wäre zweifelsohne ein solches Instrument.

## 11. Post Scriptum

[Rz 24] Im Rahmen der Revision der StPO müsste man bei Aufnahme des Instituts des Aufschubs der Anklageerhebung noch die Frage der Verfolgungsverjährung bedenken. Wird die Anklageerhebung aufgeschoben, soll nach dem Textvorschlag der Bundesanwaltschaft eine Probezeit von 2 bis 5 Jahren bestimmt werden und erst nach deren Ablauf entschieden werden, ob Anklage erhoben oder das Verfahren eingestellt wird. Wird nicht geregelt, dass die Verfolgungsverjährung durch den Abschluss der Vereinbarung zum Aufschub der Anklageerhebung nicht mehr eintritt, droht die Verjährung während der Probezeit. Dies jedenfalls dann, wenn man mit der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates davon ausgeht, dass es sich bei Artikel 102 StGB um eine Übertretung handelt und also die Strafverfolgung in drei Jahren verjährt (Artikel 109 StGB).<sup>12</sup>

---

JÜRGEN WERNLI, LL.M., Rechtsanwalt, WBP Wernli Biedermann Partner.

Interessenbindung:

Der Autor vertrat im eingangs erwähnten Fall die beiden beschuldigten Alstom-Gesellschaften.

- 
- 1 Unternehmen werden in der heute noch gültigen Fassung des Artikels 53 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) nicht ausdrücklich erwähnt. Das Gesetz spricht nur von «Täter». Allerdings gilt Artikel 53 StGB gem. FRANZ RIKLIN auch heute schon für Unternehmen; FRANZ RIKLIN in: Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch I, 2019, Artikel 53 N 19.
  - 2 Artikel 320 Abs. 4 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0).
  - 3 Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Mai 2018, Ziffer 2.2. (BBI 2018 3757, 3761).
  - 4 Änderung der Strafprozessordnung, <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo.html>; zuletzt besucht am 27. März 2019).
  - 5 Medienmitteilung der Bundesanwaltschaft vom 22. November 2011, (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-42300.html>; zuletzt besucht am 27. März 2019).
  - 6 Bericht der Bundesanwaltschaft über ihre Tätigkeit im Jahr 2017 an die Aufsichtsbehörde, S. 8, Ziff. 4.3.
  - 7 «Mit der Aufnahme der Busse in Artikel 53 StGB möchte die Kommission präzisieren, dass eine Wiedergutmachung auch bei Übertretungen und Unternehmensbussen nach Artikel 102 StGB möglich sein soll»; Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Mai 2018, Ziff. 2.2. (BBI 2018 3757, 3761).
  - 8 So z.B. geschehen in Jahr 2017 im Fall der KBA NotaSys SA mittels Strafbefehl der Bundesanwaltschaft mit Busse von CHF 1 und Festsetzung einer Ersatzforderung von CHF 30 Mio. (vgl. Handelszeitung vom 24. Februar 2017; <https://www.handelszeitung.ch/konjunktur/korruptionsaffaere-firma-zahlt-dem-bund-millionen-1349188>; zuletzt besucht am 27. März 2019).
  - 9 Änderung der Strafprozessordnung, <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo.html>; zuletzt besucht am 27. März 2019.
  - 10 Ob das dann «Busse» heissen soll, nachdem eine Busse eine Verurteilung voraussetzt, scheint fraglich.
  - 11 Vgl. Artikel 314 StPO.
  - 12 «Artikel 102 StGB bezeichnet die angedrohte Sanktion jedoch in allen drei offiziellen Sprachversionen ausdrücklich als Busse, und es gibt keine stichhaltigen Gründe, die Strafnorm als etwas anderes als eine Übertretung zu qualifizieren»; Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Mai 2018, Ziff. 4.1 (BBI 2018 3757, 3765).