

EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS



—
EUROPEAN CENTER FOR
CONSTITUTIONAL AND
HUMAN RIGHTS e.V.
—

ZOSSENER STR. 55-58
AUFGANG D
10961 BERLIN, GERMANY
—

PHONE +49.(030).40 04 85 90
FAX +49.(030).40 04 85 92
MAIL INFO@ECCHR.EU
WEB WWW.ECCHR.EU

Juristischer Hintergrundbericht

Strafrechtliche Verfolgung von Menschenrechtsverletzungen durch Wirtschaftsunternehmen in der Schweiz: Der Fall Nestlé

Berlin, März 2012

Der Fall Nestlé

Am 10. September 2005 wurde der kolumbianische Gewerkschafter Luciano Romero in Valledupar, Cesar, im Nordosten Kolumbiens von Paramilitärs mit 50 Messerstichen ermordet. Romero hatte zuvor jahrelang für die kolumbianische Nestlé-Tochter Cicolac gearbeitet. Wegen dieses Verbrechens erstatteten am 5. März 2012 das European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) und die kolumbianische Gewerkschaft SINALTRAINAL (Sindicato Nacional de Trabajadores del Sistema Agroalimentario), beide vertreten durch die Züricher Anwälte Marcel Bosonnet und Florian Wick, bei der Zuger Staatsanwaltschaft Strafanzeige gegen die Nestlé AG und mehrere ihrer führenden Mitarbeiter.

Den Beschuldigten wird vorgeworfen, den Tod Romeros durch pflichtwidriges Unterlassen fahrlässig mitverursacht zu haben. Denn sie hatten als Geschäftsherren und Schutzgaranten die Pflicht zu handeln, um das Verbrechen zu verhindern. Der Mord geschah im Kontext eines bewaffneten Konflikts, in dem Gewerkschafter und andere soziale Gruppen systematischer Verfolgung, vor allem durch Paramilitärs und staatliche Stellen, ausgesetzt sind. Romero war in den Jahren vor seiner Ermordung mehrfach von den lokalen Nestlé-Vertretern fälschlich als Guerilla-Kämpfer diffamiert worden. In Kolumbien können solche Diffamierungen die Wirkung eines Todesurteils haben. Hinzu kommt, dass die lokale Nestlé-Vertretung auf mehreren Ebenen mit paramilitärischen Kreisen verflochten war. Sie unterhielt Lieferbeziehungen mit Großgrundbesitzern die Verbindungen zu solchen Kreisen hatten; auch gibt es Hinweise darauf, dass die lokale Tochterfirma Zahlungen an paramilitärische Gruppen geleistet hat. Die Schweizer Unternehmensführung wusste von dem Risikoverhalten ihrer Mitarbeiter in Kolumbien und kannte auch die daraus folgenden erheblichen Gefahren für das Leben der betroffenen Gewerkschafter. Sie blieb dennoch untätig, mit der Begründung, diese Angelegenheiten seien an das kolumbianische Tochterunternehmen delegiert worden.

Ob es sich dabei um strafrechtlich relevantes Verhalten handelt, wird die Zuger Staatsanwaltschaft nun prüfen müssen. Ermittlungsansätze sind in der Strafanzeige auf rund einhundert Seiten dargelegt. Dem gingen eineinhalb Jahre intensiver Untersuchungen durch die Anzeigenerstatter voraus: Es wurden Hunderte von Dokumenten, Gerichtsprotokollen und Zeugeninterviews ausgewertet. Komplexe, durch die schweizerische Rechtsprechung bisher noch nicht geklärte Rechtsfragen wurden begutachtet. Nach Eröffnung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens wird die Staatsanwaltschaft diese Untersuchungen selbst umfänglich zu prüfen und dort, wo den privaten Ermittlungsbefugnissen der Anzeigenerstatter Grenzen gesetzt waren, neue Ermittlungen zu veranlassen haben. Ob die Ermittlungen letztlich in eine Anklage münden, hängt von der Qualität der Ermittlungen und von der Bewertung der Staatsanwaltschaft ab.

Unabhängig vom Ausgang dieses Verfahrens beabsichtigen die beteiligten Organisationen, dass durch die Prüfung unternehmerischen Verhaltens an strafrechtlichen Maßstäben auch die menschenrechtlichen Standards für Unternehmen in Regionen bewaffneten Konflikts und begrenzter Staatlichkeit für die Zukunft weiterentwickelt werden. Die strafrechtliche Aufarbeitung des Mordes an Romero kann so über den Einzelfall hinaus vielen multinationalen Unternehmen, die in Konfliktgebieten operieren, eine wichtige Hilfestellung für ihr Risikomanagement sein. Sie dient damit auch der Konkretisierung, dessen was der ehemalige UN-Sonderbeauftragte für Wirtschaft und Menschenrechte in seinen Leitprinzipien zum „*Protect, Respect and Remedy*-Rahmenwerk“ als Pflicht der Unternehmen postuliert hat Menschenrechte zu respektieren. Zugleich bedeuten die Anzeige und das Verfahren einen

wichtigen Schritt hin zur Verwirklichung der Rechte auf Wahrheit, Gerechtigkeit und Wiedergutmachung der verfolgten Gewerkschafter in Kolumbien. Der Fall soll Menschenrechtsverteidiger/innen und Gewerkschafter/innen weltweit ermutigen und unterstützen, die Behörden und Gerichte auch außerhalb ihres Landes für die Verteidigung ihrer Rechte zu nutzen.

Das Strafrecht der Schweiz bietet zwei grundsätzlich verschiedene Optionen dafür an, strafrechtliches Unrecht zu ahnden, das aus Wirtschaftsunternehmen heraus begangen wird. Auf dem klassisch-individualstrafrechtlichen Weg werden im Rahmen der sogenannten Geschäftsherren/innenhaftung Inhaber/innen und führende Mitarbeiter/innen verpflichtet, durch organisatorische Maßnahmen Straftaten zu verhindern, die von Betriebsangehörigen begangen werden. Zudem besteht seit 2003 ein unternehmensstrafrechtlicher Weg, der an die Unternehmensorganisation anknüpft. Danach kann ein Wirtschaftsunternehmen dafür bestraft werden, durch Organisationsmängel die Zurechnung einer Individualstraftat verhindert zu haben. Beide Alternativen könnten in einem Strafverfahren gegen die Nestlé AG Bedeutung erlangen:

1. Geschäftsherrenhaftung als Unterfall der Unterlassensstrafbarkeit

Die gesetzliche Regelung

Die Geschäftsherrenhaftung ist eine von der Rechtsprechung entwickelte Fallgruppe der Unterlassensstrafbarkeit, die in der Literatur der Haftung für die Herrschaft über eine Gefahrenquelle zugeordnet wird. Diese ist seit 2007 in Art. 11 Abs. 2 lit. d schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) kodifiziert („Pflichtwidrig untätig bleibt, wer die Gefährdung oder Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht verhindert, obwohl er aufgrund seiner Rechtstellung dazu verpflichtet ist, namentlich auf Grund [...] der Schaffung einer Gefahr“).ⁱ Nach dieser Rechtsprechung sind strafbare Handlungen von Betriebsangehörigen zu unterbinden, die mit betriebstypischen Gefahren zusammenhängen: Wer für die Quelle dieser Gefahren verantwortlich ist, hat die Verhinderung damit zusammenhängender Straftaten sicherzustellen, indem er organisatorische Maßnahmen anordnet und deren Durchführung überwacht.ⁱⁱ

Unterlassen im Fall Luciano Romeros

Zwei leitende Mitarbeiter der kolumbianischen Nestlé-Tochterfirma Cicolac Ltda. haben zu verschiedenen Anlässen das spätere Mordopfer Luciano Romero Molina als angeblichen Guerrillakämpfer verleumdet und ihn und seine Kollegen beschuldigt, durch ihre Forderungen den Standort der Cicolac als größter Arbeitgeberin und Milchabnehmerin in der Region zu gefährden. Damit haben sie Angehörige der Paramilitärs zur späteren Haupttatbegehung ermutigt und sich so der psychischen Gehilfenschaft, also einer Straftat, schuldig gemacht. Es lag in der strafrechtlichen Verantwortung des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung der Nestlé AG, diese Straftaten der Mitarbeiter durch organisatorische Maßnahmen zu verhindern.

a. Straftaten im Zusammenhang mit betriebstypischen Risiken

Die Pflicht, Straftaten zu verhindern, bezieht sich auf solche Taten, die mit betriebstypischen Risiken in Zusammenhang stehen. Dies sind im Grundsatz solche Risiken, die durch den Betrieb geschaffen werden. Die Cicolac Ltda. stellte Milchprodukte in einer Region her, die seit vielen Jahren durch einen bewaffneten Konflikt geprägt ist. Sie arbeitete dabei mit Lieferanten, die als Großgrundbesitzer zu einer sozialen Gruppe gehören, die traditionell

Allianzen mit gewaltbereiten Paramilitärs eingeht, um ihre eigenen, insbesondere auch wirtschaftlichen, Interessen durchzusetzen. Die Gewerkschafter der Cicolac Ltda. wurden aufgrund ihrer Forderungen nach kostenintensiven Verbesserungen der Arbeitsbedingungen eine Bedrohung der wirtschaftlichen Interessen dieser Lieferanten und des Unternehmens wahrgenommen. Einige von Nestlés lokalen Lieferanten sind später wegen Aktivitäten innerhalb paramilitärischer Gruppen zu Haftstrafen von siebeneinhalb bis neun Jahren verurteilt worden. Lieferbeziehungen mit solchen Personen stellen ein konkretes Gefährdungspotential für die Gewerkschafter dar. Dabei handelte es sich nicht um Einzelfälle und dies wiederum deutet darauf hin, dass das Unternehmen seine Lieferanten mindestens unvorsichtig ausgewählt und damit die Gewerkschafter gefährdet hat. Das Lebens- und Gesundheitsrisiko, das durch die Beziehungen zu einzelnen Lieferanten geschaffen oder zumindest gesteigert wurde, war daher betriebstypisch. Mit diesem betriebstypischen Risiko stand die Stigmatisierung der Gewerkschaftsführer, darunter das spätere Mordopfer Luciano Romero Molina, in einem engen Zusammenhang. Denn den betreffenden Cicolac-Mitarbeitern ging es unter Inkaufnahme jeglicher Mittel gerade darum, den Einfluss der Gewerkschaft auf die Betriebsführung zugunsten der Lieferanten zu verringern.

b. Gebotene organisatorische Maßnahmen

Es waren also effektive organisatorische Maßnahmen geboten, um solche Straftaten zu verhindern. Dabei kann nur verlangt werden, was dem jeweiligen Beschuldigten im Einzelfall nach seinen individuellen Verhältnissen und Fähigkeiten möglich ist. Es hätte branchenüblichen Standards entsprochen und außerdem die benannten Straftaten verhindert, wenn das Unternehmen hinsichtlich der gewollten und nicht gewollten Wechselwirkungen des eigenen Verhaltens der Cicolac Ltda. mit dem der legalen und illegalen Konfliktakteure in der Region eine Risikoanalyse durchgeführt hätte. Davon ausgehend hätten sowohl Lieferanten als auch Führungspersonal hinsichtlich ihrer Verbindungen zu Paramilitärs überprüft und das Personal durch Schulungen für Risiken sensibilisiert werden müssen. Zudem hätte sich das Unternehmen öffentlich von vorangegangenen Diffamierungen ähnlicher Art distanzieren müssen. Bei diesen strafrechtlich gebotenen Maßnahmen handelt es sich um Anwendungsfälle des international branchenüblichen Risikomanagements in Regionen begrenzter Staatlichkeit, wie es seit 2006 von der OECD im sogenannten *Risk Awareness Tool for Multinational Enterprises in Weak Governance Zones*ⁱⁱⁱ niedergelegt wurde. Dieses *Tool* beschreibt internationale *Good Practice Standards*, die sich bereits seit 2000 mit den *UN Voluntary Principles on Security and Human Rights* herausgebildet und in den Folgejahren in internationalen Diskussionen in Wirtschafts- und Menschenrechtskreisen weiterentwickelt haben. Das *OECD Risk Awareness Tool* ist vor 2006 nicht als Rechtsquelle, auch nicht des *soft law*, anzusehen. Es beschreibt aber Standards, deren Einhaltung gewissenhaften Geschäftsleuten und Unternehmen zumutbar und von ihnen zu erwarten ist. Diese Standards können eine Orientierung für die Auslegung strafrechtlicher Handlungs- und Organisationspflichten des Garanten anbieten, denn nach der Rechtsprechung gilt: „Soweit eine gesetzliche Regel im Einzelfall fehlt, ist die Sorgfaltspflicht aufgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze sowie allgemein anerkannter Verhaltensregeln und Verkehrsnormen zu bestimmen, auch wenn diese von Privaten oder einem halböffentlichen Verband erlassen wurden und keine Rechtsnormen sind.“^{iv}

c. Zuständigkeiten für organisatorische Maßnahmen in diesem Sinne

Die Pflicht des einzelnen Geschäftsherrn zur Verhinderung von Straftaten reicht im Grundsatz so weit wie dessen tatsächlicher Organisationsbereich. In diesem konkreten Fall erfasst dieser auch die rechtlich selbstständige Cicolac Ltda., denn es bestand aufgrund

betriebsorganisatorischer und personeller Verflechtungen entscheidender operativer Einfluss der einzelnen Beschuldigten auf die Cicolac Ltda.^v Danach waren die Beschuldigten als Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung verpflichtet, die oben genannten Maßnahmen umzusetzen. Deren Unterlassen begründet eine strafrechtliche Haftung für die Tötung des Luciano Romero Molina.

2. Unternehmensstrafbarkeit als Rechtspflegedelikt

Die gesetzliche Regelung

Vor dem Hintergrund von Beweisschwierigkeiten im Ermittlungsverfahren wurde die Unternehmensstrafbarkeit in der Schweiz als Organisations- und Rechtspflegedelikt ausgestaltet.^{vi} Dem Unternehmen kann gemäß Art. 102 Abs. 1 schweizerisches StGB vorgeworfen werden, aufgrund eines Organisationsdefizits die Zurechnung einer Straftat zu einer Einzelperson verhindert zu haben. Die Nichtzurechenbarkeit, nicht die gescheiterte Verhinderung einer Straftat im Unternehmen, bildet also den Strafgrund.^{vii} Die sogenannte Anlasstat, nämlich die im Unternehmen begangene Straftat, ist objektive Strafbarkeitsbedingung^{viii} und muss „in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks“ begangen worden sein. Bereits aus dieser sekundären Haftungsstruktur ergibt sich die Subsidiarität des Unternehmensstrafrechts.

Anwendung auf den Fall Luciano Romero

Anlasstat im hier diskutierten Fall ist die Tötung von Luciano Romero Molina durch fahrlässiges Unterlassen von Direktoren und leitenden Mitarbeitern der Schweizer Nestlé AG. Das Gesetz fordert, dass die Straftat „im Rahmen des Unternehmenszwecks“ begangen wurde. Dies wird von den juristischen Kommentatoren so verstanden, dass die Norm nur betriebstypische Risiken umfasst.^{ix} In der Anlasstat muss sich ein typisches Betriebsrisiko des Unternehmens realisieren, mit anderen Worten: Diese muss sich innerhalb einer Risikosphäre befinden, die für das Unternehmen vernünftigerweise voraussehbar ist.^x So verstanden besteht Betriebstypizität vor allem bei besonderer Überwachungsbedürftigkeit der unternehmerischen Tätigkeit.^{xi} Im Fall Luciano Romero ist von einer besonderen Überwachungsbedürftigkeit wegen des allgemein bekannten politisch-gesellschaftlichen Kontextes auszugehen, in dem die Nestlé AG durch die Cicolac Ltda. unternehmerisch tätig war. Der Betrieb der Cicolac Ltda. im Kontext eines bewaffneten Konfliktes erzeugte ein Sicherheitsrisiko für betriebsangehörige Gewerkschafter. Dieses Risiko realisierte sich aufgrund pflichtwidrigen Unterlassens eines effizienten Risikomanagements, und genau dieses Unterlassen begründet die vorliegende Anlasstat. Damit wurde die Anlasstat im Rahmen des Unternehmenszwecks begangen.

Sollten die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft die Strafbarkeit einzelner Personen nicht nachweisen können, so ist zu prüfen, ob diese Nichtzurechenbarkeit kausal auf Organisationsmängel im Unternehmen zurückzuführen ist, denn nur dann ist das Unternehmen strafrechtlich verantwortlich, mit anderen Worten: wenn bei hypothetisch einwandfreier Organisation das Delikt einem Individualtäter hätte zugewiesen werden können.^{xii} Welche genauen Vorkehrungen ein Unternehmen in seiner Organisation treffen muss, um eine Haftung nach Art. 102 Abs. 1 StGB zu vermeiden, ist durch Auslegung zu ermitteln und für jedes Unternehmen individuell je nach seinen Bedingungen, wie etwa Größe, Standort-Kontext usw. zu bestimmen.^{xiii} Das Unternehmen muss mindestens für klare Zuständigkeiten sorgen, deren tatsächliche Ausübung dokumentiert und überwacht wird.^{xiv} Es gilt insofern ein individualisierter Sorgfaltsmaßstab, welcher der Größe des Unternehmens anzupassen ist (je größer das Unternehmen, desto höher das Maß an funktionaler Aufgabendifferenzierung,

desto höher das Risiko der Nichtzurechenbarkeit) und nur vorhersehbare und vermeidbare Organisationsmängel umfasst – mithin ist eine lückenlose Organisation vor allem in Unternehmensbereichen erforderlich, in denen sich unternehmenstypische Risiken realisieren können.^{xv} Sowohl die ausdifferenzierte und transnationale Konzernstruktur der Nestlé AG als auch die konkrete Tätigkeit in Kolumbien als *weak-governance*-Gebiet verlangt also einen erhöhten Sorgfaltsmaßstab in Bezug auf zurechnungserleichternde Organisationsstrukturen.

Zweifel an der ordnungsgemäßen Organisation können sich im konkreten Fall daraus ergeben, dass aus den unterschiedlichen öffentlichen Äußerungen von Nestlé-Mitarbeitern nicht ohne Weiteres ersichtlich ist, an wen und in welchem Umfang Aufgaben des Risikomanagements delegiert wurden. Teilweise beziehen sich Nestlé-Vertreter allgemein auf „Verhandlungen“ oder auf die Behandlung der „Probleme mit der Gewerkschaft“, die nach Kolumbien delegiert seien, oder auf Angelegenheiten, die aus rechtlichen Gründen nur durch kolumbianische Vertreter mit Zeichnungsrecht behandelt werden könnten; andererseits wird mehrfach, so auch in der Aktionärsversammlung 2003, darauf hingewiesen, dass Sicherheitsprobleme auch als Anliegen der Schweizer Konzernleitung angesehen würden. Die Delegation der Ausführung des Risikomanagements in Kolumbien ist demnach jedenfalls nach dem äußeren Auftreten des Unternehmens nicht in ausreichendem Maße bestimmt oder bestimmbar. Und tatsächlich haben in Sicherheitsfragen in der Zeit von 1999 bis September 2005 eine Vielzahl von Personen aus verschiedenen Tochterfirmen in Kolumbien und auch aus der Nestlé AG gehandelt, darunter die in der Strafanzeige Beschuldigten.

Schlussbemerkung

Noch immer fehlt es an wegweisenden Entscheidungen europäischer Gerichte zu den menschenrechtlichen Grenzen unternehmerischen Handelns und so ist fast jeder Fall von Menschenrechtsverletzungen, an denen Unternehmen mutmaßlich beteiligt sind, ein Pilotfall, in dem Rechtsfragen aufgeworfen werden, für die es noch keine Antwort gibt. Das bedeutet aber zugleich, dass die Justiz mit jedem Fall eine neue Chance erhält, Recht fortzuentwickeln, damit Opfer ihre Rechte effektiv verteidigen können und damit Unternehmen künftig mehr Rechtssicherheit darüber haben, was die Rechtsordnung im Rahmen unternehmerischer Verantwortung für Menschenrechte von ihnen erwartet.

ⁱ Donatsch, Art. 11 Rn. 15, in: Donatsch, StGB Kommentar, 28. Auflage 2009.

ⁱⁱ BGE 96 IV 174, 105 IV 176f., 114 IV 76, 120 IV 300.

ⁱⁱⁱ Online abrufbar unter: <http://www.oecd.org/dataoecd/26/21/36885821.pdf> (zuletzt besucht am 18.08.2011).

^{iv} BGE 120 IV 300, 309; BGE 118 IV 130 E. 3a.

^v Vgl. zu dieser Ausnahme vom sog. juristischen Unternehmensbegriff im Rahmen der Unternehmensstrafbarkeit Niggli/Gfeller, Art. 102 Rn. 405, in: Baseler Kommentar Strafrecht, Band I, 2. Auflage 2007.

^{vi} Niggli/Gfeller, Art. 102 Rn. 25, 51 und 104.

^{vii} Niggli/Gfeller, Art. 102 Rn. 102f.

^{viii} Niggli/Gfeller, Art. 102 Rn. 34.

^{ix} Niggli/Gfeller, Art. 102 Rn. 89.

^x Donatsch, Art. 102, Rn. 12, in: Donatsch, StGB Kommentar, 28. Auflage 2009; Helfenfinger, Die Strafbarkeit des Unternehmens – nicht nur strafrechtlich von Bedeutung, SJZ 2006, S. 241 (244).

^{xi} Niggli/Gfeller, Art. 102 Rn. 90.

^{xii} Niggli/Gfeller, Art. 102 Rn. 207 u. 209. Dem Unternehmen werden durch Art. 102 Abs. 1 StGB somit „vorstrafprozessuale Beweissicherungspflichten“ zugewiesen, die vor dem Hintergrund der Unschuldsvermutung problematisch erscheinen, siehe Schmid, Einige Aspekte der Strafbarkeit des Unternehmens, S. 780, in: Festschrift Forstmoser, 2003.

^{xiii} Trechsel/Jean-Richard, Art. 102 N 15; Niggli/Gfeller, in: BSK, Art. 102 N 210f.

^{xiv} Helfenfinger, SJZ 2006, S. 241 (245).

^{xv} Niggli/Gfeller, Art. 102 Rn. 219 u. 221.