

Die Verschärfung des Korruptionsstrafrechtes betrifft auch die KMU

Die strafrechtlichen Bestimmungen wurden per 1. Juli 2016 um die Privatbestechungen erweitert und die Strafverfolgung verschärft. Die Unternehmungen und ihre Verwaltungsräte müssen ihre Präventionsmassnahmen überprüfen, um mit geeigneten Vorkehrungen zu vermeiden, dass sie sich bei Korruptionsfällen selber strafbar machen. *K.Renggli 28.8.2018*

Um was geht es?

Die Strafbarkeit von natürlichen Personen wurde für die Privatbestechung neu geregelt:

- **Aktive Bestechung** gemäss Art. 322octies StGB: Wer einem Arbeitnehmer, einem Gesellschafter, einem Beauftragten oder einer anderen Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit dessen dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt.
- **Passive Bestechung** gemäss Art. 322novies StGB: Wer als Arbeitnehmer, als Gesellschafter, als Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit seiner dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt.

Das **Strafmass** beträgt bis zu drei Jahren Freiheitsentzug oder eine Geldstrafe; Busse bis zu 5 Millionen Franken. Zudem können die durch die Bestechung erzielten Gewinne eingezogen werden.

Was ist neu daran?

Bisher war die Privatbestechung nur strafbar, wenn ein Strafantrag gestellt wurde und im Zusammenhang mit unlauterem Wettbewerb (Art. 4a UWG) begangen wurde.

Neu ist zudem, dass die Privatbestechung als **Offizialdelikt** gilt und von Amtes wegen verfolgt wird. Nur in leichten Fällen wird die Tat auf Antrag verfolgt.

Die Privatbestechung wird damit gleichbehandelt wie bereits heute die Bestechung von in- und ausländischen Amtsträgern.

Was hat dies mit der Unternehmung und dem Verwaltungsrat zu tun?

Neben dem Täter kann auch ein Unternehmen bestraft werden, wenn im Unternehmen geeignete Massnahmen fehlen, um solche Straftaten zu verhindern und – sollten sie trotzdem vorkommen – diese rechtzeitig festzustellen und zu korrigieren. Das bedeutet, dass sich das Unternehmen immer dann strafbar macht, wenn es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat.

Bei **aktiver Bestechung** (Art. 322octies StGB), wie beispielsweise auch bei Geldwäscherei (Art. 305bis StGB), wird das Unternehmen unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen bestraft, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern (kumulative Strafbarkeit Art. 102 Abs. 2 StGB).

Bei **passiver Bestechung** (Art. 322novies StGB) kann sich das Unternehmen machen, wenn die Tat wegen mangelhafter Organisation keiner bestimmten natürlichen Person zugeordnet werden kann.

Wer ist für den Organisationsmangel verantwortlich?

Dem Verwaltungsrat unterstehen die nicht übertragbare und nicht delegierbare Oberleitung der Gesellschaft und die Aufgabe zur Erteilung der nötigen Weisungen sowie die Festlegung der Organisation. Er hat die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsleitung betrauten Personen (Art. 716a OR). Der Verwaltungsrat und die Geschäftsführung müssen ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren (Art. 717 OR).

Die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung befassten Personen sind für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. Wer die Erfüllung einer Aufgabe befugterweise einem anderen Organ überträgt, haftet für den von diesem verursachten Schaden, sofern er nicht nachweist, dass er bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat (Art. 754 OR).

Unterlässt der Verwaltungsrat die Implementierung der notwendigen Weisungen zur Verhinderung von Korruption, kann dies bei einem Bestechungsfall zu persönlichen zivil- und strafrechtlichen Haftungsrisiken führen.

Welches sind die zu erfüllenden Massnahmen?

Verbindliche Vorgaben, welche organisatorischen Vorkehrungen zu treffen sind, gibt es keine. Es kann aber festgehalten werden, dass die Massnahmen der Grösse und Komplexität des Unternehmens sowie der Anfälligkeit für Bestechungen angepasst werden müssen. Nachfolgend konkrete Massnahmen, die vom ISO Standard 37001 «Anti-Korruptions Management System» abgeleitet sind:

- Risikoanalyse innerhalb des Unternehmens, insbesondere Identifikation der Tätigkeiten und Geschäftspartner mit erhöhtem Bestechungsrisiko
- Erstellung von internen Weisungen und Richtlinien (welche Vorteilsgewährung darf bis zu welchem Betrag akzeptiert werden etc.)
- Information der Mitarbeiter
- Kontrolle und Durchsetzung der Weisungen
- Definition Vorgehen bei tatsächlicher oder vermuteter Korruption bzw. Verletzung der internen Vorschriften (interne Untersuchung, Information Verwaltungsrat und gegebenenfalls Behörden, Einrichtung einer internen Whistleblower Meldestelle)
- Regelmässige Überprüfung der Risikoanalyse und der Richtlinien und Massnahmen, mindestens jedoch nach wesentlicher Änderung des Tätigkeitsbereichs des Unternehmens.

Aufgaben der Revisionsstelle

Kein gesetzlicher Prüfungsauftrag aus dem Bestimmungen von StGB ableitbar, aber...

- Verbindliche Prüfungsaufgaben im Rahmen der **ordentlichen Revision**:
 - PS 315 Identifizierung und Beurteilung der Risiken wesentlicher falscher Darstellungen aus dem Verstehen der Einheit und ihres Umfeldes
 - PS 330 Die Reaktionen des Abschlussprüfers auf beurteilte Risiken
→ Berücksichtigung IKS bei der Durchführung und Umfang der Prüfung
- Beurteilung inhärente Risiken bei der **ingeschränkten Revision**:
 - Berücksichtigung der Geschäftsrisiken und Wesentlichkeit auf Fehlaussagen
→ Durchführung weitergehende Prüfungshandlungen
- Berichterstattung an GV (VR) über Verstösse gegen Gesetz und Statuten
- Keine subsidiäre Anzeigepflicht