

Änderungen im Straf- und Strafprozessrecht ab Jänner 2016

Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 bringt erstmals seit 1975 Anpassungen im materiellen Strafrecht. Der folgende Beitrag erläutert jene Änderungen, die für Unternehmen relevant sind. So ist die „Untreue“ neu formuliert worden, Wertgrenzen wurden angehoben und einheitliche Tatbestände für Bilanzdelikte geschaffen, wobei externe Prüfer nun eigens berücksichtigt werden. Zudem wird eine gesetzliche Definition der groben Fahrlässigkeit im StGB verankert. Trotz der Reform bleiben Unsicherheiten, die sich erst in der Rechtsprechung klären werden.

Von Elisabeth Götz | Georg Krakow | Christopher Schrank

Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 (StRÄG 2015) tritt mit 1. Jänner 2016 in Kraft. Im Unterschied zur Strafrechtsreform 2014 liegt der Reformschwerpunkt diesmal nicht im prozessualen, sondern im materiellen Strafrecht, das seit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches („StGB“) im Jahre 1975 nicht mehr umfassend reformiert worden war. Der Begutachtungsentwurf basiert auf den Empfehlungen der Arbeitsgruppe „StGB 2015“, die im Februar 2013 mit dem Ziel eingesetzt wurde, Vorschläge zu erarbeiten, die den Veränderungen der gesellschaftlichen Rahmenbedingungen seit 1975 Rechnung tragen.

Anhebung der Wertgrenzen bei den Vermögensdelikten

Ziel des StRÄG 2015 war eine Senkung der Strafdrohungen im Bereich der Vermögensdelikte, wodurch dem Wandel der Werthaltungen in der Gesellschaft Rechnung getragen werden sollte. Dieses Ziel soll durch eine Anhebung der Wertgrenzen umgesetzt werden. Das österreichische Strafgesetzbuch sieht im Zusammenhang mit Vermögensdelikten grundsätzlich zwei Wertgrenzen vor, deren Überschreiten jeweils zu einer Qualifikation der Delikte führt. Übersteigt der Schaden diese Grenzen, droht eine höhere Strafe.

Ab Jänner 2016 kommt es zu einer Anhebung der ersten Wertgrenze von 3.000 Euro auf 5.000 Euro. Signifikanter ist die Anhebung der zweiten Wertgrenze von 50.000 Euro auf 300.000 Euro. Angewandt auf das Beispiel der Untreue droht nunmehr erst ab einem Schaden von

5.000 Euro eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren und erst ab einem Schaden von 300.000 Euro kann eine Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren verhängt werden. Im Fall der fahrlässigen Krida wird der qualifikationsauslösende Wert des Befriedigungsausfalls von 800.000 Euro auf 1.000.000 Euro erhöht.

Die Anhebung der Wertgrenzen betrifft lediglich die Vermögensdelikte im engeren Sinn. Bei strafbaren Verletzungen der Amtspflicht, Korruptionsdelikten oder Geldwäscherei bleiben die vorhandenen Wertgrenzen unverändert. Hier kommt es zu keiner Senkung der Strafdrohung.

Reform des Untreuetatbestandes (§ 153 StGB) und Einführung einer „Business Judgment Rule“

Anders als der Großteil der übrigen Strafrechtsreform entspringt die nunmehrige Fassung des § 153 StGB nicht dem Entwurf der Arbeitsgruppe „StGB 2015“, sondern basiert auf einem Initiativantrag der Justizsprecher der Regierungsparteien.¹ Laut Initiativantrag sollte klargestellt werden, dass die Untreue nur das Vermögen der wirtschaftlich Berechtigten schützen soll und auch nur „unvertretbare“ Pflichtwidrigkeiten strafbar sein können. Ferner sollte auch die Zustimmung dieser wirtschaftlich Berechtigten (bzw der Machtheber) die Strafbarkeit einer Handlung ausschließen. In die Novelle haben es letztlich nur die ersten beiden Änderungen geschafft.

Im Zuge der Novelle wurden auch die gesellschaftsrechtlichen Organhaftungsbestimmungen im AktG und im GmbHG

angepasst: Die von der Rechtsprechung bereits weitestgehend einheitlich angewandte „Business Judgment Rule“ wurde nun auch ausdrücklich in die gesellschaftsrechtlichen Haftungsbestimmungen aufgenommen.

Die Novelle verfolgt somit das begrüßenswerte Ziel einer Präzisierung und Konzentration des Tatbestands auf seine Kernaufgaben. Dies vor allem mit Blick auf den wirtschaftlichen Bereich, den die Unsicherheiten der letzten Jahre im besonderen Maß betroffen haben. Ob dieses Ziel durch die Neuformulierung der Untreue erreicht wurde, erfordert allerdings eine nähere Betrachtung der Bestimmung.

Der Untreuetatbestand

Grundsätzlich hat die Novelle nichts am System der Untreue geändert: Gemäß § 153 Abs 1 StGB ist Untreue nach wie vor ein wissentlicher Befugnismissbrauch, der zu einer Schädigung des Machtgebers führt. Missbrauch liegt dann vor, wenn ein Machthaber im Rahmen seines rechtlichen Könnens gegen sein internes Dürfen verstößt. Darin enthalten ist auch, dass die Inanspruchnahme von Rechtsmacht erforderlich ist, um den Tatbestand zu erfüllen, der Schaden muss somit aus einer Vertretungshandlung des Machthabers resultieren. Rein faktische Handlungen können damit keine Untreue sein. Bestehen zwischen Machthaber und Machtheber keine genauen Regelungen über die internen Beschränkungen der Machtausübung, ist das Tatbestandsmerkmal „Befugnismissbrauch“ anhand der maßgeblichen zivil- bzw gesellschafts-



rechtlichen Normen auszulegen. Das Strafrecht ist insofern akzessorisch.²

Neu ist hier, dass der Begriff „Vermögensnachteil“ durch den Begriff „Vermögensschaden“ ersetzt wurde. Nach den Materialien führt dies jedoch nicht zu einer Änderung der Rechtslage: Bereits vor der Novelle sprach nämlich die Qualifikationsbestimmung der Untreue vom „Schaden“.

Nur unvertretbares Handeln strafbar

Zusätzlich zur Erhöhung der Wertgrenzen wurde in § 153 StGB ein neuer Absatz zwei eingefügt, der den Tatbestand der Untreue, genauer das Tatbestandsmerkmal „Missbrauch“, präzisiert: Nur derjenige missbraucht fortan seine ihm eingeräumte Befugnis, der „in *unvertretbarer Weise gegen solche Regeln verstößt, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen.*“ Es soll somit darauf ankommen, dass der Machthaber (etwa ein Geschäftsführer) in **unvertret-**

barer Weise gegen sein „internes Dürfen“ verstößt. Steht dem Machthaber ein Ermessensspielraum zu, ist die Grenze zum Missbrauch erst überschritten, wenn die konkrete Entscheidung außerhalb jeder vernünftigen Ermessensausübung liegt. Das ist nicht neu und führt nicht zu einer Einschränkung der Strafbarkeit. Neu ist jedoch, dass das „interne Dürfen“ künftig ausdrücklich auf solche Regeln abstellt, die das Vermögen des (oder der) wirtschaftlich Berechtigten schützen. Bei einfachen, zivilrechtlichen Vertretungsverhältnissen ist die Person des Machtgebers mit der des wirtschaftlich Berechtigten im Regelfall ident. Im Gesellschaftsrecht, vor allem bei Körperschaften, ist jedoch zwischen Machtgeber (der Gesellschaft) und dem (den) wirtschaftlich Berechtigten (in aller Regel die Gesellschafter) zu unterscheiden.³

Die Änderung der Bestimmung sollte zu einer vorsichtigeren Anwendung des § 153 StGB führen, die grundsätzliche Unsicherheit wird damit aber nicht beseitigt. Denn wo nun die Grenze zur Unver-

tretbarkeit⁴ überschritten wird, ist ebenso auslegungsbedürftig wie der ursprüngliche Begriff des Befugnismissbrauchs und folglich erst durch die Judikatur herauszuarbeiten. Durch die Ersetzung eines unbestimmten Gesetzesbegriffs durch einen anderen ist, was die Rechtssicherheit betrifft, nichts gewonnen.

Business Judgement Rule

Flankierend zur strafrechtlichen Einschränkung des Untreuetatbestands auf unvertretbare Vertretungshandlungen sind im Zuge der Strafrechtsreform auch das AktG sowie das GmbHG angepasst worden. Im Sinn der bislang schon von der Judikatur angewandten Business Judgement Rule wird dort nun definiert, welche Handlungen unvertretbar sind. Konkret heißt es in § 84 Abs 1a AktG bzw § 25 Abs 1a GmbHG, dass ein Vorstandsmitglied oder Geschäftsführer „*jedenfalls im Einklang mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters [handelt], 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.“

Da eine ausreichend vorbereitete Entscheidung „jedenfalls“ nicht sorgfalswidrig ist, werden riskante, aber der Business Judgment Rule entsprechende Entscheidungen dem Wirtschaftskriminal entzogen. Sofern sich Entscheidungen der Geschäftsleiter innerhalb der Business Judgment Rule bewegen, sind sie nicht unvertretbar und folglich auch nicht strafbar. Sind die Voraussetzungen der Business Judgment Rule nicht erfüllt, muss jedoch noch nicht zwangsläufig ein Sorgfaltsverstoß vorliegen, doch wird eine gewisse Indizwirkung vorliegen, wenn zufolge sachfremder Interessen oder etwa auf der Basis zu geringer, aber beschaffbarer Informationen gehandelt wird. Da der Safe-Harbor-Effekt bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen entfällt, hat eine gesonderte Prüfung der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Handlung zu erfolgen.

Wirtschaftliche Betrachtungsweise

Ein weiterer ganz wesentlicher Teil der Reform der Untreue ergibt sich daraus, dass der Gesetzgeber bei der Frage des Schadens den Versuch unternimmt, (wieder) auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise abzustellen. Damit möchte der Gesetzgeber zur bis zum OGH-Urteil in der Causa „Libro“⁵ weitestgehend unbestrittenen Ansicht zurückkehren. Dies ergibt sich auch ausdrücklich aus den Materialien: „Maßgeblich sind danach nicht die ‚formal-juristischen Rechtsverhältnisse‘, sondern ‚die wirtschaftlich-faktischen Gegebenheiten‘ (OGH 10 Os 170/80).“ Die Novelle stellt damit einzig und allein auf dem Vermögensschutz der wirtschaftlich Berechtigten ab. „Untreue scheidet daher aus, wenn eine Vertretungshandlung zwar formal den Machtgeber schädigt, der diesbezügliche Nachteil aber wirtschaftlich dem hinter dem Machtgeber stehenden Berechtigten (bei Kapitalgesellschaften beispielsweise den Anteilseignern entsprechend ihren Anteilen) zugute kommt.“⁶ Mit anderen Worten: Von einem strafrechtlichen Missbrauch

kann nur gesprochen werden, wenn die Rechtshandlung des Machthabers tatsächlich dazu führt, dass ein oder mehrere Gesellschafter einen (mittelbaren) Schaden erleiden. Gläubiger des Machtgebers sind unverändert weiterhin durch die Kridatbestände geschützt.

Für Konzerne spannend ist die Novelle insbesondere im Hinblick auf die verbotene Einlagenrückgewähr. Zwar schützen die Kapitalerhaltungsvorschriften der Kapitalgesellschaften in erster Linie die Gesellschaftsgläubiger und nicht die Gesellschafter.⁷ Aufgrund des Libro-Urteils und der damit verbundenen formalen Betrachtungsweise (nämlich das Abstellen auf den bloßen Schaden der Gesellschaft) war bislang trotzdem davon auszugehen, dass eine wissentliche Einlagenrückgewähr auch den Tatbestand der Untreue erfüllt.

Als Anlass zur Reform der Untreue ist die Libro-Entscheidung trotz der von ihr geschaffenen Unsicherheit nur bedingt geeignet, da diese wohl auch nach geltendem Recht verfehlt ist.⁸ Durch die „Rückkehr“ zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Zuge der Neuregelung ist wohl (noch mehr als bisher) davon auszugehen, dass diese Entscheidung in dieser Form nicht wiederholt werden wird. Die Korrektur wird aber durch die gleichzeitige Einführung der bereits dargestellten unbestimmten Begriffe (unnötig) teuer erkaufte.

Weiterhin strafbar sind jedoch jene Fälle der Einlagenrückgewähr, in denen die Vorteile den Gesellschaftern nicht im Verhältnis der Anteile zufließen oder überhaupt nur einer von mehreren Aktionären von der Einlagenrückgewähr profitiert. In einem solchen Fall erleiden die „übergangenen“ Gesellschafter einen wirtschaftlichen Schaden, der durch den Untreuetatbestand vermieden werden soll, eine Schädigung der Gesellschaft führt zu einer Schädigung von Gesellschaftern.

Zustimmung als Tatbestandsausschluss?

Die letzte im Initiativantrag ursprünglich geforderte Klarstellung, nämlich, dass eine Zustimmung der Machtgeber oder der wirtschaftlich Berechtigten eine Untreue jedenfalls ausschließt, ist nicht ex-

plizit in das Gesetz übernommen worden, ist jedoch durch die Abstellung auf den wirtschaftlich Berechtigten Norminhalt geworden. Mit der nunmehrigen Klarstellung, dass Missbrauch dann vorliegt, wenn in unvertretbarer Weise gegen Regeln zum Schutz der wirtschaftlich Berechtigten verstoßen wird, ist deren Zustimmung rein logisch betrachtet eben schon tatbestandsausschließend, weil jedermann – solange er seine Gläubiger nicht schädigt – sein Vermögen auch verringern darf (zB § 329 ABGB). Die Gesellschafter können über ihr Vermögen und damit auch über ihren Vermögensschutz – ggf auch nur im Rahmen der Gesetze – frei disponieren. Doch selbst wenn man eine Handlung, der die Gesellschafter zugestimmt haben, noch immer als gegen solche Regeln verstoßend ansehen würde, so wäre der Verstoß uE jedenfalls nicht „unvertretbar“, soweit die Zustimmung rechtmäßig ist. Da, wie erwähnt, Untreue jedoch alle Gesellschafter auch einzeln schützt, ist selbstredend die **Zustimmung aller Gesellschafter** notwendig. Bereits das Enthalten eines einzelnen Minderheitsgesellschafters, ungeachtet seines Anteils, führt zur Strafbarkeit – wenn auch der Schaden nur in Höhe der auf seinen Anteil aliquot entfallenden Schädigung der Gesellschaft strafrechtlich relevant wäre.

Streng zu unterscheiden ist zwischen der Zustimmung im strafrechtlichen Sinn als eine Art Verzicht auf eigene Vermögensschutzrechte und gesellschaftsrechtlichen Beschlüssen der Gesellschafter. Diese erfordern nämlich regelmäßig nur einfache, bei Kapitalgesellschaften oft auch qualifizierte Mehrheiten. Hier kann eine Parallele zum Gesellschaftsrecht gezogen werden: Nach ständiger Rechtsprechung wirkt eine Entlastung der Hauptversammlung einer AG dann auch wirklich haftungsbefreiend, wenn sämtliche Aktionäre zugestimmt haben und ihnen die jeweiligen, die Haftung begründende Umstände, zumindest erkennbar waren.⁹

Es bleibt jedoch eine gewisse Unsicherheit bestehen: Welche Anforderungen die Judikatur an die Zustimmung der Gesellschafter stellen wird, ist ungewiss. Des Weiteren gibt es leider keine Garantie, dass sich die Gerichte vollständig der (in der herrschenden Lehre bereits zur bisherigen

Rechtslage gefordert)¹⁰ wirtschaftlichen Betrachtungsweise verschreiben werden. Bis zum Urteil des OGH in der Libro-Causa hätte man schließlich auch nicht damit gerechnet, dass Einlagenrückgewähr an die Alleingesellschafterin den Untreue-Tatbestand verwirklicht.

Folglich sind durch die Novelle der Untreue keine so gravierenden Änderungen zu erwarten, wie angekündigt. Im Ergebnis handelt es sich um Änderungen, die die bisherige Judikatur und den bisherigen Meinungsstand im OGH kodifizieren und klarstellen sollen, dass Libro ein „Ausreißer-Fall“ war. Während die neue Fassung der Bestimmung zur etwas vorsichtigeren Anwendung des § 153 StGB mahnt, führt sie eine Reihe an neuen Begriffen und Unsicherheiten ein, die sich letztlich auch am verfassungsrechtlich abgesicherten strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot werden messen lassen müssen.

Verankerung der Bilanzdelikte im Strafgesetzbuch (§§ 163a – 163d StGB)

Derzeit werden die Bilanzdelikte in zahlreichen Einzelgesetzen (beispielsweise § 255 AktG, § 122 GmbHG etc) geregelt und weichen sowohl in Einzelheiten der Ausgestaltung als auch der Strafdrohung voneinander ab. So sehen derzeit beispielsweise das AktG und das GmbHG eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr, das Privatstiftungsgesetz und das ORF-Gesetz jedoch eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren vor.

Ein Schwerpunkt des StRÄG 2015 war daher die Schaffung von einheitlichen Tatbeständen für Bilanzdelikte. Die nunmehr neu geschaffenen § 163a „Unvertretbare Darstellung wesentlicher Informationen über bestimmte Verbände“ und § 163b „Unvertretbare Berichte von Prüfern bestimmter Verbände“ werden die Bestimmungen in den anderen Materiengesetzen – mit Ausnahme der Strafbestimmungen im Kapitalmarktgesetz, Investmentfondgesetz und Immobilien-Investmentfondgesetz – ablösen.

Hinsichtlich des Täterkreises trennt das StRÄG 2015 zwischen Entscheidungsträgern der Gesellschaft selbst (Strafbarkeit nach § 163a StGB) und externen Prüfern (Strafbarkeit nach § 163b StGB). Anzu-

wenden sind die Bestimmungen auf alle gängigen juristischen Personen sowie auf kapitalistische Personengesellschaften.¹¹ Mit dem StRÄG 2015 kommt es zu einer Erweiterung der von den Bilanzdelikten erfassten Normadressaten, weil nun etwa auch ausländische Gesellschaften erfasst sind.

a) Unvertretbare Darstellung wesentlicher Informationen über bestimmte Verbände

§ 163a StGB stellt einerseits auf die Entscheidungsträger iSd Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes ab (Leistungs- und Aufsichtsorgan, Prokuristen, sonstige maßgeblichen Einfluss ausübende Personen) und erweitert damit den Kreis der unmittelbaren Täter etwa um Prokuristen oder die unmittelbar eine Ebene unterhalb des Vorstands angesiedelten Manager, sofern sie maßgeblichen Einfluss ausüben. Andererseits umfasst der unmittelbare Täterkreis auch – wie bisher – Personen, die von einem Entscheidungsträger mit der Informationsdarstellung beauftragt wurden. Offen bleibt nunmehr, ob auch indirekt Beauftragte umfasst sind; was wohl zu bejahen ist, wenn der Entscheidungsträger von der Weitergabe des Auftrags ausgehen konnte.

Strafbar ist (i) die unvertretbar falsche oder unvollständige Darstellung (ii) von bedeutsamen wesentlichen Informationen, (iii) die die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage des Verbandes betreffen oder für die Beurteilung der künftigen Entwicklung der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage entscheidend sind. Gleichzeitig muss die falsche oder unvollständige Information auch geeignet sein, einen erheblichen Schaden für den Verband, dessen Gesellschafter, Mitglieder oder Gläubiger oder für Anleger herbeizuführen (siehe unten). Alle vier inhaltlichen Kriterien müssen kumulativ erfüllt und vom Vorsatz des Täters erfasst sein.

Falsch ist eine Darstellung, wenn sie mit der Realität, gemessen an den für die konkrete Darstellung anzuwendenden Vorschriften, nicht übereinstimmt. So ist etwa ein Jahresabschluss am jeweiligen Rechnungslegungsrecht zu messen und dann falsch, wenn er die dort verankerten Grundsätze und Detailregelungen

nicht beachtet, eingeräumtes Ermessen überschreitet oder Sachverhalte nicht den Tatsachen oder tatsächlichen Einschätzungen entsprechend wiedergibt. Unvollständig ist die Darstellung, wenn sie Umstände, deren Einbeziehung oder Anführung durch das Rechnungslegungsrecht angeordnet werden, nicht enthält.¹²

Für die Bedeutsamkeit und Wesentlichkeit verweisen die Bestimmungen auf den in der Rechnungslegung seit jeher verankerten (und seit Kurzem in § 189a Z 10 UGB auch positivierten) Grundsatz der Wesentlichkeit, der – kurz gefasst – besagt, dass geringfügige Unrichtigkeiten oder Ungenauigkeiten in Kauf genommen werden, wenn der Aufwand der Korrektur gemessen am Erkenntnisgewinn unverhältnismäßig wäre. Mit dem Grundsatz der Wesentlichkeit können – schon nach dem Rechnungslegungsrecht – absichtliche Fehler nie gerechtfertigt werden.

Die falsche oder unvollständige Information muss die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage des Verbandes betreffen oder für die Beurteilung der künftigen Entwicklung der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage entscheidend sein. Während bislang auf die Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft abgestellt wurde, bedeutet dies einen stärkeren und klareren Fokus auf die wirtschaftlichen Informationen des Verbandes. Faktisch ist damit aber keine Einschränkung der Strafbarkeit verbunden, weil schon bisher nur solche Fälle bestraft wurden, in denen das „Bild der Gesamtlage“ des Unternehmens falsch dargestellt worden ist.¹³

Wie bisher sind nur bestimmte Informationsträger und nicht jede Darstellung vom Tatbestand der „Bilanzfälschung“ geschützt. Obwohl die diesbezügliche Aufzählung neu gefasst wurde, enthält sie nur vergleichsweise geringfügige Änderungen zur bisherigen Rechtslage. Klargestellt ist nun, dass dem Gesetzgeber der Jahresabschluss und Konzernabschluss vor Augen steht. Im Vergleich zur alten Rechtslage sind nur Berichte, nicht aber „Darstellungen“ und „Übersichten“ explizit umfasst. Dies soll jedoch zu keiner Einschränkung führen, weil „Bericht“ umfassend zu verstehen ist.¹⁴ Jedenfalls muss die Darstellung auf eine der in Ziffer 1 bis 5 angeführten Arten erfolgen.

Nicht jede falsche oder unvollständige Darstellung führt jedoch zur Strafbarkeit, sondern diese muss in „unvertretbarer Weise“ erfolgen. Der Begriff „unvertretbar“ muss in diesem Zusammenhang naheliegender Weise dieselbe Bedeutung haben, die ihm auch bei der „neuen“ Untreue zukommt. Unvertretbar ist eine falsche oder unvollständige Information daher dann, wenn sie außerhalb der Bandbreite eingeräumten Ermessens liegt oder eine zwingende Regelung missachtet. Der Begriff birgt die Gefahr der Scheinsicherheit in sich. Vertretbar ist nicht, was der Handelnde für vertretbar hält; vielmehr ist anhand der für die konkrete Handlung anzuwendenden Normen objektiv festzustellen, ob eine Information unvertretbar falsch oder unvollständig ist.¹⁵

Schließlich muss die falsche oder unvollständige Information noch geeignet sein, einen erheblichen Schaden herbeizuführen. Was genau ein solcher „erheblicher Schaden“ ist, ist nicht definiert und wird daher von der Judikatur zu beantworten sein: Sind nur Vermögensschäden gemeint oder werden auch immaterielle Schäden erfasst? Ist die Erheblichkeit des Schadens statisch und objektiv auszulegen, sodass gleichsam eine Art Wertschwelle eingezogen wurde, oder ist sie am Vermögen des Geschädigten zu messen? Ein Schaden von 5.000 Euro kann für einen Anleger durchaus erheblich sein, während er für den Verband selbst noch deutlich unter dieser Schwelle bleiben könnte.

Die bis dato unterschiedlichen Strafrahmen wurden angeglichen. Es droht nun eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren, bei Börsennotierung des Verbandes bis zu drei Jahren.

Neben der klassischen Bilanzfälschung liegt nach dem neuen § 163a StGB schließlich auch noch dann Strafbarkeit vor, wenn der Entscheidungsträger vorsätzlich einen Sonderbericht nicht erstattet, der angesichts der drohenden Gefährdung der Liquidität des Verbandes gesetzlich geboten ist.

b) Unvertretbare Berichte von Prüfern bestimmter Verbände

Auch wenn die derzeit geltenden Bilanzdelikte vorrangig für die Organe von

Gesellschaften konzipiert waren, wurden sie auch auf Abschlussprüfer und andere externe Prüfer („Beauftragte“) angewandt.¹⁶ Jedoch wurden die bis dato geltenden Bilanzdelikte den besonderen Aufgaben von Prüfern oft nicht gerecht. Ziel der Einführung des § 163b StGB ist die Berücksichtigung dieser Pflichten.

Der von § 163b StGB umschriebene Täterkreis führt neben Abschlussprüfern auch Gründungsprüfer, Sonderprüfer etc an. Eine abschließende Nennung aller in Betracht kommenden Täter war jedoch einerseits aufgrund der unterschiedlichen Bezeichnungen in den verschiedenen Gesetzen und andererseits aufgrund der Erfassung ausländischer Verbände unmöglich. Diese werden über die Generalklausel „*sonst als aufgrund verbandsrechtlicher Bestimmungen bestellter Prüfer mit vergleichbaren Funktionen*“ erfasst.

Strafbar sind somit Prüfer, die in ihrem Prüfbericht oder Vortrag oder bei Auskunft in der Haupt-, General- oder Mitgliederversammlung oder sonst einer Versammlung der Gesellschafter oder Mitglieder des Verbandes vorsätzlich (i) in unvertretbarer Weise wesentliche Informationen **falsch oder unvollständig darstellen** oder (ii) **verschweigen**, dass der Jahres- oder Konzernabschluss, der Lage- oder Konzernlagebericht oder sonst der geprüfte Abschluss, Vertrag oder Bericht wesentliche Informationen in unvertretbarer Weise falsch oder unvollständig darstellt. Zur Strafbarkeit kommt es wiederum nur dann, wenn die gesetzten Handlungen geeignet sind, einen erheblichen Schaden herbeizuführen.

§ 163b Abs 1 StGB pönalisiert somit zwei Tathandlungen der externen Prüfer: Einerseits die falsche oder unvollständige Darstellung und andererseits das Verschweigen derselben. Die falsche oder unvollständige Darstellung entspricht der Tathandlung der Entscheidungsträger und umfasst lediglich jene Berichte, die über die bloße Überprüfung einer bereits erstellten Unterlage hinausgehen. „Verschweigen“ umfasst hingegen vor allem die Tätigkeit der Abschlussprüfer sowie Prüfer, die in einer vergleichbaren Art einen Abschluss, Vertrag (beispielsweise Verschmelzungs- oder Spaltungsvertrag) und Bericht (beispielsweise Gründungs-

oder Spaltungsbericht) überprüfen.¹⁷ Die beiden Tathandlungen betreffen somit jeweils nur einen Teil der von § 163b Abs 1 StGB erfassten Prüfer.

Strafbar sind externe Prüfer ferner nach § 163b Abs 2 StGB, wenn sie in unvertretbarer Weise einen inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerk erteilen, vorausgesetzt, dieser ist geeignet, einen erheblichen Schaden herbeizuführen oder einen Bericht nicht erstatten, der im Hinblick auf die drohende Bestandsgefährdung des Verbandes gesetzlich geboten ist.

Die neuen Bilanzdelikte räumen – als begrüßenswerte Neuerung – im begrenzten Umfang auch die Möglichkeit zur tätigen Reue ein. Entscheidungsträger sind dann nicht zu bestrafen, wenn die falschen Angaben freiwillig richtig gestellt oder die fehlenden Angaben nachgetragen werden. Die Möglichkeit der tätigen Reue ist jedoch zeitlich begrenzt. So ist beispielsweise im Falle eines falschen oder unvollständigen Jahres- oder Konzernabschlusses eine tätige Reue nur bis zur Beendigung der Sitzung des Organs möglich, wobei unklar ist, ob damit nun die feststellende Sitzung des Aufsichtsrats oder die Hauptversammlung gemeint ist.

Für externe Prüfer ist die tätige Reue noch enger gefasst. Straffreiheit ist nur dann möglich, wenn die Tat Aussagen in der Haupt-, General- oder Mitgliederversammlung betrifft und der externe Prüfer freiwillig die verschwiegenen Angaben noch vor Beendigung der jeweiligen Versammlung nachträgt.

Inländische Gerichtsbarkeit – also die Anwendbarkeit des österreichischen Strafrechts – ist in den Fällen des § 163a und § 163b StGB unabhängig von den Strafgesetzen des Tatortes gegeben, wenn die Hauptniederlassung oder der Sitz des Verbandes im Inland liegt. Werden Tathandlungen im Ausland gesetzt, beispielsweise die Abhaltung einer Aufsichtsratsitzung im Ausland, so liegt dennoch Strafbarkeit nach österreichischem Recht vor, unabhängig davon, ob der Tatortstaat das inkriminierte Verhalten mit Strafe bedroht.

Anders verhält es sich nur bei den mit Z 1 bis 11 des § 163c StGB vergleichbaren ausländischen Verbänden, deren übertragbare Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt im Inland zuge-

lassen sind oder die im Hinblick auf eine Zweigniederlassung im Inland im Firmenbuch eingetragen sind (§ 163c Z 12 StGB). Im Einklang mit den allgemeinen Regeln der inländischen Gerichtsbarkeit sollen Taten dieser Verbände nur dann zur Strafbarkeit führen, wenn sie im Inland begangen werden. Werden Taten im Ausland gesetzt, so führen diese nur dann zur Strafbarkeit in Österreich, wenn sie auch nach den Gesetzen des Tatortes mit Strafe bedroht sind.

Gesetzliche Verankerung des Begriffs der „groben Fahrlässigkeit“ im Strafrecht (§ 6 Abs 3 StGB)

Gemäß § 159 StGB ist strafbar, „wer grob fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit dadurch herbeiführt, dass er kridatürlich handelt“. Der Terminus „grobe Fahrlässigkeit“ findet sich nicht nur in § 159 StGB, sondern auch an anderen Stellen des StGB, zB bei verschiedenen Umweltdelikten.

Der Systematik des StGB folgend wird nach den Bestimmungen über das fahrlässige Handeln § 6 Abs 3 StGB eingeführt und somit in Anlehnung an die Judikatur eine gesetzliche Definition der groben Fahrlässigkeit im StGB verankert. Von grober Fahrlässigkeit wird dann ausgegangen, wenn jemand in ungewöhnlicher und auffallend sorgfaltswidriger Weise handelt, sodass der Eintritt eines Sachverhaltes, der dem gesetzlichen Tatbild entspricht, als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar war.

Sozialbetrug

Die Gesetzesnovelle unternimmt mit der Anpassung des § 153d StGB (betrügerisches Anmelden zur Sozialversicherung oder Bauarbeiter-Urlaubs-Abfertigungskasse („BUAK“)) einen weiteren Schritt zur Bekämpfung des Sozialbetrugs.

Bis zum StRÄG 2015 machten sich Dienstgeber strafbar, wenn sie Sozialversicherungsbeiträge oder Zuschläge nach dem BUAK dem berechtigten Versicherer betrügerisch vorenthielten. Betrügerisch handelte, wer (An-)Meldungen mit dem Ziel durchführte, keine ausreichenden Beiträge bzw Zuschläge zu bezahlen.

Strafbar ist nunmehr, wer die (An-)Meldung einer Person zur Sozialversicherung oder BUAK mit dem Wissen, dass die in Folge der Anmeldung anfallenden Sozialversicherungsbeiträge bzw Zuschläge nicht vollständig geleistet werden sollen, vornimmt, vermittelt oder in Auftrag gibt.

§ 153d StGB umfasst nunmehr alle „betrügerischen“ Anmeldungen. Die „betrügerische“ Anmeldung ist jedenfalls strafbar, auch dann, wenn die (an-)gemeldete Person keinen Pflichtversicherungstatbestand erfüllt. Bis dato waren bloße Scheinmeldungen – Anmeldungen von Dienstnehmern, die nicht der Pflichtversicherung unterliegen – nicht tatbildlich.¹⁸

Neu ist zudem, dass nicht nur der Anmelder, sondern auch ein Vermittler oder Auftraggeber unmittelbare Täter sind. Zur Strafbarkeit kommt es jedoch nur

dann, wenn die – basierend auf der Anmeldung – auflaufenden Beiträge bzw Zuschläge nicht vollständig geleistet werden.

- 1) IA 1110/A BlgNR XXV. GP.
- 2) Schmieder, Verdeckte Gewinnausschüttungen im Wirtschaftsstrafrecht in Leitner (Hrsg), Handbuch verdeckte Gewinnausschüttung²362.
- 3) Für den Bereich der Kapitalgesellschaften ist die Bestimmung des „wirtschaftlich Berechtigten“ daher in der Regel keine besondere Schwierigkeit; in anderen Bereichen (etwa schon im Falle der Privatstiftung) kann es aber durchaus zu Problemen bei der Beurteilung kommen.
- 4) Inwieweit innerhalb potentiell missbräuchlicher Handlungen zwischen vertretbaren und unververtretbaren Varianten unterschieden werden kann ist dabei überhaupt fraglich. So führte schon die Arbeitsgruppe zur StGB-Reform aus: „Eine begriffliche Klarstellung in dem Sinne, dass eine Untreue lediglich bei unververtretbaren Handlungen vorliegen kann, erscheint ebenfalls nicht erforderlich. Das Wort Missbrauch umfasst ohnehin lediglich unververtretbare Handlungen“.
- 5) OGH am 31.1.2014, 12 Os 117/12s.
- 6) IA 1110/A AB 728 BlgNR XXV. GP 10.
- 7) Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss, Kommentar zum Aktiengesetz² (2012) § 52 Rz 4.
- 8) Kalss, Gesellschaftsrechtliche Anmerkungen zur Libro-Entscheidung, ecolex 2014, 496; Bollenberger/Wess, Libro-Straferkenntnis: Untreue und Gesellschaftsrecht, RdW 2014/273.
- 9) Kalss in Münchener Kommentar zum AktG³che93 Rn 369; in der Lehre jedoch kritisiert.
- 10) Vgl Schima, Einlagenrückgewähr und Untreue bei Aktionärszustimmung, RdW 2015, 345 ff.
- 11) Konkret sind nach § 163c StGB umfasst: Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaften, Europäische Gesellschaften (SE), Genossenschaften, Europäische Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, große Vereine iSd Vereinsgesetzes, kapitalistische Personengesellschaften, Sparkassen, die Stiftung nach dem ORF-Gesetz und vergleichbare ausländische Verbände, deren übertragbare Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt im Inland zugelassen sind oder die im Hinblick auf eine Zweigniederlassung im Inland im Firmenbuch eingetragen sind.
- 12) Vgl ErlRV 689 BlgNR XXV. GP 28.
- 13) OGH 23.12.2010, 14 Os 143/09z.
- 14) ErlRV 689 BlgNR XXV. GP 29.
- 15) ErlRV 689 BlgNR XXV. GP 28.
- 16) Zu § 255 AktG: Gelbmann, Strafrechtliche Absicherung der Corporate Governance, GesRZ 2003, 28.
- 17) ErlRV 689 BlgNR XXV. GP 30.
- 18) Kirchbacher/Presslauer, WK² § 153d StGB, Rz 19.



Die Autoren

Mag. Elisabeth Götz (links oben im Bild) ist Rechtsanwaltsanwältin bei Baker & McKenzie Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte LLP & Co KG. Elisabeth Götz ist auf Compliance und Wirtschaftsstrafrecht spezialisiert.

Mag. Georg Krakow, MBA (links unten im Bild) ist Rechtsanwalt und Partner bei Baker & McKenzie Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte LLP & Co KG. Georg Krakow ist auf Compliance und Wirtschaftsstrafrecht spezialisiert.

MMag. Dr. Christopher Schrank (rechts im Bild) ist Rechtsanwalt und Partner der Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH. Christopher Schrank ist auf Gesellschafts- und Wirtschaftsstrafrecht sowie Corporate Compliance spezialisiert.

