

Susanne Kalss, Stephan Frotz,  
Paul Schörghofer (Hg.)

# **Handbuch für den Vorstand**

Sonderdruck

**Strafrechtliche Verantwortlich-  
keit des Vorstands**

von

Norbert Wess

facultas

Zitiervorschlag:

Autor in Kalss/Frotz/Schörghofer, Handbuch Vorstand (2017) Rz ../...

### **Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek**

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

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

Copyright © 2017 Facultas Verlags- und Buchhandels AG

facultas Universitätsverlag, 1050 Wien

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Satz: Wandl Multimedia-Agentur

Druck: Ueberreuter Print

Printed in Austria

ISBN 978-3-7089-1364-3

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Autorenverzeichnis .....	7
Abkürzungsverzeichnis .....	31
Allgemeine Literatur .....	41

## I. Der Vorstand – eine erste Einordnung

1. Was ist eine gute Führungskraft? <i>Gerhard Speckbacher</i> .....	47
2. Die Unabhängigkeit des Vorstands nach österreichischem und deutschen Aktienrecht – Schein und Wirklichkeit <i>Peter Doralt/Maria Doralt</i> .....	55

## II. Mitglieder und Zusammensetzung

3. Zusammensetzung des Vorstands und Anforderungen an seine Mitglieder <i>Stephan Frotz/Paul Schörghofer</i> .....	81
4. Vorstände und Headhunter – eine Win-win-Symbiose? <i>Hans Jorda</i> .....	91
5. Diversität im Vorstand <i>Heike Mensi-Klarbach</i> .....	101

## III. Rechtsbeziehungen zwischen dem Vorstand und der Gesellschaft

6. Bestellung und Abberufung des Vorstands <i>Bernhard Rieder/Miriam Lehner</i> .....	113
7. Anstellungsverhältnis des Vorstandsmitglieds <i>Felix Schörghofer/Andreas Tinhofer</i> .....	153
8. Das gefallene Vorstandsmitglied <i>Georg Schima</i> .....	187
9. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Vergütung von Vorstandsmitgliedern <i>Susanne Kalss</i> .....	211
10. Wettbewerbsverbot <i>Matthias Schimka/Alexander Leonhartsberger</i> .....	241

11.	Rechtsgeschäfte mit und Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder <i>Julia Kusternigg/Rainer Werdnik</i> .....	293
-----	--	-----

#### **IV. Aufgaben des Vorstands**

12.	Leitung der Gesellschaft <i>Susanne Kalss</i> .....	307
13.	Compliance für den Vorstand <i>Elke Napokoj</i> .....	351
14.	Handlungspflichten des Vorstands bei Compliance-Verstößen <i>Stephan Frotz/Paul Schörghofer/Ines Krausler</i> .....	375
15.	Vorstandstätigkeit und Interessenkonflikte <i>Peter Kunz/Daniel Liemberger</i> .....	391

#### **V. Organisation des Vorstands**

16.	Organisationsverfassung des Vorstands <i>Clemens Spitznagel</i> .....	459
17.	Der Vorstandsvorsitzende <i>Clemens Hasenauer/Lorenz Pracht</i> .....	481
18.	Paperwork für den Vorstand <i>Ulrich Tauböck</i> .....	501
19.	Das Informationsregime im Vorstand <i>Georg Durstberger/Susanne Kalss</i> .....	535

#### **VI. Der Vorstand im Verhältnis zu anderen Organen**

20.	Das Verhältnis von Vorstand und Aufsichtsrat <i>Helge Schäfer/Jonas Wittgens</i> .....	557
21.	Das Verhältnis von Vorstand und Hauptversammlung <i>Christoph Diregger</i> .....	585
22.	Vorstand und Hauptversammlung <i>Susanne Kalss/Georg Riedl</i> .....	619
23.	Das Verhältnis von Vorstand und Abschlussprüfer <i>Thomas Wenger</i> .....	665

## VII. Der Vorstand in besonderen Situationen

24.	Der Vorstand im Konzern <i>Stephan Frotz/Paul Schörghofer</i> .....	685
25.	Der Vorstand in der Unternehmenskrise <i>Florian Linder</i> .....	707
26.	Der Vorstand in der Insolvenz <i>Ulla Reisch</i> .....	727
27.	Besonderheiten des Vorstands in börsennotierten Gesellschaften <i>Michael Kutschera</i> .....	787
28.	Best Practice der Corporate Governance für den Vorstand – die Sicht des ÖCGK <i>Anne d’Arcy</i> .....	805
29.	Der Vorstand bei M&A-Transaktionen <i>Gerhard Hermann/Wendelin Ettmayer</i> .....	815
30.	Der Vorstand der Zielgesellschaft im Übernahmeverfahren <i>Ulrich Edelmann</i> .....	841
31.	Der Vorstand bei Umgründungen und Squeeze-out <i>Heinrich Foglar-Deinhardstein/Jakob Hartig</i> .....	877
32.	Der Vorstand beim Management Buy-Out (MBO) <i>Heinrich Foglar-Deinhardstein/Jakob Hartig</i> .....	947
33.	Vorstand und Schiedsverfahren <i>Nikolaus Pitkowitz</i> .....	957

## VIII. Der Vorstand in besonderen Unternehmenstypen

34.	Der Vorstand im Familienunternehmen <i>Stephan Probst</i> .....	999
35.	Besonderheiten eines Konzernvorstands eines Staats- unternehmens <i>Katharina Schelberger/Susanne Semtner</i> .....	1023
36.	Besonderheiten des Vorstands in Kreditinstituten <i>Robert Schmidbauer</i> .....	1073
37.	Besonderheiten des Vorstands eines Versicherungs- unternehmens <i>Manuel Schalk</i> .....	1139

## **IX. Der Vorstand in unterschiedlichen Rechtsträgern**

38.	Steuerungsmöglichkeiten des Vorstands im Vergleich zum GmbH-Geschäftsführer <i>Julia Nicolussi</i> .....	1157
39.	Der Verwaltungsrat der SE <i>Peter Huber/Clemens Grossmayer</i> .....	1193
40.	Der Stiftungsvorstand einer Privatstiftung. Ein Vergleich zum Vorstand der Aktiengesellschaft <i>Nikolaus Arnold</i> .....	1221

## **X. Verantwortlichkeit des Vorstands**

41.	Business Judgment Rule <i>Martin Winner</i> .....	1239
42.	Beziehung von Sachverständigen <i>Alexander Schopper/Mathias Walch</i> .....	1253
43.	Die Verschwiegenheitspflicht des Vorstands <i>Marie-Agnes Arlt</i> .....	1303
44.	Die Haftung des Vorstands aus zivilrechtlicher Sicht <i>Andreas Kletečka/Christoph Kronthaler</i> .....	1341
45.	Die Entlastung des Vorstands <i>Philip Aumüller/Alfred Heiter</i> .....	1363
46.	Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorstands <i>Norbert Wess</i> .....	1383
47.	Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorstands <i>Martin Oppitz</i> .....	1425
48.	D&O-Versicherung – Überblick über die wichtigsten Versicherungsbedingungen und Praxishinweise <i>Michael Walbert</i> .....	1449

## **XI. Vergleich zum deutschen Recht**

49.	Die Pflichten des Vorstands in der deutschen AG <i>Frank Fischer/Lars Freytag/Karl Koenen/Michael Walbert</i> .....	1473
	Stichwortverzeichnis .....	1497

# Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorstands

Norbert Wess

§§: 146 ff, 153, 153 a–e, 156, 157, 158, 159, 163 a–d, 307, 307a, 307b, 308, 309 StGB; 15 KMG; 37 ImmInvFG; 189 InvFG, 48m BörseG; 33, 39 FinStrG; 3 VbVG

## Literatur

*Bertel in Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch § 304 (2010); *Bertel/Schwaighofer*, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I<sup>13</sup> (2015); *dies*, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil II<sup>10</sup> (2012); *Birkbauer/Hilf/Tipold*, Strafrecht Besonderer Teil I<sup>3</sup> (2015); *Bollenberger/Wess*, Libro-Straferkenntnis: Untreue und Gesellschaftsrecht, RdW 2014, 247; *Brandl in Temmel* (Hrsg), Börsengesetz – Praxiskommentar § 48b (2011); *Kert/Komenda*, Strafrechtliche Risiken für den Aufsichtsrat, in *Kalss/Kunz* (Hrsg), Handbuch für den Aufsichtsrat<sup>2</sup> (2016); *ders in Jarolim* (Hrsg), § 153 StGB/Untreue – Dialog im Parlament VI (2014) 1; *Brandstetter/Rauch/Wegscheider*, Korruptionsstrafrecht NEU – der „private Bereich“ Struktur und Grundzüge der relevanten Tatbestände, JSt 2008, 155; Bundesministerium für Justiz, Korruptionsstrafrecht Neu – Fibel zum Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012; *Chini*, Kreditentscheidungen und Untreue – OGH 11 Os 101/13g und 11 Os 139/13w, in *Hinterhofer* (Hrsg), Praxishandbuch Untreue (2015) 147; *Dietrich/Urbanek*, Untreue aus Sicht der Strafverteidigung, in *Hinterhofer* (Hrsg), Praxishandbuch Untreue (2015) 189; *Eder-Rieder*, Einführung in das Wirtschaftsstrafrecht<sup>4</sup> (2016); *Eckert/Spini/Wess*, Neuregelung des § 153 StGB und Auswirkungen auf die Praxis – Teil I, ZWF 2015, 258; *dies*, Neuregelung des § 153 StGB und Auswirkungen auf die Praxis – Teil II, ZWF 2016, 7; *Eckert/Tipold*, Strafbare Dividenden, Ges 2013, 59; *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> (2016); *Feierl-Giedenbacher/Mair*, Compliance im Unternehmen – Implementierungen und Prozesse, in *Lewisch* (Hrsg), Zauberwort Compliance? (2012) 15; *Fellner*, Kommentar zum Finanzstrafgesetz (2014); *Gangl*, Förderungsmissbrauch (2004); *Fuchs*, Das Libro-Urteil des OGH: Analyse und Implikationen, in *Lewisch* (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 14 (2014) 9; *Gogl-Hassanin*, Untreue im Zusammenhang mit Risikogeschäften, in *Hinterhofer* (Hrsg), Praxishandbuch Untreue (2015) 173 Rz 7; *Harreiter*, Probleme des „Befugnismisbrauchs“ bei Ermessensentscheidungen, in *Hinterhofer* (Hrsg), Praxishandbuch Untreue (2015) 3; *Hauss/Komenda in Triffierer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar StGB § 307b (2014); *Herbst/Wess*, Das VbVG und die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen, ZWF 2015, 118; *Hilf/Zeder in Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch § 2 VbVG (2010); *dies in Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch § 3 VbVG (2010); *Hinterhofer*, Vorteilsbegriff und äquivalente Gegenleistung im Korruptionsstrafrecht – eine Präzisierung, ecolex 2015, 770; *Hinterhofer*, Aktuelle Entwicklungen bei der strafrechtlichen Sanktionierung des Marktmissbrauchs, ÖZW 2015, 151; *Holzinger/Moringner*, Zur Frage der Verfassungswidrigkeit des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), ÖJZ 2015, 403; *Höcher*, Erlaubte Einflussnahme und Verbotene Intervention, ÖJZ 2015, 1083; *ders*, Korruption im öffentlichen und privaten Sektor – eine strafrechtliche Gegenüberstellung, ecolex 2013, 785; *Höcher/Singer*, Kaffee, Kuchen, Korruptionsstrafrecht, ecolex 2014, 234; *Jarolim* (Hrsg), § 153 StGB/Untreue – Dialog im Parlament VI (2014); *Kalss*, Gesellschaftsrechtliche Anmerkungen zur Libro-Entscheidung, ecolex 2014, 496; *Kapsch/Kier*, Untreuestrafbarkeit zulasten einer Aktiengesellschaft, JBl 2014, 599; *Kert in Triffierer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch § 146 (2012); *Kert/Komenda*, Untreue neu nach dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015, ÖZW 2015, 141; *Ketzer/Pauer*, Die wesentlichen Neuerungen der geplanten Verordnung und Richtlinie der Kommission zu Insiderhandel und Marktmanipulation: mit Anmerkungen aus rechtsstaatlicher Perspektive, ÖBA 2014, 162; *Kirchbacher in Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch § 146 (2011); *ders in Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch § 147 (2011); *ders in Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch § 156 (2011); *ders in Höpfel/*

Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch § 158 (2011); *ders* in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch § 159 (2011); Kirchbacher/Presslauer in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch § 153 (2009); *dies* in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch § 153a (2009); *dies* in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch § 153b (2009); *dies* in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch § 153c (2009); *dies* in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch § 153d (2009); *dies* in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch § 153e (2009); Komenda, Der Untreuevorsatz, in Hinterhofer (Hrsg), Praxishandbuch Untreue (2015) 35; Kreisl/N. Raschauer in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg), InvFG<sup>2</sup> § 189 (2013); Koukol, Das neue Korruptionsstrafrecht, JAP 2012/2013, 145; Koukol/Machan, Niedergelassene Vertragsärzte als Täter von Korruptionsdelikten? Die Rechtslage nach dem Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012, RdM 2013, 124; Kotschnigg in Tannert/Kotschnigg (Hrsg), FinStrG § 33 (2014); Leitner/Salfer, Zusammentreffen von Bilanzdelikten und Finanzvergehen, ZWF 2016, 123; Leukauf/Steininger, Kommentar zum österreichischen Strafgesetzbuch<sup>3</sup> (1992); Lewisch, Verbandsverantwortlichkeit, in WiR – Studiengesellschaft für Recht und Wirtschaft (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht (2008) 207; *ders*, Warum – und inwieweit – Compliance? in Lewisch, Zauberwort Compliance (2012) 1; Lewisch/Huber, Untreue zulasten einer Kapitalgesellschaft trotz Gesellschafterzustimmung? RdW 2014, 627; Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG<sup>2</sup> (2013); Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch<sup>8</sup> (2015); McAllister, Untreue bei Kreditvergaben und Spekulationsgeschäften? ÖJZ 2014, 4; Mitgusch/Brandstetter, Neues aus dem Besonderen Teil des StGB, Jahrbuch Strafrecht BT 2013, 13; Oppel, Korruptions- und sonstiges Wirtschaftsstrafrecht für die Vergabepraxis – Ein Überblick aus dem Blickwinkel der Vergabepraxis, ZVB 2015/118, 417; Pachinger/Mayr-Riedler, Verschärfungen im europäischen Kapitalmarktrecht, GesZR 2015, 230; Parsché, Haftungsrisiken für Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft (2010); Petsche/Larcher in Petsche/Mair (Hrsg), Handbuch Compliance<sup>2</sup> (2012) 1; Pfeifer in Trifflerer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar StGB § 153a (2006); Rainer in Trifflerer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar StGB § 158 (1997); *ders* in Trifflerer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar StGB § 159 (2001); Ratz in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch Vorb §§ 28–31 (2011); Rauch, Korruptionsstrafrecht (2012); Rebisant/Singer, Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015, ZWF 2015, 150; Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki, Finanzstrafgesetz Bd I<sup>4</sup> (2013); Reindl-Krauskopf/S. Huber, Korruptionsstrafrecht in Fällen (2014); Rohregger, Das neue Bilanzstrafrecht – ein erster Überblick, ÖZW 2015, 162; Ruhri, Untreue – Die unerträgliche Weite des Tatbestandes. Betrachtungen de lege ferenda, JSt 2015, 327; Schmieder/Wess, Checkliste für die tätige Reue nach § 167 StGB, ZWF 2015, 12; *dies*, Selbstanzeige und Rechtzeitigkeit der tätigen Reue nach § 167 StGB, ZWF 2015, 17; Schmitt/Wess, Bilanzstrafrecht NEU aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden und der Verteidigung, in Zeder (Hrsg), Das neue Bilanzstrafrecht (2015) 40; Schmoller, Strafe ohne Schuld? Überlegungen zum neuen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, RZ 2008, 8; Schumann/Soyer, Untreue bei GmbH und AG, JSt 2014, 195; Schwarzbartl/Pyrcek, Compliance Management (2012); Seiler, Abgabebetrag im Lichte des Strafgesetzbuchs, SWK 2012, 634; Seiler/Seiler, Finanzstrafrecht<sup>4</sup> (2014); Stärker, Unternehmensstrafrecht – Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (2007); Steininger, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (2006); *ders*; Kommentar zum Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (2006); Tannert/Kotschnigg FinStrG<sup>1</sup> (2015); Temmel, Börsegesetz – Praxiskommentar (2011); Wess, Verbandsverantwortlichkeit – Anspruch und Wirklichkeit, ÖZW 2015, 131; *ders*, Entwicklung des Untreuestrafatbestands in Österreich, Auswirkungen der Neuregelung für die Praxis, CFOaktuell 2015, 224; *ders*, Unternehmensinterne Ermittlungen – Erfahrungen und Problemstellungen in Österreich, AnwBl 2013, 223; *ders*, Die Privatisierung der Strafverfolgung, JSt 2014, 12; Wess/Bachmann, Das „neue“ Bilanzstrafrecht, CFOaktuell 2016, 61; Wess/Kispert/Bachmann, Austria, in Bourtin, The International Investigations Review<sup>5</sup> (2015) 46; Wess/Machan, Bilanzstrafrecht, in Kert/Kodek (Hrsg), Das große Handbuch Wirtschaftsrecht (2016) 301; Zeder, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (2006); *ders*, Bilanzstrafrecht: Reform vollbracht, in Zeder (Hrsg), Das neue Bilanzstrafrecht (2015) 9.



<b>Gliederung</b>	<b>Rz</b>
I. Allgemeines .....	1–5
II. Haftungsrisiken .....	6–167
A. Haftung als natürliche Person .....	8–154
1. Allgemeines .....	8–11
2. Vermögensdelikte .....	12–81
a) §§ 146 ff StGB – Betrug .....	12–21
b) § 153 StGB – Untreue .....	22–34
c) § 153a StGB – Geschenkannahme durch Machthaber .....	35–40
d) § 153b StGB – Förderungsmissbrauch .....	41–48
e) § 153c StGB – Vorenthalten von Dienstnehmer- beiträgen zur Sozialversicherung .....	49–51
f) § 153d StGB – Betrügerisches Anmelden zur Sozialversicherung oder Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse .....	52–55
g) § 153e StGB – Organisierte Schwarzarbeit .....	56–58
h) § 156 StGB – Betrügerische Krida .....	59–65
i) § 157 StGB – Schädigung fremder Gläubiger .....	66
j) § 158 StGB – Begünstigung eines Gläubigers .....	67–71
k) § 159 StGB – Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen .....	72–81
3. Bilanzdelikte .....	82–112
a) § 163a–d StGB – Unvertretbare Darstellung wesentlicher Informationen über bestimmte Verbände .....	82–92
b) § 15 KMG .....	93–101
c) § 37 ImmoInvFG .....	102–105
d) § 189 InvFG .....	106–112
4. Korruptionsdelikte .....	113–134
a) § 307 StGB – Bestechung .....	113–119
b) § 307a StGB – Vorteilszuwendung .....	120–123
c) § 307b StGB – Vorteilszuwendung zur Beeinflussung .....	124–127
d) § 308 StGB – Verbotene Intervention .....	128–130
e) § 309 StGB – Geschenkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten .....	131–134
5. Wichtige Delikte in Nebengesetzen .....	135–154
a) § 48m BörseG – Missbrauch einer Insiderinformation .....	135–143
b) § 48n Gerichtlich strafbare Marktmanipulation ...	144–145
c) § 33 FinStrG – Abgabenhinterziehung .....	146–150
d) § 39 FinStrG – Abgabebetrag .....	151–154
B. Strafrechtliche Haftung des Verbandes .....	155–167
1. Allgemeines .....	155–158
2. Verbandsverantwortlichkeit – § 3 VbVG .....	159–167
III. Besonderes Gefahrenpotential – Praktische Hinweise .....	168–169
IV. Haftungsminimierung .....	170–174
V. Fazit .....	175

## I. Allgemeines

Der folgende Beitrag soll typische Straftatbestände und damit auch Strafbarkeitsrisiken für Vorstandsmitglieder in Ausübung ihrer Funktion darstellen. Es werden daher die einzelnen (Straf-)Tatbestände im StGB sowie in den relevant er-

scheinenden Nebengesetzen behandelt. Es wird aber auch regelmäßig ausgeführt, inwiefern nach Tatvollendung noch eine Strafflosigkeit (Stichwort: tätige Reue) eintreten kann.

2 In der jüngeren Zeit häufen sich nicht nur Zivil- sondern eben auch Strafverfahren rund um die Verantwortlichkeit von Unternehmensorganen, vor allem auch von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften.<sup>1</sup> Immer öfter werden wirtschaftliche Entscheidungen aus der (mitunter einige oder viele Jahre zurückliegenden) Vergangenheit, Inhalt strafrechtlicher Erhebungen<sup>2</sup> und die handelnden Vorstandsmitglieder, aber auch die vertretenen Verbände solcherart belangt.<sup>3</sup> Dies führte zu einer beachtlichen Unsicherheit unter den von den relevanten Strafbestimmungen adressierten Vorstandsmitgliedern.<sup>4</sup> Dem versuchte der Gesetzgeber zwar zuletzt etwa durch Einschränkung des Straftatbestands der Untreue entgegenzuwirken.<sup>5</sup> Nicht zuletzt aufgrund der zunehmenden Spezialisierung auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden (zB Einrichtung einer eigenen zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption, Installierung einer sog „Whistleblower“-Homepage beim BMJ, Verschärfung der Korruptionstatbestände uam) ist jedoch zu konstatieren, dass aus Sicht von Vorstandsmitgliedern das Risiko, sich aufgrund der beruflichen Funktion einmal strafrechtlich verantworten zu müssen, in den letzten Jahren deutlich angestiegen ist.<sup>6</sup>

3 Aufgrund dieser zunehmenden Bedeutung in der Praxis wird aber auch auf die strafrechtliche Verantwortung der Gesellschaft selbst, also des Verbandes, Bezug genommen. Diese ist oftmals die – wenn man so möchte – logische Konsequenz einer strafrechtlich relevanten Verhaltensweise des einzelnen Vorstandsmitglieds.<sup>7</sup> Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verbandes nach VbVG kann zu weitreichenden, negativen Konsequenzen führen (zB Rückabwicklung von Ausschreibungsverfahren verbunden mit Lizenzverlusten, Nichterteilung von Aufträgen in der Zukunft seitens der öffentlichen Hand aufgrund der strafrechtlichen Stigmatisierung, Abbruch der Geschäftsbeziehungen bzw Verbot der Geschäftsanbahn-

<sup>1</sup> OGH 23.12.2010, 14 Os 143/09z („BAWAG“); OGH 12.7.2013, 13 Os 131/12g („Hypo Alpe Adria – Vorzugsaktien I“); OGH 12.4.2016, 11 Os 53/15a, 11 Os 141/15t („Hypo Alpe Adria – Vorzugsaktien II“); OGH 29.10.2013, 11 Os 101/13g, 11 Os 139/13w („Styrian Spirit“); OGH 20.10.2015, 11 Os 52/15d („Immofinanz“); OGH 30.1.2014, 12 Os 117/12s (12 Os 118/12p) („Libro“); OGH 11.11.2015, 15 Os 97/14z („Telekom – ESOP“); OGH 28.12.2015, 13 Os 142/14b („Telekom – FPÖ“); OGH 25.11.2015, 13 Os 143/14z („Telekom – BZÖ“).

<sup>2</sup> S in diesem Zusammenhang zur sogenannten Rückschaufehler-Problematik *Dietrich/Urbanek*, Untreue aus Sicht der Strafverteidigung, in *Hinterhofer* (Hrsg), Praxishandbuch Untreue (2015) 197 ff.

<sup>3</sup> Wenngleich bis dato erst wenige Verbände auch tatsächlich (rechtskräftig) verurteilt wurden, vgl *Wess*, Verbandsverantwortlichkeit – Anspruch und Wirklichkeit, ÖJZ 2015, 131 (139).

<sup>4</sup> So auch *Brandstetter in Jarolim* (Hrsg), § 153 StGB/Untreue – Dialog im Parlament VI (2014) 2.

<sup>5</sup> Vgl zur Genese der Neuregelung *Eckert/Spiani/Wess*, Neuregelung des § 153 StGB und Auswirkungen auf die Praxis – Teil I, ZWF 2015, 258.

<sup>6</sup> Ähnlich *Gogl-Hassanin*, Untreue im Zusammenhang mit Risikogeschäften, in *Hinterhofer*, Praxishandbuch Untreue 173.

<sup>7</sup> Es sei denn, der Vorstand agierte im Rahmen seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit ausschließlich zum Nachteil der Gesellschaft.

nung durch die potentiellen Geschäftspartner aufgrund deren eigener Compliance Vorgaben, Verbot der Teilnahme an Ausschreibungsverfahren für zumindest eine bestimmte Zeit uam).

Man sieht daher auf den ersten Blick: Die Geldbuße als solches, die gegenüber dem Verband aufgrund einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit (Verurteilung) ausgesprochen werden kann oder aber auch die Ablöse des einzelnen Vorstandsmitglieds aus seiner Funktion im Unternehmen, mag zwar für die Gesellschaft unangenehm und (allenfalls) auch wirtschaftlich schmerzhaft sein, die sonstigen weitreichenden negativen Folgewirkungen können aber das Unternehmen letztendlich in den wirtschaftlichen Ruin führen. 4

Derartige Folgewirkungen gilt es daher durch umsichtiges und (straf-)rechtskonformes Verhalten der einzelnen Vorstandsmitglieder bereits von vornherein hintanzuhalten. 5

## II. Haftungsrisiken

Typische Bestimmungen hinsichtlich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit (auch) von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft finden sich im Strafgesetzbuch sowie im Nebenstrafrecht. Es erfolgt daher in weiterer Folge, freilich ohne einen Anspruch auf Vollständigkeit erheben zu können, eine Darstellung und eine Auswahl all jener Straftatbestände, die ein entsprechendes Haftungsrisiko für den Vorstand darstellen können. Unbehandelt bleiben aber naturgemäß jene Vielzahl an Straftatbeständen, die bereits von vornherein keinen spezifischen Bezugspunkt zur Leitungsfunktion in einem Unternehmen aufweisen (zB Diebstahl, Delikte gegen Leib und Leben, uvam). 6

Im Gegensatz zum Aufsichtsrat<sup>8</sup> steht beim Vorstandsmitglied die Strafbarkeit als unmittelbarer Täter im Vordergrund und ist die Bestimmungs- und Beitragstäterschaft gemäß § 12 StGB<sup>9</sup> von untergeordneter Relevanz. Die folgenden Ausführungen unter A. beziehen sich daher auf eben diese Strafbarkeit des einzelnen Vorstandsmitglieds als natürliche Person und als unmittelbarer Täter. Für die allfällige Beitragstäterschaft eines Vorstandsmitglieds gilt ohnehin das für die unmittelbare Täterschaft Gesagte sinngemäß. Unter B. wird in weiterer Folge die Verbandsverantwortlichkeit – also die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschaft – in kurzen Zügen dargestellt, zumal die Strafbarkeit der juristischen Person sehr oft auf der Vorstandshaftung aufsetzt. 7

### A. Haftung als natürliche Person

#### 1. Allgemeines

Grundsätzlich bedeutet strafrechtliche Verantwortlichkeit oder Strafbarkeit das mit gerichtlicher Strafe bedrohte Entstehen-Müssen für eine eigene persönlich vorwerfbare Schuld im Hinblick auf die Verwirklichung eines Straftatbestands. Für Vorstandsmitglieder sind neben den sogenannten Allgemeindelikten, die von 8

<sup>8</sup> Kert/Komenda in Kalss/Kunz (Hrsg), Handbuch für den Aufsichtsrat<sup>2</sup> (2016) 1486 ff.

<sup>9</sup> Soweit Paragraphen ohne Nennung des Gesetzes angeführt werden, handelt es sich in weiterer Folge um Bestimmungen aus dem StGB.

jedermann begangen werden können, auch bestimmte Sonderdelikte, die nur von Personen begangen werden können, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, von Relevanz. Die folgenden Ausführungen befassen sich mit den typischen strafrechtlichen Delikten, welche in Ausübung der Vorstandstätigkeit für eine juristische Person begangen werden können.

- 9 Wie bereits ausgeführt, kommt für das Vorstandsmitglied (bereits) eine Haftung wegen unmittelbarer Täterschaft in Frage. So besteht ein charakteristisches Merkmal des Vorstands bekanntlich darin, die Gesellschaft nach außen zu vertreten. Werden Tathandlungen sohin in Ausübung der Vertretungsmacht gesetzt, liegt im Normalfall eine unmittelbare Täterschaft vor. Bestimmte Straftatbestände setzen eine Vertretungsbefugnis überhaupt voraus, widrigenfalls sie von vornherein keine Anwendung finden können (etwa die Untreue gemäß § 153).
- 10 Darüber hinaus kommt auch eine Strafbarkeit wegen Beteiligung in Frage, wenn das einzelne Vorstandsmitglied etwa zu einer strafbaren Handlung eines anderen Vorstands beiträgt oder etwa einen Nichtvorstand zu einer strafbaren Handlung bestimmt. Für die Beteiligungsstrafbarkeit des Vorstands gelten allerdings die allgemeinen Grundsätze (selber Straftatbestand, idente Strafdrohung, allenfalls höherer Unrechtsgehalt aufgrund der Bestimmungshandlung oder aber auch etwas geringerer Unrechtsgehalt aufgrund der etwas untergeordneten Beteiligung; beides wird aber lediglich bei der konkreten Strafbemessung berücksichtigt), weshalb diese auch aus diesem Grund nachfolgend keiner besonderen Auseinandersetzung unterzogen wird.
- 11 Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass ein Vorstandsmitglied an der Begehung einer strafbaren Handlung nicht nur durch aktives Tun sondern auch durch Unterlassen mitwirken kann. Anders als etwa beim Aufsichtsrat wird man dem Vorstandsmitglied einer Gesellschaft auch regelmäßig eine sogenannte Garantstellung attestieren, womit dieses nicht nur für echte, sondern auch für unechte Unterlassungsdelikte strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.<sup>10</sup>

## 2. Vermögensdelikte

### a) §§ 146 ff StGB – Betrug

- 12 Betrug verwirklicht, wer jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen Dritten am Vermögen schädigt.
- 13 Zur Verwirklichung des Betrugs bedarf es daher zunächst einer Täuschungshandlung (Vorspiegeln falscher Tatsachen oder Entstellen oder Verschweigen richtiger Tatsachen),<sup>11</sup> sodann den Eintritt eines täuschungsbedingten Irrtums beim Getäuschten (jede unrichtige Vorstellung von der Wirklichkeit), aufgrund dessen der Getäuschte letztendlich eine Vermögensverfügung trifft, wodurch der Ge-

<sup>10</sup> Vgl dazu näher *Kert/Komenda in Kalss/Kunz*, 1492 f.

<sup>11</sup> Getäuscht werden kann in erster Linie über „*Vorgänge in der Außenwelt*“, aber auch über „*innere Vorgänge, soweit sie rational feststellbar sind*“, vgl *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 146 Rz 3. Ein solcher innerer Vorgang, über den getäuscht werden kann, ist etwa die Zahlungswilligkeit des Täters.

täuschte selbst oder ein Dritter einen Vermögensschaden erleidet. Der Betrug ist somit zweifach kausal bedingt.<sup>12</sup> Vollendet ist der Betrug mit Eintritt des Vermögensschadens und nicht etwa bereits mit der Vermögensverfügung.<sup>13</sup>

Der Vorsatz des Täters muss zum einen sämtliche objektive Tatbestandsmerkmale umfassen (Tatbestandsvorsatz), zum anderen wird vom Gesetz verlangt, dass der Täter darüber hinaus mit Bereicherungsvorsatz handelt (erweiterter Vorsatz). § 146 verlangt daher zusammengefasst Täuschungs-, Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz, wobei jeweils bedingter Vorsatz genügt, dh der Täter muss die Täuschung, die Schädigung und die Bereicherung ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden. 14

§ 147 regelt den schweren Betrug, der mehrere Deliktsqualifikationen enthält (Abs 1 Z 1 und Z 3, Abs 1a und Abs 2 leg cit). Schweren Betrug begeht u.a., wer gemäß Abs 1 Z 1 leg cit zur Täuschung eine falsche oder verfälschte Urkunde, falsche oder verfälschte Daten, oder ein anderes solches Beweismittel benützt. (Versuchter) schwerer Betrug liegt gemäß Abs 2 leg cit auch vor, wenn der Schaden EUR 5.000 übersteigt und der Vorsatz des Täters auf einen Schaden von mehr als EUR 5.000 gerichtet ist.<sup>14</sup> Dieser schwere Betrug ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht. Übersteigt der Schaden EUR 300.000 und ist der Vorsatz des Täters auch auf einen Schaden von mehr als EUR 300.000 gerichtet, beträgt die Strafdrohung Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren. Weiters findet sich in § 148 die weitere Deliktsqualifikation des gewerbsmäßigen Betrugs, der für die gewerbsmäßige Begehung des Grundtatbestands eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren und für die gewerbsmäßige Begehung schweren Betrugs nach § 147 Abs 1 und 2 von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorsieht.<sup>15</sup> 15

Eine Strafaufhebung ist gemäß § 167 (tätige Reue) möglich. Vorausgesetzt wird die vollständige Schadenswiedergutmachung oder die Verpflichtung, eine solche zu leisten, zu einem Zeitpunkt, bevor die Behörde vom Verschulden des Täters erfahren hat und Ermittlungen gegen diesen eingeleitet hat.<sup>16</sup> 16

Wegen unmittelbarer Täterschaft macht sich ein Vorstand daher strafbar, wenn er mit Bereicherungsvorsatz eine Täuschungshandlung setzt, wodurch ein anderer irrtumsbedingt eine Vermögensverfügung zu seinem Nachteil oder dem Nachteil eines Dritten vornimmt. 17

<sup>12</sup> S zu den Tatbildmerkmalen näher bei *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 146 Rz 2.

<sup>13</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 146 Rz 57; *Kert* in SbgK StGB § 146 Rz 175.

<sup>14</sup> Für den Fall eines tatsächlichen Schadens in dieser Höhe liegt Tatvollendung vor: vgl *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 147 Rz 59.

<sup>15</sup> Was unter gewerbsmäßiger Begehung zu verstehen ist, ist in § 70 geregelt. Verlangt wird die Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen (monatlich > EUR 400) zu verschaffen sowie die Erfüllung eines von drei fakultativen Tatbestandselementen (Einsatz besonderer Fähigkeiten oder Mittel; zwei weitere solche Taten bereits geplant; zwei solche Taten bereits begangen oder einmal wegen einer solchen Tat verurteilt).

<sup>16</sup> Eine Checkliste hierzu findet sich bei *Schmieder/Wess*, Checkliste für die tätige Reue nach § 167 StGB, ZWF 2015, 12.

## aa) Beispiele

- 18 Ein typisches Beispiel für Betrug durch einen Vorstand stellt es dar, wenn der Vorstand einen potentiellen Investor über die wahre wirtschaftliche Situation des Unternehmens täuscht (das kann aber auch ein unbestimmter Adressatenkreis von potentiellen Investoren am Kapitalmarkt sein) und diese(n) solcherart zum Investment veranlasst. Betrugsvorwürfen ausgesetzt war zum Beispiel aber auch ein Vorstandsmitglied im Zuge des schon länger zurückliegenden *AKH-Prozesses*. Dabei war der damalige Vorstandsmitglied den Vorwürfen ausgesetzt, er habe Unternehmen durch die (falsche) Vorspiegelung, sich bei der Vergabe und Abwicklung von Aufträgen für diese nutzbringend einzubringen, zur Zahlung von Entgelten an ihn verleitet bzw zu verleiten versucht, wodurch die betreffenden Unternehmen an ihrem Vermögen geschädigt wurden bzw geschädigt werden sollten.<sup>17</sup>
- 19 In jüngerer Zeit stand auch im sogenannten BAWAG-Verfahren ein ehemaliger Vorstandsmitglied unter dem Verdacht des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, weil er den Aufsichtsrat u.a. durch Täuschung über seine verlustträchtigen Gestionen dazu verleitet hat, an ihn Prämien auszuzahlen und der Abfindung seiner Anwartschaftsrechte (und der seiner Ehefrau) auf eine vertraglich vereinbarte Betriebspension zuzustimmen und die entsprechende Auszahlung zu veranlassen.<sup>18</sup>
- 20 Anhand dieser Beispiele zeigt sich, dass Betrug aus Sicht des Vorstands sowohl in seinem Verhältnis nach außen zu Gesellschaftsfremden als auch in seinem Verhältnis zur Gesellschaft als Vertragspartner von Relevanz sein kann. Der Bereicherungsvorsatz muss auch nicht auf die eigene Bereicherung gerichtet sein, so kommt aus Vorstandssicht insbesondere auch eine (gewollte) Bereicherung der vertretenen Gesellschaft (damit im Übrigen dann auch eine Verbandsverantwortlichkeit) in Frage.
- 21 Der Betrug kann auch durch ein schlichtes Unterlassen begangen werden. So könnte die Täuschung der Investoren am Kapitalmarkt nicht nur durch (bewusst) unrichtige Angaben seitens der Vorstandsmitglieder erfolgen. Für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit reicht es auch schon aus, wenn wesentliche Informationen verschwiegen werden. Im Übrigen bleibt auch jenes Vorstandsmitglied wegen Betrugs durch Unterlassen strafbar, das sich zwar intern gegen eine strafrechtlich relevante Vorgehensweise gestellt hat (also beim Vorstandsbeschluss durch deren Kollegen überstimmt wurde), nach außen aber in weiterer Folge keine Gegenmaßnahme setzt.<sup>19</sup>

## b) § 153 StGB – Untreue

- 22 Das zentrale Delikt im Wirtschaftsstrafrecht ist die Untreue.<sup>20</sup> Wie bereits eingangs angedeutet wurde, wurden in den letzten Jahren in zahlreichen (prominenten) Wirtschaftsstrafverfahren Untreuevorwürfe behandelt und angeklagt und

<sup>17</sup> OGH 17.05.1983, 12 Os 121/82.

<sup>18</sup> Vgl OGH 02.06.2008, 14 Os 68/08f (14 Os 70/08p).

<sup>19</sup> Illustrativ dazu auch *Kert/Komenda* in *Kalss/Kunz*, 1492 f (insbesondere Rz 33).

<sup>20</sup> Zur Entwicklung des Untreueatbestandes vgl *Kert/Komenda*, Untreue neu nach dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015, ÖZW 2015, 141; *Wess*, Entwicklung des Untreuestrafatbestandes in Österreich, Auswirkungen der Neuregelung für die Praxis, CFOaktuell 2015, 224.



erscheint der strafrechtliche Anwendungsbereich gerade von diesem Delikt – und dabei handelte es sich nicht bloß um den Eindruck unter den potentiellen Adressaten dieser Strafbestimmung, sondern auch um die im Schrifttum weitverbreitete Einschätzung – nahezu uferlos.<sup>21</sup> Als problematisch wurde insbesondere die Entwicklung hin zu einem sogenannten Vermögensgefährdungsdelikt gesehen, sowie auch das – in der Rsp vorherrschende, im sogenannten Libro-Urteil<sup>22</sup> Niederschlag gefundene – Verständnis, selbst die Zustimmung der Gesellschafter zu einem Rechtsgeschäft, das der Vorstand der Gesellschaft abschließt, befreie ihn nicht aus seiner strafrechtlichen Haftung wegen Untreue.<sup>23</sup> Der Gesetzgeber hat auf diese – mit dem Empfinden erheblicher Unsicherheit auf Seiten des betroffenen Personenkreises verbundene – Entwicklung nunmehr mit dem StRÄG 2015 reagiert und den Versuch unternommen, diesem Trend etwas Einhalt zu gebieten. Unklar ist derzeit freilich noch, ob die *Jud* nun den Untreuetatbestand enger auslegen wird als (insb) in der jüngeren Vergangenheit.

Untreue ist nach geltender Rechtslage verwirklicht, wenn der Machthaber (Vorstand) seinem Machtgeber (Gesellschaft) durch wissentlichen Missbrauch seiner Befugnis einen Vermögensschaden zufügt (Fremdschädigungsdelikt). Darin liegt auch der maßgebliche Unterschied zum Betrug, der eine irrtumsbedingte Selbstschädigung verlangt.<sup>24</sup> Unmittelbarer Täter kann bei der Untreue nur ein Machthaber sein, also jemand, dem Befugnis eingeräumt wurde, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten. Andere Personen können lediglich als Beteiligte das Delikt verwirklichen. Auch wer bloß vorgibt, eine Vertretungsmacht innezuhaben, ohne tatsächlich vertretungsbefugt zu sein (*falsus procurator*), kommt als Täter der Untreue nicht in Betracht. 23

Untreue kann nun aber insbesondere auch durch Unterlassen begangen werden, also zB auch, wenn es der zum Handeln verpflichtete Vorstand unterlässt, durch Gebrauch der rechtlichen Vertretungsmacht Verhaltensweisen zu setzen, die die Vermögenslage der Aktiengesellschaft verbessern würden, etwa indem er eine Forderung verjähren lässt oder ein Rechtsmittel nicht einbringt.<sup>25</sup> 24

<sup>21</sup> Vgl hierzu instruktiv *Lewisch*, Untreue als Vermögensgefährdungsdelikt? *AnwBl* 2012, 141; *Eckert/Spini/Wess*, Neuregelung des § 153 StGB und Auswirkungen auf die Praxis – Teil II, *ZWF* 2016, 7; *Ruhri*, Untreue – Die unerträgliche Weite des Tatbestandes. *Betrachtungen de lege ferenda*, *JSt* 2015, 327.

<sup>22</sup> OGH 30.1.2014, 12 Os 117/12s (12 Os 118/12p).

<sup>23</sup> Dazu kritisch *Bollenberger/Wess*, Libro-Straferkenntnis: Untreue und Gesellschaftsrecht, *RdW* 2014, 247; s auch *Fuchs*, Das Libro-Urteil des OGH: Analyse und Implikationen, in *Lewisch* (Hrsg), *Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit* 14, 9; *Kalss*, Gesellschaftsrechtliche Anmerkungen zur Libro-Entscheidung, *ecolex* 2014, 496; *Kapsch/Kier*, Untreuestrafbarkeit zulasten einer Aktiengesellschaft, *JB* 2014, 599; *Lewisch/Huber*, Untreue zulasten einer Kapitalgesellschaft trotz Gesellschafterzustimmung? *RdW* 2014, 627; *McAllister*, Untreue bei gesellschaftswidriger Vermögensverschiebung im Konzern? Zur Konkretisierung des durch § 153 StGB geschützten Rechtsguts, *ÖJZ* 2015, 780; *Schumann/Soyer*, Untreue bei GmbH und AG, *JSt* 2014, 195.

<sup>24</sup> *Kirchbacher/Presslauer* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 153 Rz 50.

<sup>25</sup> *Birkbauer/Hilf/Tipold*, *BT I* § 153 Rz 14; *Kirchbacher/Presslauer* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 153 Rz 30; *RIS-Justiz RS0094716*; *Leukauf/Steininger*, *StGB*<sup>3</sup> § 153 Rz 18.

- 25 Untreue ist ein Erfolgsdelikt, das heißt, um einen Vorstand wegen Vollendung des Delikts bestrafen zu können, ist es notwendig, dass unmittelbar aufgrund des Befugnismissbrauchs des Vorstandes ein Vermögensschaden eingetreten ist und nicht etwa erst durch eine zusätzliche Handlung des Vertretenen (Machtgebers) oder eines Dritten.<sup>26</sup>
- 26 Die Tathandlung liegt bei § 153 immer in einer Rechtshandlung, die einen Missbrauch der Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen und einen anderen zu verpflichten, darstellt.<sup>27</sup> Missbrauch liegt vor, wenn der Machthaber im Rahmen seines rechtlichen Könnens gegen sein rechtliches Dürfen verstößt.<sup>28</sup> Um beurteilen zu können, was unter rechtliches Dürfen fällt, müssen interne Vereinbarungen (so zB auch Geschäftsordnungen, Geschäftsverteilungen etc), Weisungen, gesetzliche Bestimmungen etc herangezogen werden, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen (Stichwort Zivilrechts- und Gesellschaftsrechtsakzessorietät der Untreue). Mangels solcher Regularien hat der Machthaber aber auch stets darauf zu achten, dem Machtgeber durch die Ausübung seiner Befugnis den größtmöglichen Nutzen zu verschaffen.<sup>29</sup> Auch ein nur im Kollektiv vertretungsbefugtes Vorstandsmitglied kann unmittelbar Täter iSd § 153 sein.<sup>30</sup> Genauso aber eben auch ein Vorstandsmitglied, das sich Kompetenzen aneignet, die ihm nach der Geschäftsordnung und/oder Geschäftsverteilung gar nicht zustehen.
- 27 Seine Befugnis missbraucht jedoch nur, wer in unvertretbarer Weise, also außerhalb des Bereichs des vernünftigerweise Argumentierbaren, gegen solche Regeln verstößt.<sup>31</sup> Demnach macht sich grundsätzlich nicht wegen Untreue strafbar, wer eine im Hinblick auf auslegungsbedürftige Regeln vertretbare unternehmerische Entscheidung getroffen hat.<sup>32</sup> Aus dem Umstand, dass nunmehr nach dem Wortlaut der Bestimmung ausschließlich Regeln relevant sind, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen, ergibt sich wohl auch, dass sogenannte nützliche Gesetzesverletzungen keinen Befugnismissbrauch iSd § 153 Abs 1 darstellen können.<sup>33</sup> Daraus ist weiters abzuleiten, dass eine Vertretungshandlung, die formal den Machthaber schädigt, wobei dieser Schaden dem wirtschaftlich Berechtigten (den Anteilseignern entsprechend ihren Anteilen) zukommt, keinen Befugnismissbrauch iSv § 153 Abs 2 darstellen kann und ein Untreuevorwurf daher nicht erhoben werden kann.<sup>34</sup> Auch könnte nunmehr (anders noch die Entscheidung idS „Libro“) die Einwilligung des wirtschaftlich Berechtigten die Strafbarkeit mangels Befugnismissbrauchs entfallen lassen.<sup>35</sup>

<sup>26</sup> RIS-Justiz RS0130418; OGH 11.11.2015, 15 Os 97/14z.

<sup>27</sup> *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 153 Rz 7; *Harreiter*, Probleme des „Befugnismissbrauchs“ bei Ermessensentscheidungen, in *Hinterhofer*, Praxishandbuch Untreue, 3.

<sup>28</sup> RIS-Justiz RS0108872; RIS-Justiz RS0094545.

<sup>29</sup> *Kirchbacher/Presslauer* in WK<sup>2</sup> StGB § 153 Rz 28; RIS-Justiz RS0094918.

<sup>30</sup> OGH 11.11.2015, 15 Os 97/14z.

<sup>31</sup> *Eckert/Spanti/Wess*, ZWF 2015, 259.

<sup>32</sup> So bereits *Eckert/Spanti/Wess*, ZWF 2015, 259.

<sup>33</sup> In diesem Sinne bereits *Eckert/Spanti/Wess*, ZWF 2015, 260; aM *Kert/Komenda*, ÖZW 2015, 144; *dies* in *Kalss/Kunz*, 1502 (Rz 65).

<sup>34</sup> In diesem Sinn *Eckert/Spanti/Wess*, ZWF 2015, 261; dazu tendenziell wohl auch *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 153 Rz 14; aA *Kert/Komenda*, ÖZW 2015, 143.

<sup>35</sup> *Eckert/Spanti/Wess*, ZWF 2015, 262; dagegen krit *Kert/Komenda* in *Kalss/Kunz*, 1502 (Rz 74).



Die Wortfolge „*in unvertretbarer Weise*“ ist insbesondere im Zusammenhang mit den neu gefassten § 84 Abs 1a AktG und § 25 Abs 1a GmbHG zu sehen, auf welche nunmehr in den Materialien auch ausdrücklich verwiesen wird. Demnach handelt ein Vorstandsmitglied jedenfalls im Einklang mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters, wenn er sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Solcherart soll die richterliche Überprüfung einer Entscheidung, die aufgrund angemessener Information und ohne Interessenkonflikt getroffen wurde, ausgeschlossen werden.<sup>36</sup> Es soll demnach nur eine schlechthin unvertretbare Entscheidung zivilrechtlich und auch strafrechtlich haftbar machen.<sup>37</sup> **28**

§ 153 schützt das Vermögen, wobei der wirtschaftliche Vermögensbegriff maßgeblich ist.<sup>38</sup> Es wird expressis verbis lediglich das Vermögen des wirtschaftlich Berechtigten geschützt.<sup>39</sup> Der Vermögensschaden kann dabei aber sowohl in der Verminderung von Aktiven als auch in der Vermehrung von Passiven oder in einem Gewinnentgang bestehen.<sup>40</sup> Geschützt wird – seit Inkrafttreten des StRÄG 2015 – aber wohl lediglich der effektive Verlust an Vermögenssubstanz,<sup>41</sup> wobei angesichts der mehrdeutigen Rsp zum Vermögensschaden (gemäß § 146)<sup>42</sup> nicht absehbar ist, ob die Rsp diese Meinung teilen wird.<sup>43</sup> Ein sogenannter bloßer „Gefährdungsschaden“ wie er im Zusammenhang mit sogenannten Risikogeschäften nicht selten vorkommt könnte somit nach neuer Rechtslage noch keinen Vermögensschaden darstellen.<sup>44</sup> **29**

Im Hinblick auf die subjektive Tatseite verlangt die Untreue einen doppelten Vorsatz.<sup>45</sup> Der Befugnismissbrauch muss wissentlich erfolgen (dh der Vorstand weiß, dass er gegen sein internes Dürfen verstößt), im Hinblick auf den Eintritt eines Vermögensschadens der Gesellschaft genügt Eventualvorsatz. Ein Bereicherungsvorsatz wie beim Betrug wird bei der Untreue nicht gefordert. **30**

Tätige Reue ist gemäß § 167 nach denselben Kriterien wie beim Betrug möglich. Um Straffreiheit zu erlangen, muss der Schaden daher, bevor die Strafver- **31**

<sup>36</sup> Eckert/Spáni/Wess, ZWF 2015, 259.

<sup>37</sup> Eckert/Spáni/Wess, ZWF 2015, 259.

<sup>38</sup> Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> StGB § 153 Rz 1.

<sup>39</sup> Fabrizy, StGB<sup>12</sup> § 153 Rz 14.

<sup>40</sup> Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> StGB § 153 Rz 36.

<sup>41</sup> Eckert/Spáni/Wess, ZWF 2016, 7; Fabrizy, StGB<sup>12</sup> § 153 Rz 13.

<sup>42</sup> Eckert/Spáni/Wess, ZWF 2016, 7 ff.

<sup>43</sup> Der neue Untreuetatbestand verwendet die bisher im Betrugstatbestand Verwendung findende Wortfolge „*am Vermögen schädigt*“ und soll solcherart im Hinblick auf beide Tatbestände ein einheitlicher Schadensbegriff Anwendung finden (728/AB 25. GP 11); aA Kert/Komenda, ÖZW 2015, 146 f.

<sup>44</sup> Siehe dazu ausführlich Eckert/Spáni/Wess, ZWF 2016, 7; zur gegenläufigen Tendenz in der vorangegangenen Untreue-Rsp des OGH s auch Chini, Kreditentscheidungen und Untreue – OGH 11 Os 101/13g und 11 Os 139/13w, in Hinterhofer (Hrsg), Praxishandbuch Untreue, 171 f; ebenso Gogl/Hassanin in Hinterhofer, Praxishandbuch Untreue, 173; aA Kert/Komenda, ÖZW 2015, 146 f.

<sup>45</sup> Ausführlich zum Untreuevorsatz Komenda, Der Untreuevorsatz, in Hinterhofer (Hrsg), Praxishandbuch Untreue (2015) 35.

folgungsbehörden darüber Kenntnis erlangt haben, vollständig wiedergutmacht oder (zumindest) eine verbindliche Schadenswiedergutmachtvereinbarung mit dem Opfer getroffen werden, die in weiterer Folge seitens des Täters auch eingehalten wird.<sup>46</sup>

*bb) Beispiele*

- 32 Ein klassisches Beispiel für Untreue stellt es bspw dar, wenn sich der Vorstand vom Geschäftspartner Provisionen in Form eines versteckten Preisaufschlages bezahlen lässt, wodurch die vertretene Gesellschaft um den Aufschlag zu viel leistet (Stichwort Kick-back).<sup>47</sup> Untreue liegt etwa auch dann vor, wenn der Vorstandsvorsitzende einen zum Betriebsvermögen der AG gehörenden PKW unter seinem Verkehrswert verkauft oder wenn eine Reinigungskraft von der AG angestellt und bezahlt wird, aber ausschließlich für die Erbringung von Arbeitsleistungen im Privatbereich des Vorstandsmitglieds eingesetzt wird.<sup>48</sup>
- 33 Praktisch bedeutsamere Beispiele aus der jüngeren Vergangenheit betrafen Vorstände der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG. Im Zusammenhang mit zwei Vorzugsaktiendeals wurde den jeweiligen Vorständen im Ergebnis vorgeworfen, sie hätten für die veräußerten Vorzugsaktien zu geringe Gegenleistungen von den Investoren verlangt und im Endeffekt die Gesellschaft dadurch (in Millionenbeträgen) geschädigt, weil im ersten Fall (VZA I)<sup>49</sup> der Erwerb der – ansonsten vermögenslosen – Investoren konzernintern kreditfinanziert wurde und im zweiten Fall (VZA II)<sup>50</sup> eigenmittelschädliche Nebenvereinbarungen mit den Investoren geschlossen wurden (Put-Optionen); in beiden Fällen hat dies nämlich zur Nichtanrechenbarkeit der generierten Mittel als Eigenmittel geführt.
- 34 Diese Fallbeispiele belegen, dass höchst unterschiedliche Sachverhalte unter den Untreuetatbestand subsumiert werden können und das Delikt im Wirtschaftsstrafrecht von größter Bedeutung ist. Für die Wertgrenzen und Strafdrohungen gilt – vereinfacht gesagt – dasselbe wie beim Betrug. Ein Untreuedelikt mit einem potentiellen Schadensbetrag von mehr als EUR 300.000 ist mit 10 Jahren Freiheitsstrafe bedroht.

c) § 153a StGB – Geschenkkannahme durch Machthaber

- 35 Im Gegensatz zu § 153 (Untreue) fällt unter den Tatbestand des § 153a die Bestechlichkeit privater Machthaber, die nicht zu einer Vermögensschädigung des Machtgebers, sondern (lediglich) zu einer treuwidrigen Bereicherung des Machthabers führt. Im Unterschied zur Untreue ist nicht das Vermögen des Machtgebers an sich geschützt, sondern die vermögensbezogene Treuepflicht des Machthabers gegenüber dem Machtgeber (hier: die Gesellschaft). Insofern kommt § 153a gegenüber § 153 (Untreue) auch nur subsidiär zur Anwendung.<sup>51</sup>

<sup>46</sup> Vgl auch *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 167 Rz 23 ff.

<sup>47</sup> *Kirchbacher/Presslauer* in WK<sup>2</sup> StGB § 153 Rz 31.

<sup>48</sup> *Parsché*, Haftungsrisiken für Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft (Dissertation Wien 2010) 50 f; OGH 20.9.2000, 9 Ob 99/00z.

<sup>49</sup> OGH 2.7.2013, 13 Os 131/12g.

<sup>50</sup> OGH 12.4.2016, 11 Os 53/15a, 11 Os 141/15t.

<sup>51</sup> *Pfeifer* in SbgK StGB § 153a Rz 1; *Fabrizy*, StGB<sup>11</sup> § 153a Rz 4; *Birkbauer/Hilf/Tipold*, BT I<sup>9</sup> § 153a Rz 17.

Es handelt sich um ein Sonderdelikt, da unmittelbarer Täter nur jener sein kann, dem durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eine Befugnis eingeräumt wurde, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten. Im Falle des Vorstands wird diese regelmäßig (Rechtsgeschäft) vorliegen. Ein Vorstand macht sich in Ausübung seiner Vertretungsmacht strafbar, wenn er einen Vermögensvorteil gewisser Mindestgröße annimmt und diesen in der Folge pflichtwidrig nicht abführt.<sup>52</sup> Es handelt sich insofern um ein zweiaktiges Delikt, das eine Handlung (Annahme eines nicht bloß geringfügigen Vermögensvorteiles) und eine Unterlassung (pflichtwidrige Nichtabführung) erfordert.<sup>53</sup> Verlangt wird ein innerer Zusammenhang (Konnexität) zwischen der Befugnisausübung und dem Vermögensvorteil, den der Täter annimmt. Ob der Täter die Befugnis missbräuchlich oder pflichtgemäß ausübt, ist nicht von Belang.<sup>54</sup> **36**

Als Vermögensvorteil kommt jeder nicht bloß geringfügige, in Geld bewertbare Vorteil (Geld- wie Sachzuwendung) in Frage, wie beispielsweise Provisionen, unentgeltliche Einladungen (Reisen, Veranstaltungen), Gebrauchsüberlassungen, Dienstleistungen.<sup>55</sup> Die Geringfügigkeitsgrenze wird nach herrschender Rechtsprechung jedenfalls bei einem Vorteil von mehr als EUR 100 überschritten.<sup>56</sup> Eine Annahme eines Geschenks unter diesem Betrag erscheint nach § 153a i d R auch nicht strafbar. **37**

Die Abführungspflicht der Vermögensteile durch den Machthaber ergibt sich entweder unmittelbar aus dem Gesetz (§ 1009 ABGB) oder aus vertraglichen Verpflichtungen.<sup>57</sup> **38**

Schon bei der Vorteilsannahme muss der Vorstand (zumindest bedingten) Vorsatz auch auf die pflichtwidrige Nichtabführung haben. Folgt nach der Annahme des Vermögensvorteils nicht unverzüglich die Weitergabe an den Machtgeber bzw im Falle eines Vorstands wohl eher die Verweigerung der Annahme eines Geschenks oder gegebenenfalls die Zurückgabe des Vorteils, so ist das Delikt vollendet. Tätige Reue (volle Schadenswiedergutmachung oder zumindest verbindliche Zusicherung derselben vor Kenntniserlangung durch die Strafverfolgungsbehörden) ist gemäß § 167 analog zu den obigen Ausführungen zum Betrug und der Untreue auch hier möglich.<sup>58</sup> **39**

Der Vorstand macht sich folglich strafbar, wenn er zB ein Geschäft abschließt und im Gegenzug – für den erfolgreichen Abschluss des Geschäfts – geldwerte Vorteile von einem Dritten entgegennimmt, die den Betrag von EUR 100 übersteigen. **40**

#### d) § 153b StGB – Förderungsmissbrauch

§ 153b pönalisiert die vorsätzliche zweckverfehlende Verwendung von rechtmäßig aus öffentlichen Haushalten sowie aus Haushalten der Europäischen Uni- **41**

<sup>52</sup> *Brandstetter* in *Kalss/Kunz* 1099; *Fabrizy*, StGB<sup>11</sup> § 153a Rz 2.

<sup>53</sup> *Pfeifer* in *SbgK StGB* § 153a Rz 14.

<sup>54</sup> *Kirchbacher/Presslauer* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 153a Rz 6 f.

<sup>55</sup> *Kirchbacher/Presslauer* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 153a Rz 8.

<sup>56</sup> *Birkbauer/Hilf/Tipold*, BT I<sup>3</sup> § 153a Rz 11; *Bertl/Schwaighofer*, BT I § 153a Rz 2.

<sup>57</sup> *Kirchbacher/Presslauer* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 153a Rz 12.

<sup>58</sup> *Pfeifer* in *SbgK StGB* § 153a StGB Rz 17 und Rz 22.

on erlangten Subventionen (Förderungen). Wesensmerkmal der Förderung ist das Fehlen einer angemessenen Gegenleistung; der Empfänger verpflichtet sich allerdings zu einem bestimmten Verhalten.<sup>59</sup>

- 42 Förderungen iSd § 153b aus Haushalten der Europäischen Union sind zB Mittel aus Agrar- und Strukturfonds, der Entwicklungshilfe und der Forschungs- und Technologieförderung.<sup>60</sup> Förderungen aus nationalen Haushalten sind zB die von den Bundesländern gewährten Geldmittel zur Beschaffung und Errichtung von Wärmepumpen oder Solaranlagen.
- 43 Nicht unter § 153b zu subsumieren sind gemäß Abs 5 Zuwendungen mit Sozialleistungscharakter (zB Sozialhilfe, Notstandsunterstützung und Familienbeihilfe).<sup>61</sup>
- 44 Eine Strafbarkeit nach § 153b ist nur gegeben, wenn die Förderung zu anderen als den bestimmten Zwecken, sohin missbräuchlich, verwendet wird. Da der Tatbestand des § 153b die Verwendung „zu anderen Zwecken“ verlangt, ist nur ein aktives Tun des Subventionsempfängers tatbildlich. Werden die zugewendeten Fördermittel zwar nicht dem angestrebten Zweck zugeführt, aber auch nicht anderweitig verwendet, wird der Tatbestand nicht erfüllt.<sup>62</sup>
- 45 Davon zu differenzieren ist die Erschleichung von öffentlichen Fördermitteln durch Falschangaben, die zwar keine Strafbarkeit nach § 153b begründet, hingegen aber Betrug gemäß § 146.<sup>63</sup> Förderungsmissbrauch liegt folglich nur vor, wenn eine zunächst ohne Täuschung erlangte Subvention zweckwidrig verwendet wird.<sup>64</sup>
- 46 Grundsätzlich kann gemäß § 153b Abs 1 nur derjenige, dem die Förderung gewährt wurde, die Förderung missbräuchlich verwenden und somit Täter sein. Wenn also der Aktiengesellschaft eine Förderung gewährt wird, könnte eigentlich nur diese die Förderung missbräuchlich verwenden. Um zu vermeiden, dass der Vorstand eine Förderung, die der Aktiengesellschaft gewährt wurde, missbräuchlich verwendet und mangels persönlichem Förderungserhalt nicht strafbar wäre, wurde in § 153b Abs 2 eine Möglichkeit geschaffen, leitende Angestellte einer juristischen Person für die Begehung von § 153b zu bestrafen. Leitende Angestellte werden in § 74 Abs 3 definiert. Danach sind leitende Angestellte „Angestellte eines Unternehmens auf dessen Geschäftsführung ihnen ein maßgeblicher Einfluss zusteht. Ihnen stehen Geschäftsführer, Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats und Prokuristen ohne Angestelltenverhältnis gleich“.<sup>65</sup>
- 47 § 153b wurde in § 167 in den Kreis der reuefähigen Delikte aufgenommen. Somit ist Schadensgutmachung einerseits durch Rückzahlung des missbräuchlich

<sup>59</sup> Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> StGB § 153b Rz 11 und Rz 17.

<sup>60</sup> Vgl EBRV 1230 BglnR XX. GP 16; Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I<sup>3</sup> § 153b Rz 4.

<sup>61</sup> Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> StGB § 153b Rz 18; Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I<sup>3</sup> § 153b Rz 5.

<sup>62</sup> Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> StGB § 153b Rz 19; Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I<sup>3</sup> § 153b Rz 9.

<sup>63</sup> Eder-Rieder, Einführung in das Wirtschaftsstrafrecht<sup>4</sup> (2016) 123.

<sup>64</sup> Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> StGB § 153b Rz 25.

<sup>65</sup> Gangl, Förderungsmissbrauch (2004) 167 ff.

verwendeten Förderungsbetrags möglich und andererseits durch Zuführung eines Betrags in Höhe der missbräuchlich verwendeten Subvention zum vorgesehenen Zweck, falls dieser dadurch noch erreicht werden kann.<sup>66</sup>

Der Vorstand macht sich daher selbst persönlich strafbar, wenn er Förderungen, welche der AG gewährt wurden, zu einem anderen als dem vereinbarten Zweck verwendet. Regelmäßig kann dadurch auch eine Verantwortlichkeit nach dem VbVG erfüllt werden. **48**

#### e) § 153c StGB Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung

§ 153c pönalisiert das Nichtabführen einbehaltener oder übernommener Dienstnehmerbeiträge an den Versicherungsträger durch den Dienstgeber. Trifft die Zahlungspflicht eine juristische Person oder eine Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit, kann jeder unmittelbarer Täter sein, der dem vertretungsbefugten Organ angehört. Darunter fallen daher vor allem auch Vorstandsmitglieder. Bloß leitende Angestellte, die nicht dem Vertretungsorgan angehören, können keine unmittelbaren Täter sein.<sup>67</sup> Die strafrechtliche Haftung der juristischen Person ist nach dem VbVG ebenfalls denkbar.<sup>68</sup> **49**

Die Tat ist vollendet, sobald die vorenthaltenen und einbehaltenen Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung nicht innerhalb der dem Beitragsschuldner eingeräumten Frist (§§ 58 Abs 1 und 59 Abs 1 ASVG) entrichtet werden.<sup>69</sup> Zu beachten ist jedoch, dass der Täter gemäß Abs 3 straffrei wird, sofern er bis zum Schluss der Hauptverhandlung die ausstehenden Beiträge nachzahlt oder sich der Sozialversicherung gegenüber zur Nachzahlung binnen bestimmter Frist verpflichtet (spezielle Reuebestimmung).<sup>70</sup> **50**

Wenn der Vorstand als vertretungsbefugtes Organ die Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung nicht oder nicht rechtzeitig leistet, macht er sich daher strafbar (die Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich). **51**

#### f) § 153d StGB – Betrügerisches Anmelden zur Sozialversicherung oder Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse

§ 153d Abs 1 erfasst die Tathandlung der betrügerischen Vornahme, Vermittlung und Beauftragung der Anmeldung einer Person zur Sozialversicherung, wobei jedermann Täter sein kann.<sup>71</sup> Strafbar ist eine solche Tathandlung, wenn sie im Wissen erfolgt, dass die in Folge der Anmeldung auflaufenden Sozialversicherungsbeiträge nicht vollständig geleistet werden sollen und die Beiträge in weiterer Folge auch tatsächlich nicht vollständig geleistet werden. Abs 2 sieht eine analoge Bestimmung für die Meldung einer Person zur Bauarbeiter-Urlaubs- und **52**

<sup>66</sup> *Kirchbacher/Presslauer* in WK<sup>2</sup> StGB § 153b Rz 25.

<sup>67</sup> *Kirchbacher/Presslauer* in WK<sup>2</sup> StGB § 153c Rz 5.

<sup>68</sup> *Bertl/Schwaighofer*, BT I<sup>13</sup> § 153c Rz 2.

<sup>69</sup> *Kirchbacher/Presslauer* in WK<sup>2</sup> StGB § 153c Rz 23; *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 153c Rz 3.

<sup>70</sup> *Bertl/Schwaighofer*, BT I<sup>13</sup> § 153c Rz 1.

<sup>71</sup> *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 153d Rz 2.

Abfertigungskasse vor. Für die gewerbsmäßige Begehung sowie die Begehung in Bezug auf eine größere Zahl von Personen sieht Abs 3 eine Deliktsqualifikation vor.

- 53 Tätige Reue (volle Schadenswiedergutmachung oder zumindest verbindliche Zusicherung derselben vor Kenntniserlangung durch die Strafverfolgungsbehörden) ist gemäß der allgemeinen Reuebestimmung des § 167 möglich.<sup>72</sup> Für Strafflosigkeit ist daher die vollständige Leistung der Sozialversicherungsbeiträge, bevor die Behörde von seinem Verschulden erfahren hat, erforderlich.<sup>73</sup> Dies gilt jedoch nur für Dienstgeberbeiträge; in Bezug auf Dienstnehmerbeiträge kommt die großzügigere Reuebestimmung des § 153c Abs 3 zur Anwendung.<sup>74</sup>
- 54 Vom Betrug ist § 153d insofern abzugrenzen, als ersterer zur Anwendung gelangt, wenn eine Person angemeldet wird, die gar nicht beschäftigt werden soll, um dadurch die Gewährung von Leistungen aus der Sozialversicherung zu bewirken.<sup>75</sup> Werden aber Personen unter Angabe eines falschen Dienstgebers tatsächlich beschäftigt, so kommt der Dienstnehmer zu Leistungen, ohne dass entsprechende Sozialversicherungsbeiträge geleistet werden. Die selbstschädigende Vermögensverfügung liegt hier darin, dass der Sozialversicherungsträger irrtumsbedingt von der Beitragseinhebung beim wirklichen Dienstgeber Abstand nimmt.<sup>76</sup>
- 55 Wenn also zB ein Vorstandsmitglied einer Baumanagement AG Arbeiter zur Sozialversicherung anmeldet (und tatsächlich beschäftigt), wobei bei Fälligkeit die Beiträge nicht vollständig bezahlt werden und das Vorstandsmitglied schon vor der Anmeldung – etwa wegen Zahlungsunfähigkeit – weiß, dass die erforderlichen Beiträge nicht vollständig bezahlt werden, ist das Delikt des § 153d Abs 1 verwirklicht. Eine Verbandsverantwortlichkeit ist in derartigen Fällen prinzipiell auch denkbar, kann aber allenfalls am faktischen Moment scheitern, dass die Gesellschaft (bereits) zahlungsunfähig ist.

#### g) § 153e StGB – Organisierte Schwarzarbeit

- 56 Bei § 153e handelt es sich wie bei § 153d um ein Allgemeindelikt, das jene Personen bestraft, die gewerbsmäßig die Schwarzarbeit in einem größeren Ausmaß fördern. Als Tathandlungen kommen das Anwerben, das Vermitteln oder das Überlassen von Personen zur (selbstständigen sowie unselbstständigen) Schwarzarbeit (dh ohne erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung oder ohne erforderliche Gewerbeberechtigung) (Abs 1 Z 1), das Beschäftigen oder Beauftragen einer größeren Zahl von illegal erwerbstätigen Personen (Abs 1 Z 2) sowie die führende Tätigkeit in einer Verbindung einer größeren Zahl von illegal erwerbstätiger Personen (Abs 1 Z 3) in Frage.

<sup>72</sup> Denn anders als *Fabrizy* ausführt, nennt § 167 Abs 1 sehr wohl die betrügerische Anmeldung und nicht die Vorgängerstrafbestimmung des betrügerischen Vorenthaltens (*Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 153d Rz 5).

<sup>73</sup> *Eder-Rieder*, Einführung in das Wirtschaftsstrafrecht<sup>4</sup> 128.

<sup>74</sup> S hierzu oben ad e); *Eder-Rieder*, Einführung in das Wirtschaftsstrafrecht<sup>4</sup> 129.

<sup>75</sup> *Kirchbacher/Presslauer* in WK<sup>2</sup> StGB § 153d Rz 28.

<sup>76</sup> *Kirchbacher/Presslauer* in WK<sup>2</sup> StGB § 153d Rz 29.



Eine *größere Zahl von Personen* wird ab ca zehn angenommen, wobei die größere Zahl an Personen zur selben Zeit beschäftigt sein muss.<sup>77</sup> § 153e steht zu § 153c (Vorenthalten von SV-DN Beiträgen) und § 153d (Betrügerisches Anmelden zur SV) aber auch § 33 FinStrG (Abgabenhinterziehung) im Verhältnis echter Konkurrenz, der Täter kann daher aufgrund einer Tat wegen aller dieser echt konkurrierender strafbarer Handlungen verurteilt werden.<sup>78</sup> 57

Wenn ein Vorstand im privaten Bereich einen Schwarzarbeiter für seinen privaten Hausbau beschäftigt, ist damit der Tatbestand der organisierten Schwarzarbeit noch nicht erfüllt, da dies nicht gewerbsmäßig erfolgt.<sup>79</sup> Der Straftatbestand der Untreue wäre hingegen erfüllt, wenn das Vorstandsmitglied Mitarbeiter des Unternehmens während deren Arbeitszeit privat für seinen Hausbau verwendet und die Entlohnung weiterhin von Seiten der Gesellschaft erfolgt. 58

#### h) § 156 StGB – Betrügerische Krida

Der Vorstand macht sich gemäß § 156 strafbar, wenn er das Vermögen der Gesellschaft vorsätzlich tatsächlich oder scheinbar (durch Verheimlichen, Beiseiteschaffen, Veräußern, Beschädigen von Vermögenswerten oder Anerkennen von nicht bestehenden Verbindlichkeiten oder auf sonstige Weise) verringert, wodurch zumindest einer von zwei Gläubigern einen Befriedigungsausfall erleidet. Eine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit oder sonstige wirtschaftliche Krisensituation des Schuldners, das erscheint ganz wesentlich zu betonen, wird grundsätzlich nicht vorausgesetzt.<sup>80</sup> Der Anwendungsbereich dieses Straftatbestands ist daher, ähnlich wie bei der Untreue, denkbar weit. 59

Eine wirkliche Vermögensverringerung ist gegeben, wenn die Aktiva ohne entsprechenden Gegenwert verringert oder die Passiva ohne entsprechende Erhöhung der Aktiva vermehrt werden.<sup>81</sup> Eine scheinbare Vermögensverringerung liegt hingegen vor, wenn die Vermögenssituation unverändert bleibt, jedoch die Befriedigungschancen schlechter dargestellt werden, als dies der wahren Situation entsprechen würde.<sup>82</sup> Letzteres ist etwa dann der Fall, wenn Vermögenswerte verheimlicht oder beiseitegeschafft werden oder nicht bestehende Verbindlichkeiten vorgeschützt oder anerkannt werden.<sup>83</sup> 60

Täter betrügerischer Krida nach § 156 kann jeder sein, der zumindest Schuldner von zwei Gläubigern ist. Der Vorstand wird wiederum von § 161 Abs 1 in den Kreis der potentiellen Täter für die von ihm vertretene Gesellschaft (Schuldnerin) einbezogen. Die Strafdrohung beträgt ab einem potentiellen Schadensbetrag von mehr als EUR 300.000 deckungsgleich wie bei den Delikten des Betrugs und der Untreue, bis zu 10 Jahre. Eine Verbandsverantwortlichkeit ist ebenfalls denkbar. 61

<sup>77</sup> *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 153d Rz 4.

<sup>78</sup> *Kirchbacher/Presslauer* in WK<sup>2</sup> StGB § 153e Rz 20; zu den Begriffen der Konkurrenzlehre s *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB Vorb §§ 28–31 Rz 11 ff.

<sup>79</sup> S auch *Eder-Rieder*, Einführung in das Wirtschaftsstrafrecht<sup>4</sup> 130.

<sup>80</sup> *Birkbauer/Hilf/Tipold*, BT I<sup>3</sup> § 156 Rz 1; *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 156 Rz 5; vgl aber *Eder-Rieder*, Einführung in das Wirtschaftsstrafrecht<sup>4</sup> 136.

<sup>81</sup> *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 156 Rz 4; *Birkbauer/Hilf/Tipold*, BT I<sup>3</sup> § 156 Rz 10.

<sup>82</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 156 Rz 13 ff; *Birkbauer/Hilf/Tipold*, BT I<sup>3</sup> § 156 Rz 11.

<sup>83</sup> *Birkbauer/Hilf/Tipold*, BT I<sup>3</sup> § 156 Rz 11.

- 62 Tätige Reue (volle Schadenswiedergutmachung oder zumindest verbindliche Zusicherung derselben vor Kenntniserlangung durch die Strafverfolgungsbehörden) ist wiederum nach Maßgabe des § 167 möglich.<sup>84</sup>
- 63 In echter Konkurrenz kann die betrügerische Krida mit § 153 (Untreue),<sup>85</sup> § 159 (grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen) bei Tatmehrheit<sup>86</sup> und mit § 153c (Vorenthalten von SV-DN Beiträgen) stehen.<sup>87</sup>
- 64 Strafbar ist im Ergebnis insbesondere das Verschenken von Waren, der Verkauf von Gegenständen unter Wert, die Bezahlung von Schulden eines anderen Unternehmens sowie die Vorlage eines Scheinvertrages.<sup>88</sup>

#### hh) Beispiel

- 65 Ein typisches Beispiel für die Begehung betrügerischer Krida durch einen Vorstand stellt die Rückzahlung eines eigenkapitalersetzenden Darlehens an Gesellschafter/Aktionäre dar.<sup>89</sup> Genannt werden kann überdies das – als Beiseiteschaffen zu qualifizierende – Abheben vom Firmenkonto und Einzahlen auf ein (ausländisches) Nummernkonto bei drohendem Konkurs.<sup>90</sup> Der Tatbestand der betrügerischen Krida kann aber etwa auch verwirklicht sein, wenn der Vorstand einen Gewinnverteilungsbeschluss auf Ausschüttung einer Sonderdividende fasst, obwohl wesentliche Einnahmequellen der Gesellschaft weggefallen sind und kein sonstiges gewinnbringendes Geschäftsmodell besteht bzw erhebliche potentielle Haftungsrisiken gegeben sind, wodurch das Vermögen der Gesellschaft verringert und offensichtlich ist, dass dergestalt die Befriedigung der Gläubiger vereitelt oder geschmälert werden soll. Diese Fallkonstellation lag erst vor kurzem einem prominenten Wirtschaftsstrafverfahren zu Grunde.

#### i) § 157 StGB – Schädigung fremder Gläubiger

- 66 Wegen § 157 macht sich strafbar, wer ohne Einverständnis mit dem Schuldner einen Bestandteil des Vermögens des Schuldners verheimlicht, beiseite schafft, veräußert, beschädigt oder ein nicht bestehendes Recht gegen das Vermögen des Schuldners geltend macht, wodurch die Befriedigung zumindest eines Gläubigers vereitelt oder geschmälert wird.<sup>91</sup> § 157 schützt damit ebenso wie § 156 (betrügerische Krida) die Befriedigungsrechte der Gläubiger. Der Unterschied zu § 156

<sup>84</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 156 Rz 25 f.

<sup>85</sup> *Eder-Rieder*, Einführung in das Wirtschaftsstrafrecht<sup>4</sup> 138.

<sup>86</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 156 Rz 25 unter Hinweis auf RIS-Justiz RS0124805.

<sup>87</sup> *Birkbauer/Hilf/Tipold*, BT I<sup>3</sup> § 156 Rz 21 – siehe dort überdies zu weiteren Abgrenzungen und Konkurrenzen.

<sup>88</sup> Vgl zu diesen und weiteren Beispielen *Birkbauer/Hilf/Tipold*, BT I<sup>3</sup> § 156 Rz 14 mit Nennung von Beispielen aus der höchstgerichtlichen Rsp.

<sup>89</sup> So bereits *Parsché*, Haftungsrisiken für Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft (Dissertation Wien 2010) unter Hinweis auf OGH 9.9.2013, 11 Os 41/02 RZ 2003, 128 = JBl 2003, 592 = AnwBl 2004, 276 (*Kindel/Wengeler*) = SSt 64/56 = JAP 2004/2005/31 (*Helmerich*); 1.10.2002, 11 Os 76/03 SSt 2003/69; *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 158 Rz 8a.

<sup>90</sup> *Eder-Rieder*, Einführung in das Wirtschaftsstrafrecht<sup>4</sup> 136.

<sup>91</sup> *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 157 Rz 2.



(betrügerische Krida) liegt darin, dass das Schuldnervermögen durch einen Dritten ohne Einverständnis mit dem Schuldner verringert wird.

j) § 158 StGB – Begünstigung eines Gläubigers

Im Zentrum des § 158 steht das Zuwiderhandeln des Schuldners gegen das Gebot der Gleichbehandlung der Gläubiger nach Eintritt seiner Zahlungsunfähigkeit.<sup>92</sup> Dabei handelt es sich – wie bei § 156 (betrügerische Krida) – um ein Sonderdelikt, da unmittelbarer Täter iSd § 158 nur sein kann, wer zahlungsunfähig und Schuldner zumindest zweier Gläubiger bzw leitender Angestellter eines solchen Schuldners ist.<sup>93</sup> Zahlungsunfähigkeit ist dabei eingetreten, wenn der Schuldner dauerhaft außerstande ist, binnen angemessener Frist alle fälligen Schulden zu begleichen.<sup>94</sup> Der Straftatbestand ist dem Tatbild nach ein Erfolgsdelikt, sodass das Delikt nur vollendet sein kann, wenn Folge der Bevorzugung eines Gläubigers (oder mehrerer) nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners, die Benachteiligung eines Gläubigers (oder mehrerer) ist, dieser somit einen Ausfall erleidet.<sup>95</sup> 67

Der Vorsatz muss sich auf alle Tatbestandselemente beziehen, sowohl auf das Vorhandensein zumindest zweier Gläubiger, auf die Zahlungsunfähigkeit, die Begünstigung eines Gläubigers (oder mehrerer), und letztlich die daraus resultierende Gläubigerschädigung (Benachteiligungsvorsatz).<sup>96</sup> 68

Auch § 158 ist reuefähig nach der allgemeinen Bestimmung des § 167. Voraussetzung für die Strafaufhebung ist daher die vollständige Schadensgutmachung (bzw eine entsprechende vertragliche Verpflichtung) vor Tatkenntnis der Strafverfolgungsbehörden. 69

Gegenüber § 156 (betrügerische Krida) kann § 158 insofern abgegrenzt werden, als letzterer Anwendung findet, wenn der Schuldner tatsächlich bestehende Forderungen begleicht, während ersterer verwirklicht ist, wenn bloße Scheinforderungen bezahlt werden.<sup>97</sup> 70

Ein Beispiel für Gläubigerbegünstigung nach § 158 ist es, wenn das Vorstandsmitglied einer zahlungsunfähigen AG, die mehrere Gläubiger hat, den Lohn an seine ihm nahestehenden Personen im Unternehmen vollständig auszahlt, mehrere Gläubiger hinsichtlich ihrer Forderungen jedoch (partiell) nicht befriedigt werden.<sup>98</sup> 71

k) § 159 StGB – Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen

Dieser Tatbestand sanktioniert denjenigen, der im Hinblick auf seine Verpflichtung, die Gläubigerinteressen zu schützen, ungewöhnlich und auffallend sorglos, also grob fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit durch kridaträchtiges Handeln herbeiführt. 72

<sup>92</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 158 Rz 1.

<sup>93</sup> *Rainer* in SbgK StGB § 158 Rz 4.

<sup>94</sup> *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 159 Rz 4.

<sup>95</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 158 Rz 6.

<sup>96</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 158 Rz 7.

<sup>97</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 158 Rz 8; *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT<sup>3</sup> § 158 Rz 18.

<sup>98</sup> Bsp nach *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT<sup>3</sup> § 158 Rz 5.

- 73 Täter im Sinne des § 159 kann nur sein, wer Schuldner zumindest eines Gläubigers ist, insofern handelt es sich um ein Sonderdelikt.<sup>99</sup> Als Täter kommen gemäß § 161 Abs 1 analog zu §§ 156 (betrügerische Krida) und 158 (Begünstigung eines Gläubigers) auch leitende Angestellte sowie diesen gleichgestellte Vorstandsmitglieder einer Kapitalgesellschaft in Betracht. Es handelt sich bei § 159 um ein Erfolgsdelikt, welches in den Fällen des Abs 1<sup>100</sup> und Abs 2 die Benachteiligung (Verletzungs-, bzw Schädigungsdelikt) der Gläubiger bzw im Fall des Abs 3 die konkrete Gefahr (konkretes Gefährdungsdelikt) einer derartigen Benachteiligung voraussetzt.<sup>101</sup> Die gegenständliche Bestimmung umfasst drei Deliktsfälle von auffallend sorglosem Misswirtschaften, das Gläubigerinteressen verletzt oder konkret gefährdet:
- 74 In Abs 1 wird das grob fahrlässige Herbeiführen der Zahlungsunfähigkeit durch kridaträchtiges Handeln (ohne Vereitelung oder Verschmälerung der Befriedigung eines Gläubigers) pönalisiert.
- 75 Abs 2 regelt hingegen die grob fahrlässige Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung durch kridaträchtiges Handeln in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der bereits bestehenden Zahlungsunfähigkeit.
- 76 Letztlich sieht Abs 3 Strafbarkeit für grob fahrlässiges Herbeiführen der konkreten Gefahr der Zahlungsunfähigkeit durch kridaträchtiges Handeln, wobei ohne freiwillige Sanierungsmaßnahmen der öffentlichen Hand Zahlungsunfähigkeit eingetreten wäre, vor. MaW erfüllt der Schuldner diesen Tatbestand, sofern er eine wirtschaftliche Krise herbeiführt, welche die Zahlungsunfähigkeit zur Folge hätte, wenn nicht eine Gebietskörperschaft die Zahlungsunfähigkeit freiwillig abwenden würde.<sup>102</sup>
- 77 Zahlungsunfähigkeit ist analog zu § 158 (Begünstigung eines Gläubigers) eingetreten, wenn der Schuldner dauerhaft außerstande ist, binnen angemessener Frist alle fälligen Schulden zu begleichen.<sup>103</sup> Eine bloße Zahlungsstockung, bei der nur vorübergehend und binnen kurzer Zeit ein Mangel an liquiden Mitteln auftritt, ist nicht tatbildlich.<sup>104</sup>
- 78 In Abs 5 wird zudem dargestellt, wer kridaträchtig handelt. Laut dieser Aufzählung handelt jemand kridaträchtig, der entgegen Grundsätzen ordentlichen Wirtschaftens
- einen bedeutenden Bestandteil seines Vermögens – ein solcher wird ab einem Wert von EUR 300 angenommen<sup>105</sup> – zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht, verschleudert – also weit unter Wert veräußert<sup>106</sup> – oder verschenkt (Z 1),

<sup>99</sup> Rainer in SbgK StGB § 159 Rz 12.

<sup>100</sup> Der Erfolg besteht bei Abs 1 eigentlich im Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, mit der nach üM die Gläubigerschädigung verbunden ist, vgl *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT<sup>3</sup> § 159 Rz 24.

<sup>101</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 159 Rz 8; *Rainer* in SbgK StGB § 159 Rz 6.

<sup>102</sup> *Bertel/Schwaighofer*, BT I<sup>13</sup> § 159 Rz 12.

<sup>103</sup> *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 159 Rz 4.

<sup>104</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 159 Rz 62; *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT<sup>3</sup> § 159 Rz 10.

<sup>105</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 159 Rz 40; *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT<sup>3</sup> § 159 Rz 12.

<sup>106</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 159 Rz 41; *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT<sup>3</sup> § 159 Rz 12.

- durch ein außergewöhnlich gewagtes Geschäft – etwa aufgrund seines hohen spekulativen Charakters<sup>107</sup> –, das nicht zu seinem gewöhnlichen Wirtschaftsbetrieb gehört, durch Spiel oder Wette (nach der konkreten Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage zu bemessend)<sup>108</sup> übermäßig hohe Beträge aus gibt (Z 2),
- übermäßigen, mit seinen Vermögensverhältnissen oder seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand betreibt (Z 3),<sup>109</sup>
- Geschäftsbücher oder geschäftliche Aufzeichnungen zu führen unterlässt oder so führt, dass ein zeitnaher Überblick über seine wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage erheblich erschwert wird, oder sonstige geeignete und erforderliche Kontrollmaßnahmen, die ihm einen solchen Überblick verschaffen, unterlässt (Z 4),
- Jahresabschlüsse, zu deren Erstellung er verpflichtet ist, zu erstellen unterlässt oder auf eine solche Weise oder so spät erstellt, dass ein zeitnaher Überblick über seine wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage erheblich erschwert wird (Z 5).<sup>110</sup>

Ob der Täter entgegen Grundsätzen ordentlichen Wirtschaftens handelt, ist anhand der heranzuziehenden differenzierten Maßfigur eines mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundenen Menschen aus dem Lebenskreis des Schuldners zu beurteilen.<sup>111</sup> **79**

Bei vorsätzlich kridaträchtigem Verhalten kommt § 156 (betrügerische Krida) **80** in Betracht.<sup>112</sup> § 159 kann im Verhältnis zu Vermögensdelikten wie §§ 146 (Betrug), 153 (Untreue) und 153c (Vorenthalten von SV-DN Beiträgen) etc in echter Konkurrenz stehen.<sup>113</sup>

Tätige Reue (volle Schadenswiedergutmachung oder zumindest verbindliche **81** Zusicherung derselben vor Kenntniserlangung durch die Strafverfolgungsbehörden) ist gemäß § 167 möglich.

<sup>107</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 159 Rz 45; *Birkbauer/Hilf/Tipold*, BT<sup>3</sup> § 159 Rz 13: in diesem Zusammenhang sind die wirtschaftlichen Verhältnisse wie die Eigenkapitalausstattung von besonderer Relevanz.

<sup>108</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 159 Rz 45; *Birkbauer/Hilf/Tipold*, BT<sup>3</sup> § 159 Rz 13.

<sup>109</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 159 Rz 49 f; Beispiele für übermäßigen Aufwand siehe bei *Birkbauer/Hilf/Tipold*, BT<sup>3</sup> § 159 Rz 14.

<sup>110</sup> In Aktiengesellschaften sind Vorstände zur Aufstellung des Jahresabschlusses verpflichtet. Auch wenn die eigentlichen Aufstellungsarbeiten idR Hilfspersonen durchführen, erfolgt diese aber jedenfalls unter ihrer Verantwortung. Gemäß § 222 Abs 1 UGB sind Vorstände verpflichtet in den ersten fünf Monaten des Geschäftsjahres den um den Anhang erweiterten Jahresabschluss, einen Lagebericht, sowie gegebenenfalls „einen Corporate Governance-Bericht“ aufzustellen und den Mitgliedern des Aufsichtsrats vorzulegen.

<sup>111</sup> *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 159 Rz 5.

<sup>112</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 159 Rz 98; *Birkbauer/Hilf/Tipold*, BT<sup>3</sup> § 159 Rz 33.

<sup>113</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 159 Rz 97; *Birkbauer/Hilf/Tipold*, BT<sup>3</sup> § 159 Rz 33.

### 3. Bilanzdelikte

a) § 163a–d StGB – Unvertretbare Darstellung wesentlicher Informationen über bestimmte Verbände

- 82** Durch das StRÄG 2015 wurden im StGB einheitliche Tatbestände geschaffen, die die bilanzstrafrechtlichen Bestimmungen in diversen gesellschaftlichen Materiengesetzen (wie etwa § 255 AktG und § 122 GmbHG jeweils aF) ersetzen.<sup>114</sup> Konkret fanden ein einheitlicher Straftatbestand, der die Tatbegehung durch einen Entscheidungsträger oder einen sogenannten Beauftragten betrifft (§ 163a), sowie ein einheitlicher Straftatbestand, der die Tatbegehung durch Prüfer betrifft (§ 163b), Eingang in das StGB, wobei jeweils (bei unqualifizierter Begehung) Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren angedroht werden. § 163c regelt, auf welche Verbände diese Tatbestände Anwendung finden. § 163d enthält eine eigene Reuebestimmung.<sup>115</sup>
- 83** Nach § 163a macht sich strafbar, wer als Entscheidungsträger oder als vom Entscheidungsträger Beauftragter wesentliche Informationen, welche die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage des Verbandes betreffen oder für die Beurteilung von künftigen Entwicklungen bedeutsam sind, falsch oder unvollständig darstellt. Diese Darstellung muss in einem der in § 163a Abs 1 Z 1 bis 5 genannten Darstellungsmedien erfolgen, in unvertretbarer Weise erfolgen und geeignet sein, einen erheblichen Schaden für Verband, Gesellschafter, Mitglieder, Gläubiger oder Anleger herbeizuführen.
- 84** Als Täter kommen Entscheidungsträger im Sinn des VbVG eines von § 163c erfassten Rechtsträgers in Frage; das sind va Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder oder Prokuristen.<sup>116</sup> Außerdem können Personen, die von diesen Entscheidungsträgern mit der Informationsdarstellung beauftragt werden, Täter sein. Es handelt sich bei § 163a daher um ein Sonderdelikt. Aufgrund des ausdrücklichen Verweises auf § 2 VbVG ist davon auszugehen, dass die Verantwortlichkeit von Verbänden nach dem VbVG nunmehr auch im Bereich der Bilanzdelikte an Bedeutung gewinnen wird.<sup>117</sup>
- 85** Nur für die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage oder die künftige Entwicklung<sup>118</sup> wesentliche Informationen erfüllen den Tatbestand. Ob eine Information wesentlich ist, muss unter Beachtung der Größe oder Eigenart des spezifischen Postens oder der Größe oder spezifischen Eigenart der Fehlerhaftigkeit ermittelt

<sup>114</sup> ErläutRV 689 BlgNR 25. GP 25.

<sup>115</sup> Zu den Zielen der Reform des „Bilanzstrafrechts“ s *Wess/Bachmann*, Das „neue“ Bilanzstrafrecht, CFOaktuell 2016, 61; *Wess/Machan*, Bilanzdelikte, in Kert/Kodek (Hrsg), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (2016) 301 ff.

<sup>116</sup> S zum Entscheidungsträgerbegriff *Hilf/Zeder* in WK<sup>2</sup> StGB § 2 VbVG Rz 2 ff.

<sup>117</sup> *Schmitt/Wess*, Bilanzstrafrecht NEU aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden und der Verteidigung, in *Zeder* (Hrsg), Das neue Bilanzstrafrecht 45; *Zeder*, Bilanzstrafrecht: Reform vollbracht, in *Zeder*, Das neue Bilanzstrafrecht 9 (22); dies gilt nicht nur für die in § 163a ff neu geregelten Tatbestände, sondern auch für die bisherigen Strafbestimmungen in § 15 KMG, § 37 ImmoInvFG und § 189 InvFG.

<sup>118</sup> Durch die Verwendung dieser Wortfolge sollte eine Angleichung an die aus dem Gesellschafts- und Rechnungslegungsrecht bekannten Begriffe erfolgen (ErläutRV 689 BlgNR 25. GP 5).

werden.<sup>119</sup> Wenn ein Posten qualitativ sehr wichtig ist, genügt demnach bereits ein kleiner Fehler, um die Tatbestandsmäßigkeit zu begründen.

Die Darstellung muss in unvertretbarer Weise falsch oder unvollständig erfolgen. Es ist nicht ausschlaggebend, ob die Informationen besser oder schlechter dargestellt werden, als sie wirklich sind.<sup>120</sup> Ob die bilanzielle Darstellung unvertretbar falsch oder unvollständig ist, ist anhand der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften (insbesondere UGB) oder anerkannten Standards (insbesondere IFRS) zu beurteilen (Grundsatz der Bilanzrechtsakzessorität).<sup>121</sup> Diese Regeln räumen regelmäßig Bewertungs- und Ermessensspielräume ein. Es gibt daher grundsätzlich nicht bloß ein richtiges (bilanzielles) Ergebnis. In unvertretbarer Weise unrichtig ist eine Darstellung daher nur dann, wenn sie außerhalb dieser Spielräume liegt. **86**

Die Gefahr eines einfachen Schadens reicht nicht aus, um die Strafbarkeit zu begründen, vielmehr muss ein erheblicher Schaden drohen.<sup>122</sup> Es kommt jedoch nicht auf den Eintritt eines erheblichen Schadens an, sondern ist ex ante aus Sicht des Täters abstrakt zu beurteilen, ob die Darstellung geeignet wäre, einen erheblichen Schaden zu verursachen.<sup>123</sup> **87**

§ 163a Abs 2 stellt unter Strafe, wenn es ein Entscheidungsträger unterlässt, einen Sonderbericht (insbesondere gemäß § 81 Abs 1 Satz 3 AktG und § 28a Abs 1 Satz 3 GmbHG) zu erstatten, der aufgrund der gefährdeten Liquidität gesetzlich geboten erscheint.<sup>124</sup> Hier ist zu beachten, dass nur der Entscheidungsträger, nicht aber der von ihm Beauftragte, Täter dieses Delikts sein kann.<sup>125</sup> **88**

Wie bereits erwähnt enthält § 163b nun einen gesonderten Bilanzstrafatbestand für die Prüfer der Gesellschaft. **89**

§ 163d normiert eine eigenständige Reuebestimmung für §§ 163a und 163b. Eine Tat nach § 163a ist vereinfacht ausgedrückt reuefähig, wenn freiwillig falsche Angaben richtiggestellt oder fehlende Angaben ergänzt werden, bevor ein Adressat dieser Veröffentlichung im Vertrauen auf diese Informationen Verfügungen treffen kann.<sup>126</sup> **90**

Wird die Tat gemäß § 163a Abs 3 sowie § 163b Abs 4 in Bezug auf ein kapitalmarktorientiertes (bzw börsennotiertes) Unternehmen begangen, unterliegt diese einer höheren Strafdrohung (bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe). **91**

Erwähnenswert erscheint schließlich noch der ebenfalls neu eingefügte § 22 Abs 4 FinStrG. Demzufolge ist nur das Finanzvergehen und nicht die strafbare Handlung nach §§ 163a oder 163b zu bestrafen, wenn letztere ausschließlich **92**

<sup>119</sup> *Wess/Bachmann*, CFOaktuell 2016, 62.

<sup>120</sup> *Rohregger*, Das neue Bilanzstrafrecht – ein erster Überblick, ÖZW 2015, 167.

<sup>121</sup> Vgl hierzu *Lewisch*, Bilanzstrafrecht: Status Quo und Reform, in *Kalss/U. Torggler* (Hrsg), Enforcement im Rechnungslegungsrecht (2015) 74.

<sup>122</sup> Wobei vage bleibt, was ein erheblicher Schaden ist, vgl *Tipold*, Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015, JSt 2015, 405 (409); *Wess/Bachmann*, CFOaktuell 2016, 62.

<sup>123</sup> *Rebisant/Singer*, Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015, ZWF 2015, 151; *Wess/Bachmann*, CFOaktuell 2016, 62.

<sup>124</sup> *Wess/Bachmann*, CFOaktuell 2016, 62.

<sup>125</sup> *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 163a Rz 10.

<sup>126</sup> *Wess/Bachmann*, CFOaktuell 2016, 64.

im Zusammenhang mit einer Abgabenhinterziehung (§ 33 FinStrG)<sup>127</sup> begangen wurde, da man ansonsten die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer (strafbefreien) Selbstanzeige gem § 29 FinStrG de facto verhindert hätte. Im Übrigen können aber §§ 163a und 163b in echter Konkurrenz zu § 153 (Untreue) stehen.<sup>128</sup>

#### b) § 15 KMG

- 93** Das Kapitalmarktgesetz regelt das öffentliche Anbieten von Wertpapieren und Veranlagungen. Für diese öffentlichen Angebote besteht gem § 2 KMG Prospektpflicht. Für Verletzungen dieser Prospektpflicht sieht § 15 KMG Sanktionen vor. Abs 1 leg cit enthält vier Tatbestände. Demnach macht sich strafbar, wer Wertpapiere oder Veranlagungen öffentlich anbietet, ohne ein gebilligtes Prospekt oder ergänzende oder ändernde Angaben zu veröffentlichen (Z 1), wer in einem gebilligten Prospekt oder in ergänzenden oder ändernden Angaben bezüglich den für den Erwerb des Angebots erhebliche Umstände unrichtige vorteilhafte Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt (Z 2), wer keinen Rechenschaftsbericht nach § 14 KMG veröffentlicht (Z 3) und außerdem wer in einem solchen Rechenschaftsbericht über erhebliche Umstände unrichtige vorteilhafte Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt (Z 4).
- 94** Strafbarkeitserfordernis ist in Z 2 und Z 4, dass entweder in einem Prospekt oder in einem Rechenschaftsbericht unrichtige, vorteilhafte Angaben gemacht oder nachteilige Tatsachen verschwiegen werden. Außerdem müssen sich die Angaben auf erhebliche Umstände iSd § 7 KMG beziehen. Unrichtig sind Angaben, wenn objektiv unrichtige Tatsachen oder Werturteile, die auf solchen Tatsachen beruhen, veröffentlicht werden. Das Erfordernis der vorteilhaften Angaben, welche sich auf erhebliche Umstände beziehen, ist immer dann gegeben, wenn die Anlageentscheidung des Erwerbers durch sie positiv beeinflusst werden kann. Nachteilige Tatsachen sind hingegen solche, welche die Anlageentscheidung negativ beeinflussen könnten. Da im Gesetz nur von negativen Tatsachen die Rede ist, ist das Verschweigen negativer Werturteile oder Prognosen nicht strafbar.
- 95** Das Gesetz verlangt aber keinen Schaden eines Anlegers oder dergleichen.
- 96** Täter des § 15 KMG kann im Übrigen jeder, somit auch der Vorstand des Unternehmens sein.
- 97** Damit die Strafbarkeit nach dieser Norm begründet wird, muss Eventualvorsatz vorliegen. Der Vorsatz muss sich auf alle Tatbestandselemente beziehen.
- 98** § 15 Abs 2 KMG normiert, dass das Handeln nach Abs 1 Z 1 und Z 2 leg cit nicht strafbar ist, wenn der Täter freiwillig, bevor die für den Erwerb erforderliche Leistung erfolgt, den Erwerb der Wertpapiere oder Veranlagungen verhindert. Außerdem ist der Täter nicht zu bestrafen, wenn die für den Erwerb erforderliche Leistung ohne sein Zutun nicht erbracht wird, er sich aber in Unkenntnis dessen ernstlich und freiwillig darum bemüht hat, den Erwerb zu verhindern. Wurde die

<sup>127</sup> S hierzu unten ad II.A4.b).

<sup>128</sup> Vgl hierzu illustrativ *Leitner/Salfer*, Zusammentreffen von Bilanzdelikten und Finanzvergehen, ZWF 2016, 123.



Leistung bereits erbracht, ist eine Strafflosigkeit nach Abs 2 leg cit ausgeschlossen. Allerdings ist in diesem Fall die Regelung des Abs 3 leg cit zu beachten.

§ 15 Abs 3 KMG verweist auf die Bestimmung der tätigen Reue nach § 167. 99  
Voraussetzung für die tätige Reue ist daher wiederum die vollständige Schadensgutmachung, welche der Täter vornehmen muss (oder eine entsprechende vertragliche Verpflichtung), ohne dazu gezwungen zu werden. Die Schadenswieder gutmachung muss in diesem Fall die für den Erwerb erforderliche Leistung und außerdem alle Nebenkosten umfassen.

§ 15 KMG ist gegenüber mit strengerer Strafe bedrohten Delikten wie etwa 100  
schwerem Betrug subsidiär.<sup>129</sup>

Folgende Beispiele für § 15 KMG können angeführt werden: Der Vorstand 101  
bietet prospektpflichtige Wertpapiere zum Verkauf an, ohne zeitgerecht einen (sei tens der FMA) gebilligten Prospekt zu veröffentlichen oder aber der Prospekt ist zwar gebilligt, enthält jedoch unrichtige vorteilhafte Angaben. Im ersten Fall liegt eine Strafbarkeit gemäß § 15 Abs 1 Z 1, im zweiten Fall nach Z 2 leg cit vor.

#### c) § 37 ImmoInvFG

§ 37 ImmoInvFG sanktioniert die Angabe unrichtiger vorteilhafter Tatsachen, 102  
wenn sie erhebliche Umstände betreffen, sowie das Verschweigen nachteiliger Tatsachen in einem veröffentlichten Prospekt eines Immobilienfonds, Nachtrag oder Rechenschafts- oder Halbjahresberichts eines Immobilienfonds.

Bezüglich der Frage, was unrichtige, vorteilhafte oder nachteilige Tatsachen 103  
sind, kann auf die Ausführungen zu § 15 KMG verwiesen werden.

In Abs 2 leg cit wird normiert, dass der Täter nach Abs 1 leg cit nicht zu be 104  
strafen ist, wenn er, noch bevor die zum Erwerb erforderliche Leistung erbracht wurde, den Erwerb der Fondsanteile verhindert. Außerdem ist auch hier geregelt, dass der Täter nicht zu bestrafen ist, wenn die Leistung zwar ohne sein Zutun unterbleibt, er aber in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich bemüht war, die Leistung zu verhindern.

Im Anwendungsbereich des § 37 ImmoInvFG ist tätige Reue unter den Vor 105  
aussetzungen des § 167 möglich, soweit die Schadensgutmachung wiederum die gesamte für den Erwerb erforderliche Leistung und alle Nebenkosten umfasst.

#### d) § 189 InvFG

Abs 1 leg cit sanktioniert das öffentliche Anbieten von Investmentfondsantei 106  
len, obwohl keine entsprechende Erlaubnis dafür vorliegt. Im Anwendungsbereich des § 189 Abs 1 InvFG muss man zwischen ausländischen und inländischen Investmentfondsanteilen unterscheiden. Es wird einerseits das Anbieten von ausländischen Investmentfondsanteilen sanktioniert, obwohl die FMA entweder die Aufnahme des Vertriebs (Z 3) oder den weiteren Vertrieb (Z 4) untersagt hat. In Bezug auf inländische Investmentfondsanteile wird das Anbieten ohne Bewilligung gem § 50 oder § 95 durch die FMA mit Strafe bedroht.

<sup>129</sup> Dazu sowie zur Abgrenzung gegenüber Betrug RIS-Justiz RS0117051.

- 107** Für die Erfüllung des Tatbestandes muss kein über das Anbieten hinausgehender Erfolg eintreten.
- 108** § 189 Abs 2 InvFG enthält eine Regelung, welche ähnlich wie § 37 ImmoInvFG und § 15 KMG ausgestaltet ist. Sanktioniert werden unrichtige vorteilhafte Angaben oder das Verschweigen nachteiliger Tatsachen. Taugliches Medium hierfür sind veröffentlichte Prospekte, Kundeninformationsdokumente eines in- oder ausländischen Investmentfonds, solche Prospekte ändernde oder ergänzende Angaben, Rechenschafts- oder Halbjahresbericht eines in- oder ausländischen Investmentfonds und Informationen nach § 120 InvFG.
- 109** Täter kann jedermann (natürlich auch Mitglieder des Vorstandes) sein. Auch Verbände können durch das VbVG verantwortlich gemacht werden. Wird durch Entscheidungsträger oder Mitarbeiter ein Verstoß iSd § 189 InvFG begangen, kann das bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 3 VbVG zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Verbandes führen.<sup>130</sup>
- 110** Für die Erfüllung des Tatbestands genügt Eventualvorsatz.
- 111** § 189 Abs 3 InvFG sieht Strafaufhebungsgründe für Täter nach Abs 1 leg cit vor. Wenn ein solcher Täter noch bevor die zum Erwerb erforderliche Leistung erbracht wurde, freiwillig den Erwerb der Fondsanteile verhindert, ist er nicht zu bestrafen. Außerdem gilt auch hier, dass der Täter nicht zu bestrafen ist, wenn die Leistung ohne sein Zutun nicht erbracht wird, er aber in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich bemüht ist, die Leistung zu verhindern.
- 112** Gemäß § 189 Abs 4 InvFG ist der Tatbestand des Abs 2 leg cit unter Anwendung von § 167 (volle Schadenswiedergutmachung oder zumindest verbindliche Zusicherung derselben vor Kenntniserlangung durch die Strafverfolgungsbehörden) reuefähig. Die Schadensgutmachung muss sich auf die für den Erwerb erforderliche Leistung und alle Nebenkosten beziehen. Außerdem sind in diesem Fall analog die Strafaufhebungsgründe des § 189 Abs 3 InvFG anzuwenden.<sup>131</sup>

#### 4. Korruptionsdelikte

##### a) § 307 StGB – Bestechung

- 113** Wegen Bestechung gem § 307 Abs 1 macht sich strafbar, wer einem Amtsträger oder Schiedsrichter für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäftes oder einem Sachverständigen für die Erstattung eines unrichtigen Befundes oder Gutachtens einen Vorteil für ihn oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt.
- 114** Adressat des Vorteils muss ein österreichischer, ausländischer oder internationaler Amtsträger<sup>132</sup> gem § 74 Abs 1 Z 4a,<sup>133</sup> ein österreichischer oder ausländischer

<sup>130</sup> *Kreisl/N.Raschauer in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG<sup>2</sup> § 189 Rz 51.

<sup>131</sup> *Kreisl/N.Raschauer in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG<sup>2</sup> § 189 Rz 51.

<sup>132</sup> Ausführlich zum Amtsträgerbegriff *Koukol*, Das neue Korruptionsstrafrecht, JAP 2012/2013, 146 f.

<sup>133</sup> ZB Personen, die für eine (österreichische) Gebietskörperschaft, einen ausländischen Staat oder eine internationale Organisation Aufgaben der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz als deren Organ oder Dienstnehmer wahrnehmen; aber auch Organe und Bedienstete der



Schiedsrichter gem § 74 Abs 1 Z 4c<sup>134</sup> oder ein Sachverständiger iSd § 304 Abs 1 sein. Auch sind Organe und Bedienstete von Unternehmen, an denen Gebietskörperschaften mit mindestens 50 % beteiligt sind, jedenfalls aber von allen Unternehmen, die der Kontrolle des Rechnungshofs oder einer vergleichbaren Einrichtung unterliegen, Amtsträger.

Ein Vorteil ist jede Leistung materieller und immaterieller Art, die für den Amtsträger, Schiedsrichter oder Sachverständigen nützlich ist und auf die der Vorteilsempfänger keinen rechtlich begründeten Anspruch hat.<sup>135</sup> Materielle Vorteile sind zB Geldzahlungen,<sup>136</sup> Reisen<sup>137</sup> und Wertgegenstände,<sup>138</sup> aber etwa auch Einladungen in Restaurants und Lokale.<sup>139</sup> Immaterielle Vorteile sind etwa die Verschaffung einer Auszeichnung oder die Unterstützung bei einer Wahl.<sup>140</sup> Hingegen sind Zuwendungen, die bloß der Werbe- und Imagepflege dienen (sog Sponsoring), strafrechtlich unbedenklich.<sup>141</sup> **115**

Die Gewährung, Anbieten oder Versprechung des Vorteils muss in einem ursächlichen Zusammenhang zur pflichtwidrigen Vornahme oder Unterlassung eines konkreten Amtsgeschäfts bzw der Erstattung eines unrichtigen Befundes oder Gutachtens stehen.<sup>142</sup> Unter Amtsgeschäft ist jede hoheitliche wie privatwirtschaftliche Tätigkeit zu verstehen, die zur Erfüllung der amtspezifischen Aufgaben dient.<sup>143</sup> Ein Amtsträger oder Schiedsrichter handelt pflichtwidrig, wenn er im Zuge der Vornahme oder Unterlassung des Amtsgeschäftes gegen Amts- oder Dienstplichten verstößt. Diese bestimmen sich nach dem Gesetz, Verordnungen und Erlässen, aber auch nach Richtlinien und Compliance-Regeln.<sup>144</sup> **116**

Die Tat ist gem § 307 Abs 2 strenger zu bestrafen, wenn der angebotene, versprochene oder gewährte Vorteil EUR 3.000 bzw EUR 50.000 übersteigt. **117**

Soll das Amtsgeschäft der Gesellschaft einen Vorteil bringen, ist überdies eine Verbandsverantwortlichkeit denkbar. **118**

---

Österreichischen Post AG, der Bundesbeschaffung GmbH, der Flughafen Wien AG oder des ORF.

<sup>134</sup> Unter die Definition fallen ausschließlich Entscheidungsträger eines Schiedsgerichts iSd §§ 577 ff ZPO. Schiedsrichter von Sportveranstaltungen werden nicht erfasst.

<sup>135</sup> *Marek/Jerabek*, Korruption und Amtsmissbrauch<sup>8</sup> (2015) 78; *Reindl-Krauskopf/S. Huber*, Korruptionsstrafrecht in Fällen (2013) 8; *Höcher/Singer*, Kaffee, Kuchen, Korruptionsstrafrecht, *ecolx* 2014, 234; krit zur Frage, ob Leistungen im Rahmen adäquater Austauschverhältnisse keinen Vorteil iS der Korruptionsdelikte darstellen *Hinterhofer*, Vorteilsbegriff und äquivalente Gegenleistung im Korruptionsstrafrecht – eine Präzisierung, *ecolx* 2015, 770.

<sup>136</sup> OGH 5.8.2004, 12 Os 45/04.

<sup>137</sup> OGH 28.6.2000, 14 Os 107/99.

<sup>138</sup> OGH 11.9.1990, 14 Os 87/90.

<sup>139</sup> OGH 24.11.1988, 12 Os 87/88.

<sup>140</sup> *Bertel* in WK<sup>2</sup> StGB § 304 Rz 7; *Reindl-Krauskopf/S. Huber*, Korruptionsstrafrecht 8.

<sup>141</sup> ZB Zuwendungen an Sport- oder Kulturvereine, aber auch an gemeinnützige Veranstaltungen udgl.

<sup>142</sup> *Marek/Jerabek*, Korruption<sup>8</sup> 82 ff, 99.

<sup>143</sup> *Reindl-Krauskopf/S. Huber*, Korruptionsstrafrecht 7.

<sup>144</sup> *Marek/Jerabek*, Korruption<sup>8</sup> 85.

## aa) Beispiel

**119** Ein Vorstandsmitglied eines Elektronikunternehmens verspricht dem Direktor eines landeseigenen Telekommunikationsunternehmens ein großzügiges Geschenk, damit der Direktor dem Elektronikunternehmen einen Großauftrag erteilt, der ein Ausschreibungsverfahren notwendig machen würde. Das Vorstandsmitglied des Elektronikunternehmens macht sich der Bestechung nach § 307 Abs 1 (bei Überschreitung der Wertgrenze: nach Abs 2) schuldig, und zwar selbst dann, wenn der Direktor dem Unternehmen des Verkäufers den Auftrag nicht erteilt. Der Direktor macht sich (des Komplementärdelikts) nach § 304 strafbar, wenn er das Geschenk annimmt, obwohl er zumindest ernstlich für möglich hält, was der Verkäufer von ihm erwartet und sich damit abfindet.

## b) § 307a StGB – Vorteilszuwendung

**120** Eine Vorteilszuwendung gem § 307a begeht, wer einem österreichischen, ausländischen oder internationalen Amtsträger oder österreichischen oder ausländischen Schiedsrichter für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts einen ungebührlichen Vorteil für ihn oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt.

**121** So wie bei der Bestechung gem § 307 bedarf es bei der Vorteilszuwendung eines ursächlichen Zusammenhangs der Vorteilsgewährung mit der pflichtgemäßen Vornahme oder Unterlassung eines konkreten Amtsgeschäfts. Pflichtgemäß handelt der Amtsträger oder Schiedsrichter immer dann, wenn er die maßgeblichen rechtlichen und vertraglichen Vorgaben einhält bzw Ermessensentscheidungen auf sachlichen Kriterien beruhen.<sup>145</sup> Erfasst werden jedoch nur ungebührliche Vorteile. § 305 Abs 4 zählt diesbezüglich vier Fälle auf, in denen kein ungebührlicher Vorteil vorliegen soll. Danach handelt es sich um keinen ungebührlichen Vorteil, wenn die Annahme des Vorteils gesetzlich erlaubt ist<sup>146</sup> oder diese im Rahmen von Veranstaltungen gewährt werden,<sup>147</sup> an deren Teilnahme ein amtlich oder sachlich gerechtfertigtes Interesse besteht. Ebenso sind Vorteile nicht ungebührlich, wenn diese für gemeinnützige Zwecke iSd § 35 BAO fließen und der Amtsträger oder Schiedsrichter keinen bestimmenden Einfluss auf die Verwendung ausübt,<sup>148</sup> oder in Ermangelung von Erlaubnisnormen orts- oder landesübliche Aufmerksamkeiten geringen Werts darstellen, es sei denn, dass die Tat gewerbsmäßig begangen wird. Die Orts- und Landesüblichkeit muss stets im Einzelfall beurteilt werden.<sup>149</sup>

<sup>145</sup> *Reindl-Krauskopf/S. Huber*, Korruptionsstrafrecht 20 f; *Marek/Jerabek*, Korruption<sup>8</sup> 86.

<sup>146</sup> Vgl aber ErläutlA 1950/A 24. GP 5, wonach auch Zuwendungen im Rahmen von Dienstverhältnissen keinen ungebührlichen Vorteil darstellen sollen, wenn sich diese auf eine gesetzliche Erlaubnisnorm zurückführen lassen; s ausführlich dazu *Reindl-Krauskopf/S. Huber*, Korruptionsstrafrecht 22 f.

<sup>147</sup> ZB Eintritts- und Teilnahmegebühren, bei mehrtätigen Veranstaltungen auch die Kosten für Nächtigung und Verpflegung; nicht jedoch ein Wochenendaufenthalt im Anschluss an eine Tagung oder Veranstaltung, vgl ErläutlA 1950/A 24. GP 5.

<sup>148</sup> Gemeinnützig sind Zwecke, durch deren Erfüllung die Allgemeinheit gefördert wird, zB Förderung der Kunst und Wissenschaft, der Gesundheitspflege, der Kinder-, Jugend und Familienfürsorge und des Natur- und Tierschutzes.

<sup>149</sup> ZB Kaffee und Kuchen; kleines Blumengeschenk; s *Marek/Jerabek*, Korruption<sup>8</sup> 90 f; ebenso *Reindl-Krauskopf/S. Huber*, Korruptionsstrafrecht 27, die Bedenken hinsichtlich einer

Um eine Aufmerksamkeit geringen Wertes handelt es sich nach überwiegender Auffassung in Rsp und Schrifttum, wenn der Wert des Vorteils EUR 100 nicht übersteigt.<sup>150</sup> Bargeld darf aber grundsätzlich nicht angenommen werden.<sup>151</sup>

Für eine Verbandsverantwortlichkeit gilt das zu § 307a Gesagte sinngemäß. **122**

### *bb) Beispiel*

Ein Antragsteller, für den die Erledigung des Amtsträgers eine Ersparnis von mehreren tausend Euro bedeutet, lässt dem zuständigen Amtsträger bereits im Vorfeld ausrichten, dass er sich mit EUR 50, Variante: einer Einladung zum Techniker-Cercle in Wien mit Einladung zum Ball, zum Konzert samt zweimaliger Übernachtung, erkenntlich zeigen werde, wenn der Amtsträger den komplizierten Antrag des Antragstellers pflichtgemäß und rasch mit positivem Ergebnis bearbeitet.<sup>152</sup> Der Amtsträger nimmt das Angebot an. Der Antragsteller macht sich in der ersten Variante nach § 307a Abs 1 des vollendeten Delikts der Vorteilszuwendung strafbar, weil EUR 50 „Trinkgeld“ jedenfalls einen ungebührlichen Vorteil darstellen und die Tat mit dem Anbieten vollendet ist (unabhängig davon, ob der Amtsträger das Angebot annimmt oder nicht). Der Amtsträger macht sich ebenfalls der vollendeten Vorteilsannahme strafbar (hätte er abgelehnt, wäre er straflos geblieben). In der Variante ist zu prüfen, ob an der Teilnahme an der Veranstaltung des Techniker-Cercle ein amtlich oder sachlich gerechtfertigtes Interesse besteht. Dann wäre die Übernahme der Eintritts- bzw Teilnahmegebühren sowie im Fall von mehrtägigen Veranstaltungen auch die Übernahme der Kosten für Nächtigung und Verpflegungen grundsätzlich erlaubt.<sup>153</sup> Ein amtliches oder sachliches Interesse wird jedoch eher iZm Fortbildungs- und Informationsveranstaltungen zur Weiterbildung des Amtsträgers oder zur Förderung des für die durch den Amtsträger vertretene Einrichtung wesentlichen Informationsaustausches angenommen werden können, als bloß im Hinblick auf die Ausübung von Repräsentationsaufgaben. In der vorliegenden Fallvariante erscheint daher der gewährte Vorteil eher als ungebührlich und damit strafbarkeitsbegründend. **123**

### c) § 307b StGB – Vorteilszuwendung zur Beeinflussung

Wegen § 307b macht sich strafbar, wer – außer in den Fällen der Bestechung und der Vorteilszuwendung – einem österreichischen, ausländischen oder internationalen Amtsträger oder österreichischen oder ausländischen Schiedsrichter einen ungebührlichen Vorteil für ihn oder einen Dritten mit dem Vorsatz anbietet, verspricht oder gewährt, ihn dadurch in seiner Tätigkeit als solcher zu beeinflussen („Anfüttern“, „Klimapflege“). **124**

---

Übertragung der vom VwGH ausgearbeiteten Kriterien der Orts- und Landesüblichkeit zum § 59 Abs 2 BDG auf das Kriminalstrafrecht äußern.

<sup>150</sup> ErläutlA 1950/A 24. GP 14; *Marek/Jerabek*, Korruption<sup>8</sup> 91; *Reindl-Krauskopf/S. Huber*, Korruptionsstrafrecht 27 f mwN.

<sup>151</sup> Vgl *Reindl-Krauskopf/Huber*, Korruptionsstrafrecht in Fällen (2014) 27.

<sup>152</sup> Das Beispiel wurde in abgewandelter Form der Korruptionsfibel 2012 (Bundesministerium für Justiz, Korruptionsstrafrecht Neu – Fibel zum Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012), 46 f entnommen.

<sup>153</sup> EBIA 1950/A 2.GP 5.

- 125** Anders als bei den §§ 307, 307a steht hier die Vorteilszuwendung gerade nicht im Zusammenhang mit einem konkreten Amtsgeschäft, sondern genügt bereits der Vorsatz, den Amtsträger oder Schiedsrichter in seiner Tätigkeit zu beeinflussen, sodass auch nicht zwischen pflichtwidriger und pflichtgemäßer Vornahme unterschieden wird. Die Vorteilszuwendung dient ausschließlich dazu, den Amtsträger oder Schiedsrichter positiv zu stimmen und für eine zukünftige – zum Tatzeitpunkt nicht notwendigerweise bereits konkretisierte – Tätigkeit zu beeinflussen. Jedenfalls muss es sich um einen ungebührlichen Vorteil iSd § 305 Abs 4 handeln. Zu beachten ist, dass – im Unterschied zur spiegelbildlichen Bestimmung in § 306 – der Tatbestand auch dann erfüllt ist, wenn nur ein geringfügiger Vorteil angeboten, versprochen oder gewährt wird.<sup>154</sup>

*cc) Beispiele*

- 126** Strafbar macht sich bspw ein Vorstandsmitglied einer AG, das dem Bürgermeister jenes Ortes, in dem zu einem späteren – noch ungewissen Zeitpunkt – der neue Sitz des Unternehmens errichtet werden soll, verspricht, seinen Sohn in einer Führungsposition einzustellen, um den Bürgermeister für den noch nicht absehbaren Fall eines baubehördlichen Bewilligungsverfahrens wohlwollend zu stimmen und dadurch dessen Tätigkeit zu beeinflussen. Anders verhält es sich, wenn das Vorstandsmitglied den Bürgermeister zur Präsentation des Vorhabens lediglich zum Essen einlädt, sofern es sich nicht um ein luxuriöses Mahl im Wert von mehr als EUR 100 handelt und die Grenzen der Orts- oder Landesüblichkeit nicht überschritten werden.
- 127** § 307b kann zur Untreue gem § 153 in echte Idealkonkurrenz treten. Dies ist bspw der Fall, wenn ein Vorstand einer AG wissentlich entgegen des unternehmensinternen Compliance Regelwerks eine Geldzahlung an einen Amtsträger veranlasst, um diesen für seine zukünftigen, noch nicht konkretisierten Tätigkeiten als Amtsträger gegenüber der AG positiv zu stimmen. Dadurch wird zum einen der AG ein Vermögensschaden zugefügt und zum anderen durch die Zahlung dem Amtsträger ein Vorteil für die Beeinflussung seiner zukünftigen Amtsführung gewährt, wodurch bei entsprechendem Vorsatz die §§ 153 (Untreue) und 307b in echter Konkurrenz verwirklicht werden.<sup>155</sup> Überdies erscheint aufgrund des § 307b eine Verbandsverantwortlichkeit denkbar.

*d) § 308 StGB – Verbotene Intervention*

- 128** Die Verbotene Intervention in § 308 sanktioniert sowohl den Geber eines Vorteils an einen Intervenienten für die ungebührliche Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers oder Schiedsrichters (Abs 2 leg cit) als auch den Intervenienten (Abs 1 leg cit) selbst.<sup>156</sup>
- 129** Zur Tatbestandsverwirklichung muss die Intervention jedenfalls die Gegenleistung für den Vorteil darstellen und ungebührlich sein.<sup>157</sup> Die ungebührliche Einfluss-

<sup>154</sup> Vgl Koukol, Das neue Korruptionsstrafrecht, JAP 2012/2013, 150.

<sup>155</sup> Vgl Hauss/Komenda in SbgK StGB § 307b Rz 38.

<sup>156</sup> S ausführlich Höcher, Erlaubte Einflussnahme und Verbotene Intervention, ÖJZ 2015, 1083.

<sup>157</sup> Reindl-Krauskopf/S. Huber, Korruptionsstrafrecht 35.

nahme wird in § 308 Abs 4 eigens definiert. Eine solche liegt demnach vor, wenn die Einflussnahme auf die Entscheidung eines Amtsträgers oder Schiedsrichters auf die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts abzielt oder mit dem Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines ungebührlichen Vorteils iSd § 305 Abs 4 für den Amtsträger oder für ihn an einen Dritten verbunden ist.

*dd) Beispiel*

Verspricht ein Vorstandsmitglied einer AG einem Geschäftspartner, der behauptet, sehr gute Kontakte zum Bezirkshauptmann zu haben, einen Vorteil dafür, dass dieser eine mit dem Gesetz nicht gänzlich vereinbare Auslegung der Gewerbeordnung für die AG erwirke, ist – bei entsprechendem Vorsatz – der Tatbestand des § 308 Abs 2 erfüllt. **130**

e) § 309 StGB – Geschenkkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten

§ 309 enthält zwei Tatbestände, die sich hinsichtlich Nehmer- und Geberseite unterscheiden. Nach Abs 1 leg cit macht sich ein Bediensteter oder Beauftragter eines Unternehmens strafbar, der im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt. Korrespondierend dazu ist nach Abs 2 leg cit zu bestrafen, wer einem Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme einer Rechtshandlung für ihn oder einen Dritten einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt. § 309 stellt daher die Korruption im privaten Sektor unter Strafe.<sup>158</sup> Der gravierende Unterschied zu den öffentlichen Korruptionstatbeständen besteht darin, dass die Vorteilsgewährung bzw -annahme für die pflichtgemäße Vornahme von Rechtsgeschäften nicht unter Strafe steht. Nur dann, wenn ein anderer (Privater) zur Vornahme eines pflichtwidrigen Geschäfts bewegt werden soll, kommt also eine Strafbarkeit in Frage. **131**

Charakteristisches Merkmal des Bediensteten ist seine Weisungsgebundenheit. Bedienstete sind daher zB weisungsgebundene Arbeitnehmer, Beamte bei Geschäftsbetrieben öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Organmitglieder juristischer Personen.<sup>159</sup> Beauftragter ist hingegen, wer für das Unternehmen geschäftlich zu handeln berechtigt ist oder zumindest in der Lage ist, Einfluss auf betriebliche Entscheidungen zu nehmen,<sup>160</sup> so zB der Vorstand einer AG,<sup>161</sup> Mitglieder des Aufsichtsrates oder Steuer- und Unternehmensberater.<sup>162</sup> **132**

<sup>158</sup> Vgl *Koukol*, Das neue Korruptionsstrafrecht, JAP 2012/2013, 147; s auch einen Vergleich zur Korruption im öffentlichen Sektor *Höcher*, Korruption im öffentlichen und privaten Sektor – eine strafrechtliche Gegenüberstellung, *ecolox* 2013, 785.

<sup>159</sup> ErläutRV 285 BlgNR 23. GP 9; s auch *Rauch*, Korruptionsstrafrecht (2012) 107 mwN.

<sup>160</sup> ErläutRV 285 BlgNR 23. GP 9; s zum Begriff des Beauftragten *Koukol/Machan*, Niedergelassene Vertragsärzte als Täter von Korruptionsdelikten? Die Rechtslage nach dem Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012, RdM 2013, 128.

<sup>161</sup> *Rauch*, Korruptionsstrafrecht 111.

<sup>162</sup> *Marek/Jerabek*, Korruption<sup>8</sup> 106; *Reindl-Krauskopf/S. Huber*, Korruptionsstrafrecht 37.

- 133 Der Begriff des Vorteils deckt sich mit jenem in §§ 307 ff. Irrelevant ist, ob es sich um einen geringfügigen oder ungebührlichen Vorteil handelt. Jeder Vorteil (sohin auch Einladungen zu Konzerten oder Fachveranstaltungen), der zur pflichtwidrigen Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegeben wird, begründet die Strafbarkeit. Dieser Vorteil muss im geschäftlichen Verkehr fließen, dh iZm einer selbstständigen, auf Erwerb gerichteten Tätigkeit, die über eine rein private oder amtliche Betätigung hinausgeht. Erfasst wird sohin jede geschäftliche Betätigung im weitesten Sinn, in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck kommt.<sup>163</sup> Zwischen der Annahme des Vorteils und der pflichtwidrigen Vornahme oder Unterlassung einer konkreten Rechtshandlung muss ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Bloß faktische Verrichtungen begründen daher keine Strafbarkeit. Ob die Rechtshandlung tatsächlich erfolgt oder nicht, ist irrelevant. Die Pflichtwidrigkeit der Vornahme oder Unterlassung der Rechtshandlung bestimmt sich aus dem Gesetz, rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen, mündlichen Aufträgen oder Weisungen.

*ee) Beispiel*

- 134 Das Vorstandsmitglied eines Unternehmens, das die Salzburger Festspiele sponsert, schenkt einem Geschäftspartner zwei Karten für eine Vorstellung des Jedermanns im Wert von EUR 200,-, um das gute Verhältnis zu festigen, wobei sich das Vorstandsmitglied insgeheim auch bessere Chancen für zukünftige Auftragsvergaben erhofft. Alternative: Das Vorstandsmitglied verlangt als Gegenleistung für die Eintrittskarten die Erteilung eines Auftrags, die der Geschäftspartner aufgrund unternehmensinterner Vorgaben nicht vornehmen dürfte. In der ersten Variante liegt kein strafbares Verhalten vor, da der Vorteil nicht für die pflichtwidrige Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegeben wird. In der zweiten Variante macht sich das Vorstandsmitglied hingegen strafbar, da es gerade die pflichtwidrige Auftragserteilung bezweckt.

### 5. Wichtige Delikte in Nebengesetzen

a) § 48m BörseG – Gerichtlich strafbare Insider-Geschäfte und Offenlegungen

- 135 Mit Inkrafttreten des BGBl I Nr 76/2016 am 02.08.2016 wurde die Richtlinie 2014/57/EU über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie; kurz: „MAD“), ABl Nr L 173 vom 12.06.2014 umgesetzt und Normen zur Verordnung Nr 596/2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung; kurz: „MAR“) geschaffen. MAD und MAR haben die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, schwerwiegende Formen des Missbrauchs einer Insiderinformation und von Marktmanipulation unter gerichtliche und weniger schwerwiegende Formen zumindest unter verwaltungsstrafrechtliche Sanktion zu stellen. Aufgrund der internationalen Vorgaben musste das Sanktionensystem im BörseG sowohl bei

<sup>163</sup> S Rsp zu § 1 UWG OGH 12.12.1967, 4 Ob 346/67; 30.4.1996, 4 Ob 2065/96; ebenso *Rauch*, Korruptionsstrafrecht 118 f; *Marek/Jerabek*, Korruption<sup>8</sup> 106; *Reindl-Krauskopf/S. Huber*, Korruptionsstrafrecht 37.



Missbrauch einer Insiderinformation als auch bei Marktmanipulation umfassend reformiert werden.<sup>164</sup>

Während nach der alten Rechtslage noch alle Fälle des Insiderhandels gerichtlich strafbar waren, begründen gem § 48m BörseG nunmehr nur noch die schwersten Fälle eine gerichtliche Strafbarkeit. **136**

§ 48m Abs 1 bis 3 leg cit pönalisiert bestimmte Verhaltensweisen von sog Primärinsidern. Primärinsider sind gem Abs 4 leg cit Personen, die über Insiderinformationen verfügen, weil sie dem Verwaltungsrat-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan des Emittenten oder des Teilnehmers auf dem Markt für Emissionszertifikate angehören, am Kapital des Emittenten oder des Teilnehmers auf dem Markt für Emissionszertifikate beteiligt sind, aufgrund der Ausübung einer Arbeit oder eines Berufs oder der Erfüllung von Aufgaben Zugang zu den betreffenden Informationen haben oder sich die Information durch die Begehung von strafbarer Handlungen verschafft haben. Vorstandsmitglieder sind daher regelmäßig Primärinsider iSd Abs 4 leg cit. **137**

Nach Abs 1 leg cit macht sich zunächst strafbar, wer als Insider über eine Insiderinformation verfügt und unter Nutzung dieser Information für sich oder einen anderen um die in Z 1–3 genannten Beträge entweder Finanzinstrumente, auf die sich die Information bezieht, oder solche auf Emissionzertifikaten beruhende Auktionsobjekte erwirbt oder veräußert oder vor Erlangung der Insiderinformation erteilte Aufträge zum Erwerb oder zur Veräußerung von solchen Finanzinstrumenten oder solchen auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekten storniert oder ändert. Darüber hinaus ist auch die Einreichung von Geboten auf Emissionszertifikate oder andere darauf beruhende Auktionsobjekte, auf die sich die Information bezieht bzw deren Zurücknahme oder Änderung im Falle des Übersteigens der in Abs 1 festgesetzten Beträge strafbar.<sup>165</sup> **138**

Abs 2 leg cit stellt denjenigen Primärinsider unter Strafe, der einer anderen Person die Vornahme der in Abs 1 leg cit aufgezählten Handlungen empfiehlt, wobei weder die Empfehlung noch die Höhe des Auftragsvolumens den Umfang des Abs 1 Z 1–3 leg cit beinhalten bzw erreichen muss. Strafbarkeitsbeschränkend wirkt insofern, dass derartige Handlungen nur strafbar sind, wenn es innerhalb der fünf auf das Bekanntwerden der Insiderinformation folgenden Handelstage bei den Finanzinstrumenten auf dem nach Liquiditätsaspekten wichtigsten Markt zu einer Kursveränderung von mindesten 35 vH und zu einem Gesamtumsatz von mindestens 10 Millionen Euro kommt.<sup>166</sup> **139**

<sup>164</sup> ErläutRV 1186 BlgNR 25. GP 1; s dazu ausführlich *Hinterhofer*, Aktuelle Entwicklungen bei der strafrechtlichen Sanktionierung des Marktmissbrauchs, ÖZW 2015, 151; *Ketzer/Pauer*, Die wesentlichen Neuerungen der geplanten Verordnung und Richtlinie der Kommission zu Insiderhandel und Marktmanipulation: mit Anmerkungen aus rechtsstaatlicher Perspektive, ÖBA 2014, 162; *Pachinger/Mayr-Riedler*, Verschärfungen im europäischen Kapitalmarktrecht, GesZR 2015, 230.

<sup>165</sup> ErläutRV 1186 BlgNR 25. GP 4 f.

<sup>166</sup> ErläutRV 1186 BlgNR 25. GP 5.

- 140** Strafbar ist schließlich aber auch derjenige Insider, der einem anderen die Insiderinformation unrechtmäßig offenlegt und die in Abs 2 leg cit genannten Umstände eingetreten sind.
- 141** Der Primärinsider muss zumindest mit Eventualvorsatz handeln, dh er muss es ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, die in Abs 1–3 leg cit genannten objektiven Tatbestandsmerkmale zu erfüllen.
- 142** Im Unterschied zu Abs 1–3 leg cit richten sich die Abs 5–7 leg cit gegen das Verhalten von Sekundärinsidern, also von Personen, die aus anderen als den in Abs 4 leg cit genannten Gründen über eine Insiderinformation oder Empfehlung verfügen.<sup>167</sup> Abs 5–7 leg cit entsprechen im Wesentlichen den Tathandlungen in Abs 1–3 leg cit. Auch erfordert das Gesetz grundsätzlich Eventualvorsatz, wobei hinsichtlich der Insiderinformation bzw der Empfehlung von einem Insider Wissenschaftlichkeit verlangt wird.
- 143** Sind die Tatbestandsmerkmale des § 48m BörseG nicht zur Gänze erfüllt, weil etwa die Wertgrenzen nicht erreicht wurden, kommt eine Verwaltungsübertretung gem § 48c Abs 1 BörseG in Betracht.

#### b) § 48n Gerichtlich strafbare Marktmanipulation

- 144** Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage werden bestimmte Fälle der Marktmanipulation in § 48n BörseG nunmehr ebenfalls unter gerichtliche Strafe gestellt. Demgemäß ist seit 02.08.2016 derjenige strafbar, der unrechtmäßig um mehr als eine Million Euro Geschäfte tätigt oder Handelsaufträge erteilt und dadurch falsche oder irreführende Signale hinsichtlich des Angebots oder des Preises eines Finanzinstruments, eines damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakts oder eines auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekts oder der Nachfrage danach gibt oder ein anormales oder künstliches Kursniveau eines Finanzinstruments, eines damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakts oder eines auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekts sichert. Ebenso macht sich strafbar, wer unter Vorspiegelung falscher Tatsachen oder unter Verwendung sonstiger Kunstgriffe oder Formen der Täuschung um mehr als eine Million Euro Geschäfte tätigt oder Handelsaufträge erteilt, wenn diese geeignet sind, den Preis eines Finanzinstruments, eines damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakts oder eines auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekts zu beeinflussen. Auf subjektiver Tatseite ist stets Eventualvorsatz erforderlich.
- 145** Handelt es sich hingegen um keinen schwerwiegenden Fall einer Marktmanipulation und sind die Tatbestandsmerkmale in § 48n BörseG nicht erfüllt, kann anstatt der gerichtlich strafbaren Handlung allenfalls eine Verwaltungsübertretung gem § 48c Abs 1 BörseG vorliegen.

#### c) § 33 FinStrG – Abgabenhinterziehung

- 146** § 33 FinStrG enthält vier unterschiedliche Deliktsfälle vorsätzlicher Abgabenverkürzung.<sup>168</sup> Nach § 33 Abs 1 FinStrG ist strafbar, wer unter Verletzung

<sup>167</sup> ErläutRV 1186 BlgNR 25. GP 6.

<sup>168</sup> Fahrlässige Abgabenverkürzung stellt § 34 FinStrG unter Strafe.



einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht<sup>169</sup> eine Abgabenverkürzung vorsätzlich bewirkt. Abs 2 lit a stellt die vorsätzliche Abgabenverkürzung unter Verletzung der Pflicht zur Abgabe einer USt-Voranmeldung unter Strafe. Abs 2 lit b pönalisiert die unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von Lohnkonten erfolgte vorsätzliche Abgabenverkürzung. Nach Abs 4 ist es schließlich strafbar, wenn jemand Sachen, für die eine Abgabenbegünstigung gewährt wurde, zu einem anderen als jenem Zweck verwendet, der für die Abgabenbegünstigung zur Bedingung gemacht war, und es unterlässt, der Abgabenbehörde die anderweitige Verwendung anzuzeigen und dadurch eine vorsätzliche Abgabenverkürzung bewirkt.

Täter dieses Delikts kann nur ein Abgabepflichtiger, ein Abfuhrpflichtiger oder jemand, der deren Pflichten gegenüber den Abgabehörden wahrnimmt, sein.<sup>170</sup> Dabei kann es sich nur um eine natürliche Person handeln; eine juristische Person kann aber als Verband für das Verhalten ihrer Leute zur Verantwortung gezogen werden.<sup>171</sup> Das Mitglied eines Organs einer juristischen Person, dem die Wahrnehmung dieser Aufgaben übertragen ist, ist strafrechtlich verantwortlich,<sup>172</sup> so trifft ein Vorstandsmitglied, zu dessen Aufgabenbereich der rechtliche Verkehr mit den Behörden gehört, die Anzeigepflicht.<sup>173</sup> Es kommt aber für die Strafbarkeitsbegründung alleine auf die faktische Wahrnehmung dieser Abgabepflichten an, ob eine Vollmacht besteht oder eine (sonstige) formelle Vertretung vorliegt, ist nicht ausschlaggebend.<sup>174</sup> Wenn das Delikt durch Unterlassung begangen wird, kommt es insoweit zu einer Einschränkung des Täterkreises, als nur jemand, der zum aktiven Handeln verpflichtet gewesen wäre (wie das ressortzuständige Vorstandsmitglied), das Delikt durch Unterlassen begehen kann.<sup>175</sup> Es wird in dieser Regelung nicht darauf abgestellt, zu wessen Vorteil sich die Abgabenhinterziehung auswirkt.<sup>176</sup> **147**

Grundsätzlich muss das Verhalten, nicht jedoch die jeweilige Pflichtverletzung kausal für die Abgabenverkürzung sein (arg: „*unter*“), wengleich im Normalfall die Pflichtverletzung mit der Tathandlung zusammenfallen wird.<sup>177</sup> Lediglich Abs 4 erfordert einen kausalen Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und der Abgabenverkürzung (arg: „*dadurch bewirkt*“).<sup>178</sup> **148**

Das FinStrG kennt das Instrument der Selbstanzeige (§ 29 FinStrG), das zur Straffreiheit führt, sofern die gesetzlichen Bedingungen eingehalten wer- **149**

<sup>169</sup> §§ 119 f BAO.

<sup>170</sup> Vgl Seiler/Seiler, FinStrG<sup>4</sup> § 33 Rz 4; Fellner, FinStrG § 33 Rz 7.

<sup>171</sup> Kotschnigg in Tannert/Kotschnigg, FinStrG § 33 Rz 53.

<sup>172</sup> Fellner, FinStrG § 33 Rz 12; abgesehen davon haften Vorstandsmitglieder gemäß § 9 Abs 1 BAO abgabenrechtlich und kommen auch insofern als Abgabepflichtige als Täter in Frage.

<sup>173</sup> Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki, Finanzstrafgesetz Bd I<sup>4</sup> § 33 Bsp 144 (VwGH 11.2.1963, 677/61).

<sup>174</sup> Fellner, FinStrG § 33 Rz 15.

<sup>175</sup> Kotschnigg in Tannert/Kotschnigg, FinStrG § 33 Rz 54, 59.

<sup>176</sup> Fellner, FinStrG § 33 Rz 7.

<sup>177</sup> Kotschnigg in Tannert/Kotschnigg, FinStrG § 33 Rz 181; Fellner, FinStrG § 33 Rz 17; Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki, FinStrG I<sup>4</sup> § 33 Rz 37.

<sup>178</sup> Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki, FinStrG I<sup>4</sup> § 33 Rz 71.

den.<sup>179</sup> Die Selbstanzeige steht auch Verbänden zur Aufhebung der Verantwortlichkeit nach dem VbVG zur Verfügung.<sup>180</sup>

*cc) Beispiel*

- 150** Unterlässt zum Beispiel das (zuständige) Vorstandsmitglied die Einbringung der (Jahres-)USt-Erklärung und bewirkt somit unter Verletzung der Offenlegungs- und Wahrheitspflicht die Verkürzung der USt, ist § 33 Abs 1 FinStrG verwirklicht. Wenn der Vorstand dem Steuerberater Rechnungen übergibt, ohne ihn darauf hinzuweisen, dass dem private Geschäfte zugrunde liegen, macht er sich wegen unrechtmäßiger Geltendmachung von Betriebsausgaben und Vorsteuern strafbar.<sup>181</sup>

*d) § 39 FinStrG – Abgabebetrug*

- 151** Des Abgabebetrugs macht sich gemäß § 39 Abs 1 FinStrG schuldig, wer das ausschließlich vom Gericht zu ahndende Vergehen der Abgabenhinterziehung, des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben oder der Abgabenhehlerei unter Verwendung bestimmter Mittel begeht. Zu diesen bestimmten Mitteln zählen falsche oder verfälschte Urkunden und Daten oder andere solche Beweismittel, mit Ausnahme unrichtiger, nach abgaben-, monopol- oder zollrechtlichen Vorschriften zu erstellender Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Aufzeichnungen und Gewinnermittlungen. Darüber hinaus zählen zu diesen bestimmten Mitteln Scheingeschäfte oder andere Scheinhandlungen nach § 23 BAO oder automationsunterstützt erstellte, aufgrund abgaben- oder monopolrechtlicher Vorschriften zu führende Bücher oder Aufzeichnungen, welche durch ein Programm, mit dessen Hilfe Daten verändert, unterdrückt oder gelöscht werden können, beeinflusst wurden. Nach Abs 2 *leg cit* macht sich des Abgabebetrugs weiters schuldig, wer das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung dadurch begeht, dass er Vorsteuerbeträge geltend macht, denen keine Leistungen zugrunde liegen, um dadurch eine Abgabekürzung herbeizuführen.
- 152** Erste Tatbestandsvoraussetzung ist, dass ein Gericht für das Finanzvergehen zuständig sein muss. Das ist gem § 53 Abs 1 FinStrG dann der Fall, wenn das Vergehen vorsätzlich begangen wurde und außerdem ein strafbegründender Wertbetrag von EUR 100.000 vorliegt. In den Fällen des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben und der Abgabenhehlerei begründet allerdings gemäß § 53 Abs 2 FinStrG schon das Überschreiten des Betrages von EUR 50.000 die Zuständigkeit der Gerichte.
- 153** Strittig ist, was unter der verwendeten Wortfolge „*unter Verwendung*“ (bestimmter Mittel) zu verstehen ist.<sup>182</sup> Mit gutem Grund kann vertreten werden, dass die nachträgliche Erstellung falscher Urkunden, nachdem bereits eine unrichtige Abgabenerklärung erstattet wurde, nicht nach § 39 FinStrG strafbar ist, denn die

<sup>179</sup> Zum Verhältnis zwischen § 167 StGB und § 29 FinStrG s *Schmieder/Wess*, Selbstanzeige und Rechtzeitigkeit der tätigen Reue nach § 167 StGB, ZWF 2015, 17.

<sup>180</sup> *Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki*, FinStrG I<sup>4</sup> § 29 Rz 1.

<sup>181</sup> *Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki*, Finanzstrafgesetz Bd I<sup>4</sup> § 33 Bsp 26 (VwGH 19.2.2002, 2000/14/0167).

<sup>182</sup> Vgl hierzu *Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki*, FinStrG Bd I<sup>4</sup> § 39 Rz 7.

Mittel müssen „zur Täuschung“ verwendet werden.<sup>183</sup>

Die per 1.1.2016 erfolgte Aufnahme der manipulierten automationsunterstützt geführten Bücher in § 39 Abs 1 lit c war erforderlich, da es sich hier in der Regel um abgabenrechtlich zu führende Aufzeichnungen handelt und diese von § 39 Abs 1 lit a FinStrG ausgenommen sind.<sup>184</sup> **154**

## B. Strafrechtliche Haftung des Verbandes

### 1. Allgemeines

Das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (BGBl I 2005/151) ist in Österreich seit 01.01.2006 in Kraft.<sup>185</sup> Das VbVG regelt, unter welchen Voraussetzungen für Straftaten natürlicher Personen auch Unternehmen strafrechtlich belangt werden können. Neben der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Verbandes bleibt die Strafbarkeit der natürlichen Person parallel weiter bestehen (§ 3 Abs 4 VbVG). **155**

Das VbVG enthält in § 1 Abs 2 VbVG eine Legaldefinition des Begriffs „Verband“. Danach sind Verbände juristische Personen (also auch die AG) sowie „eingetragene Personengesellschaften“ und Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen. Die wirtschaftliche Zielsetzung eines Verbandes ist nicht ausschlaggebend, sodass auch nicht auf Gewinn gerichtete Verbände vom Anwendungsbereich des VbVG erfasst werden. **156**

Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Kollegialorgans Vorstand scheidet hingegen mangels Verbandsqualität aus.<sup>186</sup> **157**

Ist ein Verband für eine Straftat verantwortlich, so ist über ihn eine Verbands-geldbuße zu verhängen. Diese ist die einzige selbstständige Sanktion für Verbände nach dem VbVG.<sup>187</sup> Die Verbandsgeldbuße kann zwischen EUR 50 und EUR 1.800.000 betragen und ist hinsichtlich der Strafobergrenzen an die Freiheitsstrafdrohungen der Straftatbestände der Anlasstaten geknüpft.<sup>188</sup> Die Verbandsgeldbuße ist aber – wie bereits unter Punkt I. ausgeführt – oftmals nicht die einzige negative Konsequenz für die Gesellschaft. Das Unternehmen gilt ab sofort als kriminalstrafrechtlich verurteilt und können daraus noch ganz andere wirtschaftliche Nachteile resultieren. **158**

### 2. Verbandsverantwortlichkeit – § 3 VbVG

Das VbVG kennt zwei unterschiedliche Anlasstaten, die eine Verantwortlichkeit des Verbandes begründen können. Nach § 3 Abs 2 VbVG ist der Verband für Straftaten eines Entscheidungsträgers verantwortlich, wenn dieser als solcher **159**

<sup>183</sup> Seiler/Seiler, FinStrG<sup>4</sup> § 39 Rz 11.

<sup>184</sup> ErläutRV 684 BlgNR 25. GP 45.

<sup>185</sup> Vgl eingehend zum VbVG Steiningger, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (2006); Stärker, Unternehmensstrafrecht – Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (2007); Zeder, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (2006).

<sup>186</sup> Vgl dazu gleichlautend für den Aufsichtsrat Kert/Komenda in Kalss/Kunz, 1494 (Rz 34).

<sup>187</sup> Vgl Steiningger, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 4 Rz 6.

<sup>188</sup> Anders bei Verbänden, die gemeinnützigen, humanitären oder kirchlichen Zwecken iSd §§ 34 bis 47 BAO dienen oder die sonst nicht auf Gewinn gerichtet sind, reicht die Verbandsgeldbuße bloß von EUR 2 bis EUR 90.000.

(sprich: als Entscheidungsträger) die Tat tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft begangen hat. Die Tat des Entscheidungsträgers wird dem Verband somit unmittelbar zugerechnet. Zu beachten ist, dass eine Anlasstat iSd § 3 Abs 2 VbVG nur dann vorliegt, wenn der Entscheidungsträger in Ausübung der in § 2 Abs 1 VbVG umschriebenen Funktion gehandelt hat. Selbstredend agiert ein Vorstandsmitglied einer AG als Entscheidungsträger im Lichte des § 3 VbVG (vgl auch *Napokoj* Rz 13/25).

- 160** Für Straftaten von Mitarbeitern ist der Verband gem § 3 Abs 3 VbVG ebenfalls verantwortlich, wenn diese einen Sachverhalt, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, rechtswidrig verwirklicht haben. Im Unterschied zur Entscheidungsträger-tat ist nicht einmal erforderlich, dass der Mitarbeiter auch schuldhaft handelt. Das Gesetz verlangt im Fall einer Mitarbeiter-tat lediglich, dass die Begehung der Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert wurde, dass Entscheidungsträger die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben,<sup>189</sup> insbesondere indem sie wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen haben. In Bezug auf die Mitarbeiter-tat ist anzumerken, dass die erforderliche (objektive) Aufsichtspflichtverletzung zu einer Risikoerhöhung führen muss.<sup>190</sup> Wesentliche technische Maßnahmen werden seitens eines Entscheidungsträgers bspw unterlassen, wenn technische Arbeitnehmerschutzmaßnahmen nicht bereitgestellt wurden und es daher zu einer Verletzung eines Arbeitnehmers gekommen ist.<sup>191</sup> Organisatorische Maßnahmen werden außer Acht gelassen, wenn die arbeitsrechtlich vorgeschriebenen Ruhezeiten nicht gewährt werden und der Arbeitnehmer in der Folge auf Grund von Übermüdung einen Schaden verursacht.<sup>192</sup> Wesentliche personelle Maßnahmen werden außer Acht gelassen, wenn zu wenige oder nicht genügend qualifizierte Arbeitnehmer angestellt werden und es daher zu einem Schaden eines Dritten kommt.<sup>193</sup> Diese Aufsichtspflichtverletzung muss einen Entscheidungsträger treffen; nimmt der Entscheidungsträger funktionell Mitarbeiteraufgaben wahr, so kann dadurch nicht das Zusatzkriterium verwirklicht werden, weil sein Verhalten als Mitarbeitertätigkeit gewertet wird.<sup>194</sup>

- 161** Damit die Straftat eines Entscheidungsträgers oder Mitarbeiters der Sphäre des Verbandes zugerechnet werden kann, muss gem § 3 Abs 1 VbVG die Anlasstat entweder zugunsten des Verbandes begangen worden sein (Abs 1 Z 1 leg cit) oder durch diese Pflichten verletzt worden seien, die den Verband treffen (Abs 1 Z 2 leg cit).<sup>195</sup> Zugunsten des Verbandes wird eine Tat begangen, wenn der Verband dadurch bereichert wurde oder bereichert hätte werden sollen, sowie wenn sich der

<sup>189</sup> Nach hM – vgl hierfür stellvertretend *Hilf/Zeder* in WK<sup>2</sup> StGB § 3 VbVG Rz 44 – wird auch im Zusammenhang mit der Aufsichtspflichtverletzung keine subjektive Sorgfaltswidrigkeit und somit kein Verschulden verlangt.

<sup>190</sup> *Hilf/Zeder* in WK<sup>2</sup> VbVG § 3 Rz 33.

<sup>191</sup> *Stärker*, VbVG § 3 Erl 17.

<sup>192</sup> *Stärker*, VbVG § 3 Erl 18.

<sup>193</sup> *Stärker*, VbVG § 3 Erl 19.

<sup>194</sup> *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 53.

<sup>195</sup> Ausführlich *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 4 ff.

Verband dadurch einen Aufwand erspart hat oder ersparen hätte sollen.<sup>196</sup> Welche Pflichtverletzungen zu einer Verantwortlichkeit des Verbandes führen, kann nur unter Berücksichtigung des Tätigkeitsbereichs des Verbandes bestimmt werden. Der Entscheidungsträger oder Mitarbeiter muss bei Begehung der Straftat dienstlich und nicht privat tätig werden.<sup>197</sup> Einen Verband, der Arbeitnehmer beschäftigt, treffen Arbeitnehmerschutzpflichten. Auch treffen den Verband gegenüber Dritten, insbesondere den Kunden, berufsspezifische Pflichten, wie zum Beispiel die Pflicht, keine gefährlichen Waren in Verkehr zu bringen.<sup>198</sup>

Ohne dass dies dem Gesetz ausdrücklich entnommen werden kann, geht die hM davon aus, dass eine zum Nachteil des Verbandes begangene Straftat, etwa eine Untreue des Vorstands auf Kosten des von ihm vertretenen Verbandes, keine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verbandes nach VbVG begründen kann.<sup>199</sup> **162**

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass ein Vorstandsmitglied in zweifacher Hinsicht eine Verbandsverantwortlichkeit (mit-)verursachen kann. Dies ist einerseits der Fall, wenn es in seiner Funktion als Vorstandsmitglied eine Straftat zu Gunsten des Verbandes begeht oder durch die Tat Pflichten des Verbandes verletzt werden sowie andererseits bei Organisationspflichtverletzungen iZm einer Mitarbeiterstrafat, wobei es in diesem Fall bloß objektiv sorgfaltswidrig handeln muss. Rechtswidriges oder schuldhaftes Verhalten ist nicht erforderlich. Insofern muss jeweils im Einzelfall geprüft werden, ob das Vorstandsmitglied durch den Sorgfaltsverstoß auch selbst eine Straftat begangen hat. **163**

§ 3 VbVG erweist sich bei näherer Betrachtung als verfassungsrechtlich bedenklich.<sup>200</sup> Da weder in Bezug auf Mitarbeiterstrafataten noch in Bezug auf Entscheidungsträgerstrafataten ein „echtes“ Organisationsverschulden etwa in Form eines schuldhaften Handelns oder Unterlassens eines (weiteren) Entscheidungsträgers verlangt wird, steht § 3 VbVG in einem Spannungsverhältnis zum verfassungsmäßigen verankerten Schuldgrundsatz.<sup>201</sup> **164**

Abschließend ist noch auf eine Besonderheit des VbVG hinzuweisen. § 18 VbVG normiert – anders als man es aus dem Individualstrafrecht kennt – ein soge- **165**

<sup>196</sup> *Stärker*, VbVG § 3 Erl 103.

<sup>197</sup> *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 12.

<sup>198</sup> *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – Ein Lehrbuch, Kap 5 Rz 14.

<sup>199</sup> Vgl zu den unterschiedlichen dogmatischen Begründungen für diesen Standpunkt *Madl/Sagmeister* in *Hinterhofer*, Praxishandbuch Untreue, 57 (65 ff), wobei die Autoren selbst zu einem anderen Ergebnis gelangen und sich für eine Haftung des Verbandes als Opfer der Untreue seines Vorstands bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 3 VbVG aussprechen.

<sup>200</sup> Vgl *Herbst/Wess*, Das VbVG und die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen, ZWF 2015, 118; *Wess*, Verbandsverantwortlichkeit – Anspruch und Wirklichkeit, ÖZW 2015, 131 (137); *Holzinger/Moringner*, Zur Frage der Verfassungswidrigkeit des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), ÖJZ 2015, 403; *Lewisich*, Verbandsverantwortlichkeit, in: *WiR – Studiengesellschaft für Recht und Wirtschaft* (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht (2008) 209; *Schmoller*, Strafe ohne Schuld? Überlegungen zum neuen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, RZ 2008, 8.

<sup>201</sup> Vgl *Herbst/Wess*, ZWF 2015, 118; *Wess*, ÖZW 2015, 138. Eine Befassung des VfGH mit dieser Frage ist in Kürze zu erwarten.

nanntes Opportunitätsprinzip bzw Verfolgungsermessens der Staatsanwaltschaft.<sup>202</sup> Demnach 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 aus der Tat eine Verfolgung und Sanktionierung verzichtbar erscheint.<sup>203</sup> Dies ist insbesondere der Fall, 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. Damit sind ausdrücklich auch prozessökonomische Überlegungen maßgebliche Kriterien für ein Vorgehen nach § 18 VbVG. Diese Überlegungen sind stets gemeinsam mit den zuvor angeführten Kriterien anzustellen.<sup>204</sup>

- 166 Eine Unverhältnismäßigkeit iSd § 18 VbVG kann etwa bei Verfahren vor dem Bezirksgericht gegeben sein, aber auch, wenn aufgrund des Konkurses des Verbandes und mangels Rechtsnachfolger nicht anzunehmen ist, dass die Geldbuße einbringlich sein wird.<sup>205</sup> Anzumerken ist, dass ein Verfolgungsverzicht gem § 18 VbVG nicht zwangsläufig zur Folge hat, dass auch das Verfahren gegen den bzw die Entscheidungsträger oder Mitarbeiter beendet wird.<sup>206</sup> Ganz im Gegenteil. Selbiges gilt im Übrigen auch umgekehrt.
- 167 Neu eingeführte oder – bezogen auf den Vorfall – verbesserte „Compliance“-Maßnahmen könnten daher – selbst, wenn sie erst nach der Tat ergriffen werden – die Staatsanwaltschaft zum Absehen oder Zurücktreten von der Verfolgung gegenüber dem Verband bewegen.

### III. Besonderes Gefahrenpotential – Praktische Hinweise

- 168 Vorstandsmitglieder unterliegen aufgrund ihrer exponierten Stellung im Wirtschaftsleben und ihrer Funktion im Unternehmen einem besonders hohen strafrechtlichen Risiko. Sie haben im Vergleich zu anderen Mitarbeitern regelmäßig auch einen Informationsvorsprung, kennen die Schwächen im System und können diese leichter ausnützen. Hier kann nur ein ausreichend eingerichtetes und funktionierendes Kontrollsystem (interne Revision, Wirtschaftsprüfer etc) samt aktivem Kontrollorgan (Aufsichtsrat, allenfalls auch gesonderte Beiräte) Abhilfe schaffen. Eine – gegenüber dem Vorstand: weisungsfrei gestellte – interne Revision, die auch ohne konkreten Anlassfall unternehmensinterne Ermittlungen (mit oder ohne

<sup>202</sup> Insofern kommt der Prävention im VbVG größere Bedeutung zu als im Individualstrafrecht und sind die vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten idS noch stärker zukunftsorientiert, vgl ErläutRV 994 BlgNR 22. GP 34.

<sup>203</sup> Die Kriterien entsprechen damit im Wesentlichen den Strafzumessungskriterien im Individualstrafrecht.

<sup>204</sup> Vgl *Steininger*, *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz* § 18 Rz 6.

<sup>205</sup> S bereits *Steininger*, *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz* § 18 Rz 8; ebenso *Wess*, *ÖZW* 2015, 136 f.

<sup>206</sup> *Hilf/Zeder* in *WK<sup>2</sup> VbVG* § 18 Rz 10; *Wess*, *ÖZW* 2015, 137.



externer Hilfe) durchführen kann,<sup>207</sup> kann insbesondere auch Vorstandsmitglieder ohne Vorankündigung betreffend diverser geschäftlicher Aktivitäten fallweise und stichprobenartig kontrollieren.

Die Vorstandsmitglieder von (börsennotierenden) Unternehmen stehen aber auch oft unter hohem (zum Teil: nicht bewältigbaren) Erfolgsdruck, der gerade in schwierigen Zeiten, also in Zeiten von technologischen Veränderungen, (Welt-) Wirtschaftskrisen etc, zur Folge hat, dass diese zu strafrechtsrelevanten Maßnahmen greifen, die letztlich ihnen aber auch dem Unternehmen massiv zum Nachteil gereichen. Letztendlich liegt es daher auch an den Unternehmenseignern und den Kontrollorganen, den Vorstand mit ihren Vorgaben und Zielvorstellungen schlichtweg nicht zu überfordern bzw ist es an den Vorstandsmitgliedern gelegen, derart unrealistische Erwartungshaltungen offen in den jeweiligen Gremien anzusprechen. **169**

#### **IV. Haftungsminimierung**

In Anbetracht der Tatsache, dass eine strafrechtliche Haftung der Vorstandsmitglieder auch durch eine allfällige Zustimmung der General- oder Hauptversammlung unberührt bleibt und es sich bei den wichtigsten Straftatbeständen um Vorsatzdelikte handelt, sohin nicht bloß ein die objektive Sorgfalt außer Acht lassendes Verhalten des Vorstandsmitglieds zur Deliktsverwirklichung erforderlich ist, ist eine eigens initiierte Haftungsminimierung kaum denkbar. Natürlich tragen eine von objektiven und sachlichen Entscheidungen getragene Vorstandstätigkeit und eine entsprechende Dokumentation bei der Entscheidungsfindung maßgeblich dazu bei, dass das Handeln der Vorstandsmitglieder transparent und nachvollziehbar ist und insofern schon frühzeitig dem Vorwurf eines strafbaren Verhaltens entgegen werden kann. **170**

Auf eine ausreichende und umfassende Dokumentation von schwierigen Entscheidungen durch den Vorstand bzw das Unternehmen kann daher gar nicht deutlich genug hingewiesen werden. So werden Sachverhalte oft erst Jahre (manchmal mehr als ein Jahrzehnt) danach (straf-)rechtlich untersucht und wird (auch von Seiten der Strafverfolgungsbehörden) nicht ausreichend berücksichtigt, was überhaupt zum damaligen Zeitpunkt – also ex-ante betrachtet – der Wissens- und Kenntnisstand des Vorstandes war. Hilfreich kann dann insbesondere sein, wenn man sich damals auch internen oder externen Rat (rechtliche Stellungnahme, betriebswirtschaftliche Expertise, etc) eingeholt hat und diesen zur Grundlage seiner Entscheidungsfindung gemacht hat. **171**

Im Übrigen kann durch gezielten Einsatz einer Compliance-Organisation und der Selbstunterwerfung des Vorstandes unter die Richtlinien und Compliance-Maßnahmen zumindest das Risiko einer Haftung insoweit minimiert werden, als die Einhaltung der Gesetze, Richtlinien und Weisungen kontrolliert und allfälligen Verstößen rechtzeitig entgegengewirkt werden kann. Zu einer wirksamen Compli- **172**

<sup>207</sup> Zu Unternehmensinternen Ermittlungen vgl bspw *Wess*, Unternehmensinterne Ermittlungen – Erfahrungen und Problemstellungen in Österreich, *AnwBl* 2013, 223; *ders*, Die Privatisierung der Strafverfolgung, *JSt* 2014, 12; *Wess/Kispert/Bachmann*, Austria, in *Bourtin*, *The International Investigations Review*<sup>5</sup> (2015) 46 ff.



ance-Organisation zählen im Wesentlichen ein funktionierendes Risikomanagement zur Reduzierung oder gar Vermeidung von Risiken innerhalb und außerhalb der Gesellschaft, einem internen Kontrollsystem für Maßnahmen zur Einhaltung gesetzlicher und interner Vorgaben sowie eine interne Revision zur abschließenden Überprüfung des Systems.<sup>208</sup> Alle diese gesellschaftsinternen Maßnahmen können jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich die Vorstandsmitglieder ihrer Verantwortung insbesondere in Hinblick auf die geschützten Rechtsgüter (zB Vermögen, richtige Information) der Gesellschaft, aber auch der Aktionäre, Gläubiger und Geschäftspartner nicht entziehen können.

**173** Jedenfalls kann aber durch die Einrichtung eines adäquaten Compliance-Systems das Haftungsrisiko für die Gesellschaft selbst sehr wohl und signifikant reduziert werden. Das Unterlassen von wesentlichen technischen, organisatorischen oder personellen Maßnahmen zur Verhinderung von Straftaten von Mitarbeitern kann nämlich eine der Gesellschaft zurechenbare Anlasstat eines Mitarbeiters gem § 3 Abs 3 VbVG begründen. Insofern kann die Implementierung eines Compliance-Systems bei der Beurteilung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Gesellschaft nach dem VbVG großen Einfluss auf den Ausgang eines Strafverfahrens haben.<sup>209</sup> Selbst für den Fall, dass eine Verantwortlichkeit gem § 3 VbVG vom Gericht festgestellt werden konnte, sind Compliance-Maßnahmen gem § 5 Abs 2 Z 1 VbVG bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße zu berücksichtigen und können zu einer Verringerung der Verbandsgeldbuße führen.

**174** Wenngleich es weder eine gesellschaftsrechtliche noch eine strafrechtliche Verpflichtung zur Einführung einer Compliance-Organisation gibt,<sup>210</sup> sprechen daher sehr gute (rechtliche) Gründe für den Vorstand und die sonstigen Leitungsorgane eines Unternehmens, ein effektives und gut funktionierendes Compliance-System einzurichten.

## V. Fazit

**175** Die Ausführungen sollen aufzeigen, dass sich strafrechtliche Verantwortlichkeiten für den Vorstand einer Aktiengesellschaft aus den unterschiedlichsten Rechtsbereichen und in den verschiedensten Fallkonstellationen ergeben können. Mit dieser kann insbesondere auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens einhergehen. Auch die Strafverfolgungsbehörden werden zunehmend mit derartigen Sachverhalten konfrontiert. Die Beziehung von professionellem Rat, die (umfassende) Dokumentation der (damaligen) Entscheidungsfindung, aber auch die (stichprobenartige) Überprüfung (auch) von Vorstandsmitgliedern sowie die Einrichtung eines modernen und effektiven Compliance-Systems können derartige strafrechtliche Risiken jedoch signifikant reduzieren.

<sup>208</sup> *Petsche/Larcher* in *Petsche/Mair* (Hrsg), Handbuch Compliance<sup>2</sup> 7 ff; *Schwarzbartl/Pyrcek*, Compliance Management 27 ff; *Feierl-Giedenbacher/Mair*, Compliance im Unternehmen – Implementierungen und Prozesse, in *Lewisich* (Hrsg), Zauberwort Compliance 21 ff.

<sup>209</sup> So bereits *Lewisich*, Warum – und inwieweit – Compliance? in *Lewisich*, Zauberwort Compliance 8.

<sup>210</sup> *Lewisich* in *Lewisich* 1 mwN.



**Susanne Kals, Stephan Frotz, Paul Schörghofer (Hg.)**

## **Handbuch für den Vorstand**

facultas 2017, 1.514 Seiten, Leinen mit Schutzumschlag

ISBN 978-3-7089-1364-3

EUR 240,- (A) / EUR 234,- (D) / sFr 234,-