Urteilskopf

142 IV 333

45. Auszug aus dem Urteil der Strafrechtlichen Abteilung i.S. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Solothurn gegen Die Schweizerische Post (Beschwerde in Strafsachen) 6B_124/2016 vom 11. Oktober 2016

Regeste (de):
Art. 102 Abs. 1 und 2 StGB; Strafbarkeit des Unternehmens.

Voraussetzung für die Verantwortlichkeit des Unternehmens ist, dass in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks eine Straftat begangen worden ist. Die Bestimmung von Art. 102 StGB begründet keine Kausalhaftung (E. 4.1 und 4.2).

Regeste (fr):
Art. 102 al. 1 et 2 CP; punissabilité de l'entreprise.

La responsabilité de l'entreprise suppose qu'une infraction pénale a été commise au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts. L'art. 102 CP n'institue aucune responsabilité causale (consid. 4.1 et 4.2).

Regesto (it):
Art. 102 cpv. 1 e 2 CP; punibilità dell'impresa.

La responsabilità penale dell'impresa presuppone la commissione di un reato nell'esercizio di attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale. L'art. 102 CP non fonda alcuna responsabilità causale (consid. 4.1 e 4.2).

Sachverhalt ab Seite 333

A. Die A. AG, U./SO, verfügte seit dem 15. Dezember 2004 über eine Bewilligung für die Tätigkeit als Finanzintermediärin. Ihre Organe waren B. und C. Am 10. Februar 2005 wurden dem auf die A. AG lautenden Postkonto zwei Banküberweisungen von der Bank D. S.A., Luxemburg, im Gesamtbetrag von EUR 5'000'000.- gutgeschrieben. Der Überweisung lag die arglistige Vortäuschung eines gewinnbringenden Anlagegeschäfts zugrunde. Der Geldbetrag rührte somit aus einem Verbrechen her. Am 11. Februar 2005 hob B., der einzige Verwaltungsrat der A. AG, vom Postkonto der Gesellschaft einen Betrag von CHF 4'600'000.- in bar ab, wobei er die Barabhebung mit dem Kauf eines Edelsteines begründete. Diesen Betrag händigte er daraufhin der damaligen Direktorin der A. AG, C., aus. Diese reiste mit dem Geld angeblich nach Rom und soll es an eine ihr nicht näher bekannte Person namens G. weitergegeben haben. Seither ist das Geld trotz intensiver Ermittlungen verschwunden. B. und C. wurden u.a. wegen dieser Tat vom Obergericht des Kantons Solothurn am 23. September 2013 in zweiter Instanz des gewerbsmässigen Betruges, der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung und der mehrfachen Geldwäscherei zu Freiheitsstrafen verurteilt (vgl. Verfahren 6B_1198/2013 vom 18. Juli 2014).

Der Schweizerischen Post wird vorgeworfen, sie habe die Barauszahlung vom 11. Februar 2005 ohne jegliche materielle Vorprüfung bezüglich Herkunft und Verwendung des Geldes ausgeführt. Sie habe auch zu jenem Zeitpunkt trotz Kenntnis der entsprechenden Risiken - namentlich im Bereich von Barauszahlungen - nicht alle erforderlichen und zumutbaren Vorkehren getroffen, um Geldwäschereihandlungen zu verhindern. Die damals gültigen Reglemente hätten bei Bargeldbezügen ab einem Betrag von CHF 100'000.- lediglich das Ausfüllen des Formulars A1 sowie allfällige weitere nachträglich zu treffende Abklärungen vorgesehen. Vorgängige Nachforschungen bzw. eine Aufschiebung der Barauszahlung zwecks Plausibilisierung der wirtschaftlichen Hintergründe seien ungeachtet der Höhe des Barbezuges nicht vorgesehen gewesen. Das Fehlen jeglicher Einschränkungen oder Bedingungen bei Barbezügen in beliebiger Höhe habe dazu geführt, dass der Mitarbeiter der Compliance-Abteilung die Barauszahlung trotz der Ungewöhnlichkeit der Transaktion ohne materielle Prüfung freigegeben habe.

B. Am 16. Juli 2010 erhob die Staatsanwaltschaft Solothurn gegen die Schweizerische Post Anklage wegen Geldwäscherei. Das Amtsgericht von Solothurn-Lebern sprach die Schweizerische Post am 19. April 2011 der Geldwäscherei schuldig und verurteilte sie zu einer Busse von CHF 250'000.-. Die Zivilforderungen wies es ab. Auf Berufung der Schweizerischen Post und Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft sprach das Obergericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 19. November 2015 die Schweizerische Post bzw. deren Rechtsnachfolgerin, die Schweizerische Post AG, von der Anklage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 305 bis StGB (Geldwäscherei) frei.

C. Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Solothurn führt Beschwerde in Strafsachen, mit der sie beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D. Das Obergericht des Kantons Solothurn beantragt in seinen Gegenbemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Die Schweizerische Post AG stellt in ihrer Vernehmlassung den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Wird in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen und kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden, so wird das Verbrechen oder Vergehen dem Unternehmen zugerechnet. In diesem Fall wird das Unternehmen mit Busse bis zu 5 Millionen Franken bestraft (Art. 102 Abs. 1 StGB). Handelt es sich dabei um eine Straftat nach den Artikeln 260 ter , 260 quinquies , 305 bis , 322 ter , 322 quinquies oder 322 septies Abs. 1 oder um eine Straftat nach Art. 4a Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241), so wird das

Unternehmen nach Art. 102 Abs. 2 StGB unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen bestraft, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern. Als Unternehmen im Sinne dieses Titels gelten nach Abs. 4 derselben Bestimmung juristische Personen des Privatrechts (lit. a), juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Ausnahme der Gebietskörperschaften (lit. b), Gesellschaften (lit. c) und Einzelfirmen (lit. d).

3.2 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgebenden Bestimmung. Vom klaren, eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, so etwa dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Erschliesst sich der Text nicht eindeutig und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente gesucht werden. Dabei ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte, auf den Zweck der Norm, die ihr zugrunde liegenden Wertungen und ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen abzustellen. Dabei folgt das Bundesgericht einem pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Entstehungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen (BGE 142 IV 1 E. 2.4.1; BGE 141 II 436 E. 4.1; BGE 140 IV 28 E. 4.3.1; BGE 140 V 15 E. 5.3.2; je mit Hinweisen).

4.

4.1 Die Schaffung einer Bestimmung über die Verantwortlichkeit des Unternehmens entsprang dem Bedürfnis, in denjenigen Fällen eine Strafbarkeitslücke zu schliessen, in welchen wegen Organisationsmängeln im Unternehmen die konkret verantwortliche natürliche Person nicht als Täter eines Delikts ausfindig gemacht werden kann (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [...]vom 21. September 1998, BBl 1999 2137 Ziff. 217.11, 2141 f. Ziff. 217.25; NIGGLI/GFELLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I [im Folgenden: Basler Kommentar], 3. Aufl. 2013, N. 8 zu Art. 102 StGB; MATTHIAS FORSTER, Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens nach Art. 102 StGB, 2006, S. 7). Die Bestimmung von Art. 102 StGB unterscheidet eine subsidiäre (Abs. 1) und - bei einem abschliessenden Katalog von Wirtschaftsdelikten - eine originäre, kumulative bzw. konkurrierende (Abs. 2) Haftung des Unternehmens für Organisationsverschulden. Der Vorwurf an die Unternehmung richtet sich bei der subsidiären Haftbarkeit (Ersatzhaftung) nicht auf die Begehung der Anlasstat, sondern auf das Organisationsdefizit, welches die Zurechnung der Anlasstat zu einer natürlichen Person als Täter verhindert (Art. 102 Abs. 1 StGB). Der Strafgrund liegt im Rahmen der subsidiären Verantwortlichkeit somit in der Erschwerung der Täterermittlung durch die Organisationsstrukturen, wobei das Scheitern der Zurechenbarkeit der Tat zu einer natürlichen Person als Individualtäter durch das Organisationsdefizit kausal begründet wird (NIGGLI/MAEDER, in: Wirtschaftsrecht der Schweiz [im Folgenden: Wirtschaftsrecht], Ackermann/Heine [Hrsg.], 2013, § 8 Unternehmensstrafrecht, N. 67; NIGGLI/GFELLER, Basler Kommentar, a.a.O., N. 57 zu Art. 102 StGB; FORSTER, a.a.O., S. 140 ff.; vgl. auch Urteil 6B_7/2014 vom 21. Juli 2014 E. 3.4.3, in: Pra 2014 Nr. 115 S. 921; Botschaft, a.a.O., S. 2143 Ziff. 217.421). Die Konstellation ist gegeben, wenn der Täter überhaupt nicht feststellbar ist, aber auch dann, wenn zwei oder mehrere Personen als Täter in Frage kommen, aber nicht festgestellt werden kann, wer für die Tat effektiv verantwortlich ist. Dass die Bestimmung von Art. 102 Abs. 1 StGB zur Anwendung kommen kann, setzt einlässliche, mit aller Sorgfalt geführte Ermittlungen voraus (NIGGLI/MAEDER, Wirtschaftsstrafrecht, a.a.O., N. 18, 63 f.; NIGGLI/GFELLER, Basler Kommentar, a.a.O, N. 111 zu Art. 102 StGB; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 16 zu Art. 102 StGB; Botschaft, a.a.O., S. 2143 f. Ziff. 217.421).

Bei der konkurrierenden Haftung lautet der Vorwurf dahin, dass die Desorganisation im Unternehmen bewirkt hat, dass eine der genannten Katalogtaten verübt werden konnte. Die Bestimmung statuiert in diesem Bereich eine Deliktsverhinderungspflicht (Art. 102 Abs. 2 StGB; NIGGLI/GFELLER, Basler Kommentar, a.a.O., N. 24 f. zu Art. 102 StGB, N. 34, 52, 113 zu Art. 108 StGB; WOLFGANG WOHLERS, Die Strafbarkeit des Unternehmens - Art. 102 StGB als Instrument zur Aktivierung individualstrafrechtlicher Verantwortlichkeit, in: Festschrift für Franz Riklin, 2007, S. 290 f., 299; NIKLAUS SCHMID, Einige Aspekte der Strafbarkeit des Unternehmens nach dem neuen Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, in: Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser, 2003, S. 767 f., 778, 781; vgl. auch NIGGLI/MAEDER, Wirtschaftsstrafrecht, a.a.O., N. 136). Bei beiden Varianten von Art. 102 StGB ist Voraussetzung für die Verantwortlichkeit, dass im Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks eine Straftat begangen wurde. Die Begehung der Anlasstat der natürlichen Person bildet bloss den äusseren Grund für die Strafbarkeit. Sie ist objektive Strafbarkeitsbedingung (NIGGLI/MAEDER, Wirtschaftsstrafrecht, a.a.O., N. 22; NIGGLI/GFELLER, Basler Kommentar, a.a.O., N. 26, 246 zu Art. 102 StGB; FORSTER, a.a.O., S. 86 f., 228; WOHLERS, a.a.O., S. 291; SCHMID, a.a.O., S. 772 f.). Die Bestimmung knüpft mithin an ein begangenes Vergehen oder Verbrechen an. Dabei muss nachgewiesen sein, dass die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Gelingt dieser Nachweis nicht, entfällt die Strafbarkeit des Unternehmens. Andernfalls ergäbe sich eine reine Kausalhaftung, welche vom Gesetzgeber ausdrücklich nicht gewollt war (NIGGLI/MAEDER, Wirtschaftsstrafrecht, a.a.O., N. 47; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., N. 8 zu Art. 102 StGB; FORSTER, a.a.O., S. 147, 160; ALAIN MACALUSO, in: Commentaire romand, Code pénal, Bd. I, 2009, N. 52 zu Art. 102 StGB; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil I, 4. Aufl. 2011, § 13 N. 185; Botschaft, a.a.O., S. 2141; NIGGLI/GFELLER, Basler Kommentar, a.a.O., N. 56 zu Art. 102 StGB).

4.2 Bei der originären Haftung (responsabilité primaire) des Unternehmens für deliktsermöglichende Organisationsfehler gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB tritt im Gegensatz zur subsidiären Unternehmenshaftung die Strafbarkeit des Unternehmens neben diejenige des

Individualtäters. Im Bereich der in der Bestimmung aufgelisteten Katalogtaten ist das Unternehmen mithin auch strafbar, wenn der Individualtäter ermittelt und ihm die Tat zugerechnet werden kann. Dass dieser ermittelt oder gar bestraft wird, ist indes nicht notwendig. Denn die Strafbarkeit des Unternehmens tritt "unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen" ein. Entzieht sich der Anlasstäter der Strafverfolgung, führt dies im Rahmen von Art. 102 Abs. 2 StGB somit nicht zur Straflosigkeit des Unternehmens. Auch die originäre Haftung setzt indes voraus, dass im Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks - aus dem Bereich des aufgeführten Katalogs - eine Anlasstat begangen worden ist. Auch in dieser Hinsicht begründet die Bestimmung mithin keine Kausalhaftung. Erforderlich istdarüber hinaus ein Zurechnungszusammenhang zwischen Organisationsdefizit und Anlasstat. Dass ein entsprechendes Delikt begangen wurde, genügt als Beweis dafür, dass das Unternehmen seinen Pflichten nicht nachgekommen ist, für sich allein noch nicht. Es muss vielmehr nachgewiesen sein, dass konkrete Organisationsmassnahmen erforderlich gewesen wären und tatsächlich nicht bestanden haben. Der Vorwurf geht dahin, dass das Unternehmen nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine Straftat aus dem aufgeführten Katalog zu verhindern. Das Delikt ist ein fahrlässiges Unterlassungsdelikt. Dem Unternehmen kommt die Funktion eines Überwachungsgaranten zu (NIGGLI/MAEDER, Wirtschaftsstrafrecht, a.a.O., N. 22, 72 f.; NIGGLI/GFELLER, Basler Kommentar, a.a.O., N. 240 f., 242 ff. zu Art. 102 StGB; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., N. 19 zu Art. 102 StGB; JOSÉ HURTADO POZO, Droit pénal, Partie générale, 2008, N.

1256; FORSTER, a.a.O., S. 84 f., 147, 226 f.; ALAIN MACALUSO, La responsabilité pénale de l'entreprise, principes et commentaire des art. 100 quater et 100 quinquies CP 2004, N. 700 f., 845, 860, 875 ff.; Botschaft vom 10. November 2004 über die Genehmigung und die Umsetzung des Strafrechts-Übereinkommens und des Zusatzprotokolls des Europarates über Korruption [...], BBl 2004 7023 Ziff. 2.2.11.2).

5.

5.1 Das angefochtene Urteil verletzt kein Bundesrecht. Wie ausgeführt, setzt Art. 102 Abs. 2 StGB voraus, dass im Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks eine Anlasstat begangen worden ist. Als Anlasstat kommt im

zu beurteilenden Fall nur die Barauszahlung des Betrages von 4,6 Mio. CHF an B. in Frage. Diese erfüllt, wie die Vorinstanz zu Recht annimmt, in objektiver Hinsicht den Tatbestand der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305 bis StGB, da die Vermögenswerte aus einem Verbrechen stammten und ausser Frage steht, dass die Barauszahlung von Geldbeträgen geeignet ist, die Papierspur zu unterbrechen. In Bezug auf diese Auszahlung des Geldbetrages mögen mithin die in der Anklageschrift genannten Personen, d.h. die Hauptkassiererin D. und der Compliance-Officer E., in objektiver Hinsicht den Tatbestand der Geldwäscherei erfüllt haben. Doch ist in Bezug auf die Hauptkassiererin die Staatsanwaltschaft in ihrer Einstellungsverfügung vom 20. März 2008 zum Schluss gelangt, es lasse sich weder nachweisen, dass jene hätte annehmen müssen, die Vermögenswerte stammten aus einem Verbrechen, noch dass sie den Vorsatz gehabt hätte, die Einziehung solcher Vermögenswerte zu vereiteln. Sie hielt gar ausdrücklich fest, sie habe sich vor der Auszahlung des Geldbetrages bei der richtigen Stelle rückversichert, ob sie die Auszahlung vornehmen dürfe; es sei daher zu ihren Gunsten davon auszugehen, dass sie aus ihrer Sicht alles Nötige unternommen habe, um sicherzustellen, dass sie keine Vorschriften oder Weisungen verletze. Dasselbe ergibt sich in Bezug auf den zuständigen Mitarbeiter der Compliance-Abteilung E. implizit daraus, dass die Staatsanwaltschaft gegen jenen nie ein Strafverfahren eröffnet hat. Wie die Vorinstanz daraus zu Recht ableitet , war dessen Verhalten für die Staatsanwaltschaft offensichtlich strafrechtlich nicht relevant. Diese ging augenfällig weder davon aus, dass er gewusst oder mit der Möglichkeit gerechnet habe, es habe sich bei dem zur Auszahlung angemeldeten Betrag um aus einem Verbrechen herrührende Vermögenswerte gehandelt noch dass er die Absicht gehabt oder zumindest in Kauf genommen habe, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder Einziehung von solchen Vermögenswerten zu vereiteln. Dass weitere natürliche Personen ins Geschehen involviert gewesen wären, die nicht eruiert werden konnten, ist nicht ersichtlich. Wie die Vorinstanz zutreffend annimmt, sind sämtliche als Anlasstäter in Frage kommenden Personen bekannt. Die Vorinstanz nimmt jedenfalls ohne Willkür an, es ergäben sich keine Hinweise darauf, dass E. in seinen Entscheid, die Barauszahlung freizugeben, seine Vorgesetzten oder andere Mitarbeiter der Compliance-Abteilung miteinbezogen hätte. Die Arbeitsabläufe waren auch nicht derart komplex, dass der Nachweis des subjektiven Tatbestandes daran scheiterte,

dass keine der handelnden natürlichen Personen den Gesamtzusammenhang überblickt hätte (vgl. NIGGLI/GFELLER, Basler Kommentar, a.a.O., N. 8 zu Art. 102 StGB mit Hinweis auf Stratenwerth; FORSTER, a.a.O., S. 7). Insofern erachtet die Vorinstanz die Auffassung der ersten Instanz, wonach aufgrund der Um-

stände fraglos davon auszugehen sei, dass der erst seit kurzer Zeit als Compliance-Officer tätige E. nicht im Alleingang gehandelt habe, sondern auch noch andere Mitarbeiter involviert gewesen seien, zu Recht als nicht haltbar. Zudem wäre sie vom Anklagesachverhalt nicht umfasst, zumal in der Anklageschrift allein von E. als handelnder Person der Compliance-Abteilung die Rede ist. Im Übrigen wäre, so wie der angeklagte Sachverhalt in der Anklageschrift umschrieben ist, ein Schuldspruch gegen die Beschwerdegegnerin nur denkbar, wenn den in der Anklageschrift genannten Personen eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Handlung nachgewiesen werden könnte. Dass bei weiteren Personen im Unternehmen die nötigen Informationen über die Herkunft des Geldes vorhanden gewesen wären, welche die Barauszahlung als deliktisch erscheinen liessen, führt sie jedenfalls nicht aus. Indem die Untersuchungsbehörde nicht weiter ermittelt und keine weiteren Personen, namentlich nicht die Vorgesetzten von E., befragt hat, hat sie zum Ausdruck gebracht, dass es auch nach ihrer Auffassung an einer Anlasstat fehlt, so dass das Bestehen der subjektiven Tatbestandsmerkmale auch nicht einer generellen natürlichen Person als Anlasstäter zugeschrieben werden kann (vgl. NIGGLI/ MAEDER, Wirtschaftsstrafrecht, a.a.O., N. 49, 133; NIGGLI/GFELLER, Basler Kommentar, a.a.O., N. 58 zu Art. 102 StGB; FORSTER, a.a.O., S. 161, 164 ff.). Damit verbleibt als Gegenstand des Vorwurfs lediglich ein Organisationsdefizit. Hierauf allein lässt sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB indes nicht stützen, da dies einer reinen Kausalhaftung gleichkommen würde, die für die Strafbarkeit des Unternehmens für sich allein nicht genügt (vgl. E. 4.1). (...)