

# Strafrechtliche Stolperfallen beim Vertrieb

Aufgabe des Vertriebs ist es, möglichst viele Produkte „an den Mann“ zu bringen. Um den Umsatz des Unternehmens anzukurbeln, halten sich Vertriebsmitarbeiter bisweilen bewusst nicht ganz an Vereinbarungen oder Zusicherungen. Auch kleine Aufmerksamkeiten verfolgen den Zweck, neue Aufträge an Land zu ziehen. Vielfach ist aber nicht bekannt, dass derartige Praktiken nicht nur zivil- und wettbewerbsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen können, sondern auch strafrechtlich bedenklich sind. Im Fall einer Verurteilung drohen Freiheitsstrafen von bis zu zehn Jahren.

Von Christopher Schrank | Christiane Stockbauer

## 1. Schummeleien des Vertriebs

Kunden werden durchaus öfter getäuscht: So werden Werbeversprechen nicht eingehalten, Aufträge anders durchgeführt als vereinbart, Waren zu Unrecht als Bioprodukte bezeichnet oder es wird mehr abgerechnet, als in den Geschäftsbedingungen vereinbart worden ist. Die in der Praxis vorkommenden Fälle sind manchmal sehr trivial (wie das Umdatieren von abgelaufenen Eiern im Fall „Toni's Freilandeier“<sup>1</sup>), zum Teil aber auch recht komplex (wie etwa bei den mutmaßlichen Abgasmanipulationen im VW-Konzern). Vertriebsmitarbeiter wissen in der Regel, dass derartige Handlungsweisen zivilrechtlich problematisch sind und insbesondere zu Schadenersatz sowie wettbewerbsrechtlichen Klagen gegen die Gesellschaft führen können. Was aber oft übersehen wird, ist, dass bewusste Kundentäuschungen auch den Tatbestand des Betrugs erfüllen können und sich dabei der jeweilige Mitarbeiter persönlich einem strafrechtlichen Risiko aussetzt.

### 1.1. Täuschung als wesentliches Tatbestandsmerkmal

Betrug im Sinn von § 146 Strafgesetzbuch (StGB) liegt – vereinfacht gesprochen – dann vor, wenn eine Person eine andere über bestimmte Tatsachen täuscht, um sich oder einen Dritten dadurch unrechtmäßig zu bereichern.<sup>2</sup> Kern des Tatbestands des Betrugs ist somit eine Täuschung über Tatsachen, wobei der strafrechtliche Tatsachenbegriff weit

gefasst ist. Tatsachen sind alle objektiv feststellbaren Umstände, wie zB Echtheit, Alter, Mängelfreiheit oder die Herstellung als „Bioprodukt“.<sup>3</sup> Nicht als „Tatsachen“ gelten Umstände, die nicht objektiv feststellbar sind. Hoffnungen, Emotionen, Gefühle und auf subjektiven Meinungen gründende Werturteile können daher gegenüber dem Kunden falsch kommuniziert werden, ohne dass dieser strafrechtliche Probleme bekommt.

Eine strafrechtlich relevante Täuschung liegt vor, wenn das Verhalten dazu bestimmt und geeignet ist, bei einem anderen einen Irrtum über Tatsachen hervorzurufen oder zumindest zu bestärken.<sup>4</sup> So täuscht etwa ein Vertriebspartner einen Kunden über Tatsachen, wenn er wertbestimmende Eigenschaften des Produkts (zB Alter, Echtheit und Preis) – mündlich oder schriftlich – wahrheitswidrig zusichert. Neben diesen „klassischen“ Fällen, die leicht nachzuvollziehen sind, kann aber auch durch schlüssiges Verhalten oder überhaupt durch Unterlassen getäuscht werden. So liegt etwa eine Täuschung vor, wenn ein Unternehmer durch sein Verhalten suggeriert, seine Leistung auf Basis der vereinbarten Geschäftsbedingungen abzurechnen, dann aber eine andere (für den Kunden nachteiligere) Abrechnung vornimmt. Täuschung durch Unterlassen liegt vor, wenn eine Pflicht zur Aufklärung besteht, die bewusst unterlassen wird. So sind etwa Finanzdienstleister nach Maßgabe des Wertpapieraufsichtsgesetzes dazu verpflichtet, über erhaltene Provisionen aufzuklären und diese auch dem Kunden auszufolgen. Unterlassen sie diese Aufklärungen, um den Kunden gar

nicht auf die Idee der Rückforderung zu bringen, ist dies eine Täuschung.

Nicht tatbestandsmäßig, und sohin auch nicht strafbar sind hingegen „verkehrsadäquate“ Täuschungen. Darunter versteht man im Geschäftsverkehr übliche reklamehafte „marktschreierische“ Übertreibungen, von denen jeder weiß, dass sie nicht wörtlich zu nehmen sind.<sup>5</sup> Gemeint sind hier vor allem klassische Werbeslogans wie „Wäscht weißer als weiß“ oder „Wir verkaufen zu Selbstkosten!“. Auch Kundenanschriften – wenn sie werbemäßig formuliert sind – darunter fallen. Die Grenze ist freilich fließend. Werden daher werbemäßige (unrichtige oder übertriebene) Aussagen getätigt, sollte darauf geachtet werden, dass dies auch klar erkennbar ist.

### 1.2. Weitere Tatbestandselemente

In weiterer Folge verlangt der Tatbestand des Betrugs, dass sich der betroffene Kunde tatsächlich irrt und er auf Basis dieses Irrtums eine schädigende Handlung setzt.<sup>6</sup> So haben etwa im Fall „Toni's Freilandeier“ die Konsumenten im Glauben, frische Eier zu kaufen, den vollen Preis gezahlt, obwohl die Eier in Wahrheit weit weniger wert waren.

Schließlich muss der Täter mit Täuschungs-, Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz handeln. Dies ist nach der Judikatur des OGH dann der Fall, wenn es der jeweilige Täter „in Kauf nimmt und sich damit abfindet“<sup>7</sup>, dass der Kunde i) tatsächlich getäuscht wird, ii) er einen Schaden erleidet und iii) gleichzeitig der Täter selbst oder ein Dritter bereichert

wird. Wenngleich die Frage des Vorsatzes immer nur vom Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung beurteilt werden kann, sprechen in den Fällen bewusster Kundentäuschung aber in der Regel die Indizien für einen solchen Vorsatz, kommt es dem Täter doch gerade darauf an, beispielsweise einen höheren Preis zu bekommen, als die Ware eigentlich wert ist. Es ist somit naheliegend, dass er neben der Täuschung auch die Schädigung des Kunden und die Bereicherung des Unternehmens in Kauf nimmt bzw. allenfalls sogar beabsichtigt.

Bei Schäden von mehr als EUR 5.000,- drohen drei Jahre Freiheitsstrafe, übersteigt der Schaden EUR 300.000,- beträgt der Strafrahmen sogar zehn Jahre. Werden durch bestimmte Täuschungshandlungen mehrere Kunden geschädigt, sind die kumulierten Schäden für die Höhe der Bestrafung maßgebend.

## 2. Kleine Aufmerksamkeiten – große Probleme

Eine weitere strafrechtliche Haftungsfalle im Vertrieb ist das Zuwenden von „kleinen Aufmerksamkeiten“ an Kunden. Vielen ist zwar bewusst, dass Geschenke an Amtsträger, wie einem Bürgermeister, Bestechung sein können. Häufig wird aber übersehen, dass auch Korruption in der Privatwirtschaft illegal ist.

### 2.1. Verbotene Geschenke

Das „Schmiergeld“ in der Privatwirtschaft ist in der konkreten Form seit 2012 verboten. Der hierfür einschlägige § 309 StGB umfasst zunächst die passive Bestechung von Unternehmen: Es ist verboten, dass Bedienstete oder Beauftragte von Unternehmen im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Rechtsgeschäfts einen Vorteil fordern, annehmen oder sich versprechen lassen. In gleicher Weise wird die aktive Bestechung, somit das Anbieten von Geschenken an Bedienstete oder Beauftragte eines Unternehmens, verboten. Im Fall einer Verurteilung drohen Freiheitsstrafen von bis zu zwei Jahren. Übersteigt der Wert des Geschenks EUR 3.000,- erhöht sich der Strafrahmen auf drei Jahre, bei Geschenken über EUR 50.000,- sogar auf fünf Jahre.

Täter der passiven Bestechung können einerseits Bedienstete, also weisungsgebundene Arbeitnehmer und angestellte Organmitglieder juristischer Personen, andererseits aber auch Beauftragte von Unternehmen sein. Bei Letzteren handelt es sich um Personen, die rechtsgeschäftlich für ein Unternehmen handeln oder betriebliche Entscheidungen beeinflussen können. Die aktive Bestechung zielt auf alle Personen ab, die mit den Vorgenannten geschäftlich zu tun haben, somit neben den Führungskräften vor allem Sales-Mitarbeiter.

Kern des Tatbestands ist der „Vorteil“, den der Mitarbeiter für ein pflichtwidriges Geschäft verlangt bzw. erhält. Als Vorteil gilt dabei jede (somit unter Umständen auch unentgeltliche) Zuwendung, die den Empfänger wirtschaftlich, rechtlich oder sozial besser stellt, ihm also objektiv nützlich ist. Häufig wird es sich dabei um materielle Vorteile handeln, wie etwa Geldzahlungen, Wertgegenstände oder sonstige geldwerte Zuwendungen (zB eine Einladung zu unentgeltlichen Urlaubsreisen oder zu Konzertbesuchen). Aber auch immaterielle Vorteile wie etwa das Verleihen einer Auszeichnung, das Fördern eines Bewerbungsgesuchs oder sonstige Arten von Protektion fallen darunter.<sup>8</sup> Solche Zuwendungen sind verboten, wenn sie darauf abzielen, dass dafür eine Rechtshandlung pflichtwidrig vorgenommen oder unterlassen wird. Der Begriff der Rechtshandlung ist weit zu verstehen und umfasst sämtliche rechtsgeschäftliche und prozessuale Handlungen, die eine rechtliche Wirkung für das Unternehmen entfalten können, wie etwa der Bezug von Waren oder Leistungen, Schenkungen, der Erlass von Schulden oder der Verzicht auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen.<sup>9</sup> Die Rechtshandlung erfolgt pflichtwidrig, wenn sich der Mitarbeiter

nicht (ausschließlich) von wirtschaftlichen Motiven zugunsten seines Unternehmens leiten lässt und somit sein Pflichtenverhältnis zu diesem verletzt.<sup>10</sup> Der Mitarbeiter handelt somit – mit anderen Worten – nicht zum Wohle des Unternehmens.

### 2.2. de facto Geringfügigkeitsschwelle

Wenngleich das Gesetz keine ausdrückliche Ausnahmebestimmung für kleine Geschenke vorsieht, besteht eine de facto Geringfügigkeitsschwelle. Vorteilsannahmen, die so geringfügig sind, dass bei vernünftiger Betrachtung nicht der Eindruck entstehen kann, dass sie zu pflichtwidrigen Geschäften motivieren, gelten nicht als tatbestandsmäßig. Anders als im Bereich der Korruption im öffentlichen Sektor besteht aber keine pauschale Freizeichnung von Vorteilen bis zu einem Wert in Höhe von EUR 100,-.<sup>11</sup> Vielmehr ist die Frage der noch tolerierbaren Geringfügigkeit jeweils im Einzelfall zu prüfen, was eine gewisse Rechtsunsicherheit schafft. Da die Bestechung wiederum ein Vorsatzdelikt ist – der Täter muss es insbesondere für möglich halten, dass sein pflichtwidriges Handeln Folge des Geschenks ist – ist es Mitarbeitern anzuraten, auf ihr „Bauchgefühl“ zu hören: Hält man es für möglich, dass man bestimmte Handlungen ohne das versprochene Geschenk nicht setzen würde, sollte man besser davon Abstand nehmen.

## 3. Compliance schützt Mitarbeiter & Unternehmen

### 3.1. Prävention durch Aufklärung

Weder der Tatbestand des Betrugs noch jener der Bestechung setzen voraus, dass sich der Täter selbst bereichert. Jedem,



der sich durch seine Handlung persönlich bereichert, ist in der Regel die Strafbarkeit seines Handelns bewusst. Anders hingegen bei Mitarbeitern eines Unternehmens, die aus der Täuschung des Kunden keinen eigenen Nutzen ziehen, sondern nur dem Unternehmen zu einem „Zusatzgewinn“ verhelfen wollen.

Gerade hier steckt nun die besondere Gefahr für Unternehmen, weil Mitarbeiter oft gar nicht erkennen, dass sie etwa mit einer vertragswidrigen Abrechnung der Leistungen zum Nachteil des Kunden nicht nur gegen zivil-, sondern auch gegen strafrechtliche Bestimmungen verstoßen. Der aktuelle VW-Skandal kann als Paradebeispiel für ein solches mangelndes Unrechtsbewusstsein angeführt werden: Bislang ist nichts darüber bekannt, dass sich auch nur ein Mitarbeiter des Volkswagenkonzerns durch die mutmaßliche Täuschung über Abgaswerte persönlich bereichert hätte. Vielmehr hat man offensichtlich nur deshalb die Software präpariert, um die Konkurrenzfähigkeit in den USA zu fördern. Die Mitarbeiter sind daher vermutlich davon ausgegangen, dass sie dem Konzern etwas Gutes tun, wenn sie gegen Gesetze verstoßen. Gerade hier muss nun das Compliance-Management-System (CMS) ansetzen, indem den Mitarbeitern klar kommuniziert wird, dass zumindest langfristig unternehmerische Erfolge nicht auf Gesetzesverstößen aufbauen können und somit nicht gewünscht sind. Bei VW ist diese Botschaft offensichtlich nicht durchgedrungen.

### 3.2. CMS vermeidet Verbandshaftung

Natürlich kann selbst ein funktionierendes CMS nicht ausschließen, dass es im

Unternehmen zu strafbaren Handlungen kommt. Es ist aber durchaus dazu geeignet, zu verhindern, dass Unternehmen in Strafverfahren ihrer Mitarbeiter hineingezogen werden.

Gerade in den letzten Jahren versucht die Staatsanwaltschaft verstärkt, auch das Unternehmen selbst auf Basis des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) zur strafrechtlichen Verantwortung zu ziehen. Nach dem VbVG kann das strafbare Verhalten einer Person – die weiterhin im Zentrum des Strafverfahrens steht – unter bestimmten Voraussetzungen dem Unternehmen zugerechnet werden. In diesem Fall tritt die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens neben die individuelle Verantwortlichkeit der handelnden Person.

Voraussetzung für die Bestrafung des Unternehmens ist, dass die strafbare Handlung zugunsten des Unternehmens vorgenommen oder durch die Tat Verbandspflichten verletzt wurden (§ 3 VbVG). Eine Tat erfolgt immer dann „zugunsten“ eines Unternehmens, wenn das Unternehmen hierdurch bereichert oder ihm ein Aufwand erspart wird. Dies ist in den Fällen des Betrugs zugunsten des Unternehmens oder der Bestechung in der Regel der Fall. Darüber hinaus setzt die Bestrafung des Unternehmens einen gewissen Konnex zwischen Täter und Gesellschaft voraus: Jedenfalls zuzurechnen ist die Tat, wenn sie von einem Entscheidungsträger (im wesentlichen Geschäftsführer oder Vorstandsmittglied) begangen worden ist. Ist der Täter ein „normaler“ Mitarbeiter, ist der Verband nur dann für die Straftat verantwortlich, wenn ihm ein Organisationsverschulden anzulasten

ist. Das Unternehmen muss somit die wesentlichen technischen, organisatorischen oder personellen Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen haben.<sup>12</sup>

Welche Maßnahmen konkret gesetzt werden müssen, ist im Einzelfall zu beurteilen und hängt unter anderem von der Größe und der Struktur des jeweiligen Verbands ab.<sup>13</sup> Besonders relevant wird aber sein, ob die Mitarbeiter des Vertriebs ausreichend geschult und überwacht wurden. Werden entsprechende Maßnahmen gesetzt, ist das Unternehmen aber davor geschützt, in allfällige von Mitarbeitern begangene Straftaten hineingezogen zu werden.<sup>14</sup>

- 1) Siehe dazu *derstandard.at*, 22. 1. 2016.
- 2) Vgl dazu *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 146 Rz 1ff; *Lewisch*, Strafrecht Besonderer Teil I<sup>2</sup> 225ff.
- 3) *Kirchbacher* in *Höpfel/Ratz*, Wiener Kommentar zum StGB<sup>2</sup> (Stand: 1. 9. 2011, rdb.at) § 146 Rz 31ff.
- 4) *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, Strafrecht Besonderer Teil<sup>5</sup> 204.
- 5) *Birklbauer/Hilf/Tipold*, Strafrecht Besonderer Teil I<sup>3</sup> § 146 Rz 14ff; *Kirchbacher* in *Höpfel/Ratz*, Wiener Kommentar zum StGB<sup>2</sup> (Stand: 1. 9. 2011, rdb.at) § 146 Rz 18.
- 6) *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, Strafrecht Besonderer Teil<sup>5</sup> 204.
- 7) § 5 Abs 1 StGB.
- 8) *Bertel* in *Höpfel/Ratz*, Wiener Kommentar zum StGB<sup>2</sup> (Stand: 1. 5. 2010, rdb.at) § 304 Rz 7; *Thiele* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg.), Salzburger Kommentar zum StGB (29. Lfg 2013) § 309 Rz 40f.
- 9) *Bertel/Schwaighofer*, Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil II<sup>12</sup> § 309 Rz 4.
- 10) Vgl *Thiele* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg.), Salzburger Kommentar zum StGB (29. Lfg 2013) § 309 Rz 51; *Hinterhofer/Rosbaud*, Strafrecht Besonderer Teil II<sup>5</sup> § 309 Rz 10ff mwN.
- 11) *Thiele* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg.), Salzburger Kommentar zum StGB (29. Lfg 2013) § 309 Rz 54.
- 12) *Hilf/Zeder* in *Höpfel/Ratz*, Wiener Kommentar zum StGB § 3 VbVG Rz 41 ff.
- 13) *Erkant* RV BlgNR 22. GP 23.
- 14) *Tipold*, Compliance als Schutz vor Verbandsverantwortlichkeit, ALJ 1/2016, 94–95.



Foto BTP

#### Die Autoren

**MMag. Dr. Christopher Schrank** (links im Bild) ist Partner der Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH und auf Gesellschafts- und Wirtschaftsstrafrecht sowie Corporate Compliance spezialisiert ([www.btp.at](http://www.btp.at); [schrank@btp.at](mailto:schrank@btp.at)). In diesen Bereichen ist Christopher Schrank Autor zahlreicher Fachpublikationen und auch regelmäßig als Vortragender aktiv.

**Mag. Christiane Stockbauer** (rechts im Bild) ist Rechtsanwaltsanwärtlerin der Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH ([www.btp.at](http://www.btp.at)) und auf Bank- und Kapitalmarktrecht sowie Corporate Compliance spezialisiert.



Foto BTP