

# Unternehmerische Entscheidungen unter Strafrisiko - Manager in der Falle?

DER WEIS[S]E SALON

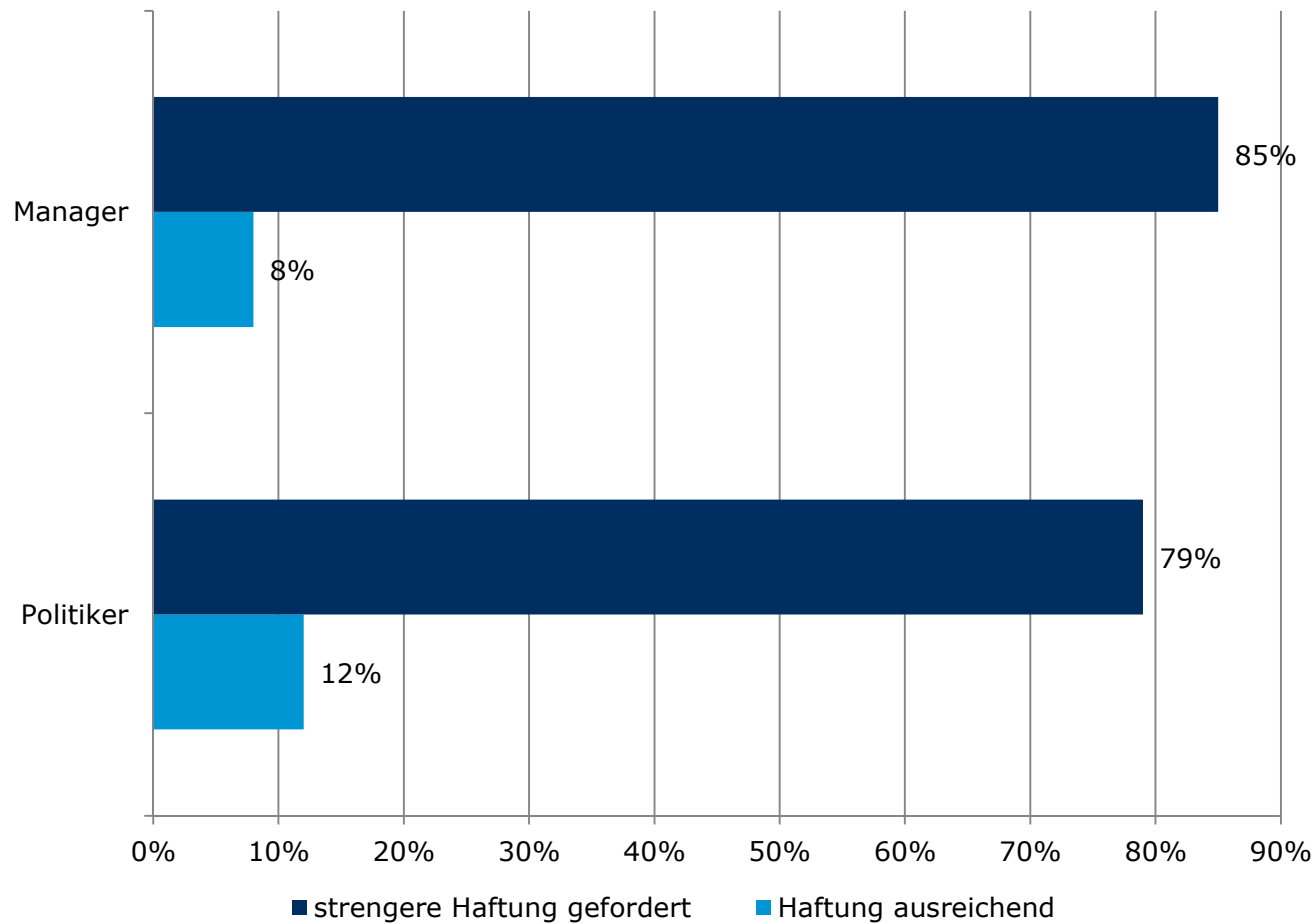
1. Juni 2015

# Untreue – Unternehmerisches Ermessen – Organverantwortlichkeit

1. Juni 2015

Susanne Kalss, Wirtschaftsuniversität Wien

# Die öffentliche Meinung – Umfrage 23.2.2014 – OGM/Kurier



# Bild in der Öffentlichkeit und Fachdiskussion

- **Lethargie** in der Vergangenheit – in der Vergangenheit **wenige zählbare Fälle** über die Haftung von Vorstandsmitgliedern oder Aufsichtsratsmitgliedern
  - zB Fall Ehrenfest 1928/1931 (CA Bodencredit)
  - zB Länderbank 1989
- Aktuelle Fälle – im Bereich
  - **öffentlicher** Unternehmen
  - im Bereich von **Banken**
- Gefühl der **Sanktionslosigkeit - Vakuum**

# Multiorganversagen in der Hypo (Manager und ...)

- **Vorstand** und **Aufsichtsrat** hielten trotz der Missstände an der Strategie des – allein durch die Landeshaftung möglichen – rasanten Wachstums fest (...)
- Der **Vorstand**, aber auch der **Aufsichtsrat** hat demnach seine **Aufgabe nicht erfüllt**, denn eine Bank, die im Wesentlichen fremde Mittel verwaltet, muss erst die geeigneten Ressourcen für Steuerung und Kontrolle schaffen, bevor sie sich auf neue und **offenkundig stark risikobehaftete Geschäftsfelder** wagt, mögen die Chancen auf diesen Gebieten auch noch so aussichtsreich erscheinen (Bericht Hypo-Kommission, 2.12.2014, Rz 240f)

# Alternative Sanktionen – Füllen eines Vakuums?

- **Strafrechtliche** Verantwortlichkeit
- **Verwaltungsstrafrechtliche** Verantwortlichkeit
- Öffentliche Bekanntmachung des Fehlverhaltens
  
- **Aufsichtsrechtliche** Maßnahmen
- Disqualifizierung? – BWG/AktG – Fit and proper!
  
- Wird das Vakuum – der **Nichtwahrnehmung** der zivilrechtlichen Pflichten **sachgerecht** gefüllt?

# Die strafrechtliche Keule I

- OGH 12 Os 117/12s – Libro (Jänner 2014)
- OGH 11 Os 19/12x / 11 Os 91/12k – Styrian Spirit (Oktober 2012)
- OGH 15 Os 1/13f, Stmk Hypo (Juli 2013)
- **SC Pilnacek** 29.10.2013 (Austrian Equity Day)  
– *„Entscheidungen seien keine Überraschung, Fortsetzung einer seit 10 Jahren bestehenden Judikaturlinie von Untreue-Urteilen“*

# Styrian Spirit – 11 Os 19/12x

- „Losgelöst von den gesetzlichen Vorgaben des BWG und bankinternen Richtlinien **missbraucht** ein Bankangestellter seine **Befugnis**, über das Vermögen des Bankinstituts durch Kreditvergabe zu verfügen jedenfalls (vorsätzlich), wenn er trotz erkannter **mangelnder Bonität** und fehlender Sicherheiten zum Zeitpunkt der **Kreditschuldentstehung** – also wirtschaftlich unvertretbar – Kredit gewährt
- Vermögensnachteil hängt von der **Einbringlichkeit** des Rückzahlungsanspruchs im Zeitpunkt der **Kreditschuldentstehung** ab



- *Untreue, weil schon zuvor bei Abschluss von Leasingverträgen mit bosnischen und kroatischen Leasingnehmern die von **Anfang an bestehenden und vorhergesehenen Verlustgefahren** eingetreten sind; dennoch wurden Leasingverträge mit zahlungsunfähigen/-unwilligen Kunden abgeschlossen und genehmigt, **ohne die Bonität der Leasingnehmer, die Werthaltigkeit der Sicherheiten zu prüfen oder sonstige geeignete Kontrollmaßnahmen vorzusehen ...***

# Die schwebende Gefahr: Anekdotische Evidenz

- Abschluss einer **Auflösungsvereinbarung** mit Geschäftsführer oder Vorstand ?  
(Managerabfindung)
- Unterlassung der Antragstellung einer **Subvention** ?
- Abschluss eines langfristigen Wartungsvertrags **ohne Kündigungsmöglichkeit** ?
- **Anstellung** eines Familienmitglieds in FU ohne ausreichende Leistungserbringung ?

# Auswirkungen auf die Wirtschaft und einzelne Betroffene anekdotische Evidenz II

- Unsicherheit bei unternehmerischen Entscheidungen
- Tägliche Situation für Entscheidungsträger (Manager, sonstige Funktionsträger)
- Hemmende Wirkung
- Gefahr der Lähmung – **Beraterisierung**
- Gefahr der **falschen Priorisierung**

# Die strafrechtliche Keule II – Handlungsbedarf wird gesehen

- BMJ **Brandstetter**, 16.3.2014:
- *„Was wir brauchen sind nicht so sehr Normen mit geringeren Strafdrohungen, aber wir benötigen **klare und eindeutige Regeln**, damit die **Manager** auch **klar unterscheiden** können, wo ist das **Risiko**, das ich noch eingehen kann und wo befinde ich mich in einem Bereich, der bereits strafrechtlich relevant ist. Diese Grenze ist nun tatsächlich in einigen Bereichen **zu vage**. Das sind Themen, die derzeit im Rahmen der StGB-Reform diskutiert werden.“*
- Novelle 2015? – Wie?

# Strafrecht und der Blick in andere Gesetze...

- Untreue ist Vermögensschädigung durch **Missbrauch einer Rechtsmacht**
- Vollmacht im formalen Sinn besteht – aber tatsächlich besteht – **interne Beschränkung**
- **Gesetz**
- Interne Richtlinie (Compliance-RL)
- **Allgemeine Sorgfaltspflicht** – was täte ein sorgfältiger Manager in dieser konkreten Situation

# Unternehmerisches Ermessen – Business Judgement Rule

- Nachvollziehbare **unternehmerische Entscheidung** – Entscheidung unter **Unsicherheit und mit Alternativen**
- Kein Verstoß gegen Gesetz oder sonstige **Norm**
- Verfolgung des **Wohls des Unternehmens** ex ante
- Fehlen eines **Interessenkonflikts** und von sachfremden Einflüssen
- Angemessene Aufbereitung und Verwertung der **Information**
- Kein übergroßes **Risiko**

# Unternehmerisches Ermessen - Keine Erfolgshaftung der Manager

Unternehmerisches Ermessen klar anerkannt

- Nur **eklatante Überschreitung** des Ermessensspielraums und evident unrichtige Sachentscheidung oder eine geradezu **unvertretbare** unternehmerischer **Entscheidung** sind Missbrauch des Ermessensspielraums (OGH 1 Ob 144/01k; OGH 7 Ob 58/08t)
- Konkretisierung und **Prozeduralisierung** der Sorgfaltspflicht

- Der Täter erzeugt kraft seiner **Vertretungsmacht** Rechtswirkungen, die die Gesellschaft nach außen binden; er verletzt seine Pflichten, die er im **Innenverhältnis** hat
- **Aktienrecht**, Sorgfaltsmaßstab, unternehmerisches Ermessen: In **vertretbarer Weise unternehmerisches Ermessen** ausüben
- Strafrecht: „Im bestmöglichen Interesse zu handeln, bedeutet, für den Machtgeber den **größtmöglichen Nutzen** zu schaffen“ (OGH 14 Os 143/09z)



# Untreue – Verknüpfung mit Gesellschaftsrecht- 14.4.2014 SK

- Festlegung der **allgemeinen Pflichten** durch **Verweis** auf § 70, § 84 AktG, § 99 AktG sowie § 25 GmbHG und sonstige Regelungen zur Sorgfaltspflicht
- Nunmehr offenbar **trotz Anerkennung** der zivilrechtlichen **Akzessorietät** (negative Akzessorietät) – **eigenständige Interpretation**
- **Konkretisierung** der aktienrechtlichen **Sorgfaltspflicht** als Vorlage und Vorgabe für das Strafrecht
- **Kodifikation** des unternehmerischen Ermessens im AktG und GmbHG

# Befugnismissbrauch – allgemeine Sorgfaltspflicht

- Reaktion des Gesetzgebers unbedingt notwendig, **Frage wie und wo**
- **Zivilrechtliche Akzessorietät** des Strafrechts gegenüber dem Zivilrecht klar anerkannt
- Strafrichter darf **gem § 15 StPO** aber nicht warten, sondern muss zivilrechtliche **Vorfrage** über die Verletzung der inneren Beschränkung selbst lösen
- **Gesetz** wird eher **wahrgenommen** als Auslegung oder Lehre, zudem derzeit zum Teil im Strafrecht **falsches Verständnis**

# Möglicher Weg – Verknüpfung von StGB und AktG Vorschlag GesRZ 2014, 159 ff

- § 153 StGB wird konkreter gefasst und mit demonstrativ festgelegten Beispielfällen erweitert
- *Wer die ... Befugnis wissentlich missbraucht und dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt, etwa durch Verstoß gegen die Sorgfaltspflichten gem § 84 Abs 1 AktG ... oder ..., ist mit Freiheitsstrafe oder ... zu bestrafen.*
- § 84 Abs 1 AktG ist in **ähnlicher Weise** wie § 93 Abs 1 dAktG zu fassen, mit allfällig konkreteren und verbesserten Formulierungen

## § 84 AktG

- § 84 Satz 1: *Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die **Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters** anzuwenden. Über vertrauliche Angaben haben sie Stillschweigen zu bewahren.*
- § 84 Satz 2 neu: *Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung **vernünftigerweise annehmen** durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.*

# StGB Novelle 2015 - Begutachtungsentwurf

- Keine neue Regelung zum Tatbestand der Untreue gemäß § 153 StGB

# Initiativantrag 23.4.2015 – 1110/A 25. GP

- Neuformulierung von § 153 StGB
- Ergänzende Formulierung in § 84 AktG und § 25 GmbHG zur Bestimmung der **Sorgfaltspflicht**
- bei **unternehmerischen Entscheidungen**
- - zum **Wohle** der Gesellschaft
- - angemessene **Information**
- - keine **sachfremden** Interessen

**keine formale Verknüpfung** – aber aus Genese klar!

# Anerkennung des Anliegens durch BMJ 30.5.2015

- **30. Mai 2015** – Mittagsjournal – BMJ Brandstetter
- Anerkennung der Notwendigkeit der Planungs- und **Entscheidungssicherheit für Manager (Verständnis für Wirtschaft)**
- Keine Absegnung der konkreten Formulierung aber wohl **grundsätzliche Anerkennung** und des **Regelungsvorschlags**
- Prüfung der Gestaltung für allf Aufnahme in RV

# Untreue – vorgeschlagene Formulierung

- (1) *Wer seine Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht oder dadurch einen anderen am Vermögen schädigt, ist...zu bestrafen*
- (2) *Seine Befugnis missbraucht, wer in **unvertretbarer Weise** gegen solche Regeln verstößt, dem **Vermögensschutz** des wirtschaftlich **Berechtigten** dienen. Ein Missbrauch liegt nicht vor, wenn der wirtschaftlich Berechtigte der Vertretungshandlung zugestimmt hat.*



- **Öffentliche Erwartungshaltung** und Unwissen stehen **gefühlter Wirklichkeit** und Haftungsandrohung diametral entgegen
- Paradoxon aus **lethargischer Anspruchsverfolgung** und überzogenen und zum Teil **lebensfernen** und generalisierenden **Anforderungen** aus dem Strafrecht

# Summe und Ausblick II

- Verknüpfung und Annäherung zivilrechtlicher Verhaltensstandards mit strafrechtlichen Sanktionsregime in der Untreue
- Gesetzesvorschlag ist als Signal und normative Anleitung zu begrüßen
- Erfahrung und Verständnis des **Gesellschaftsrechts kann im Strafrecht** durch Verknüpfung fruchtbar gemacht werden.



**Institut für Zivil- und Unternehmensrecht**

Department für Unternehmensrecht,  
Arbeits- und Sozialrecht  
Welthandelsplatz 1, 1020 Vienna, Austria

**Univ.Prof. Dr. Susanne KALSS**

T +43-1-313 36-4647  
F +43-1-313 36-714  
susanne.kalss@wu.ac.at  
www.wu.ac.at