Gesellschaftsrecht Jahrestagung

Organverantwortlichkeit und Strafrecht

(HonProf Dr Georg Schima, M.B.L.-HSG, LL.M. (Vaduz)

KSW
RECHTSANWÄLTE

ARS
AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT
Von den Besten lernen.

ORGANVERANTWORTLICHKEIT UND STRAFRECHT

Zivilrechtliche – strafrechtliche Haftung

- Unterschiedliche Voraussetzungen
- Ultima ratio-Prinzip des Strafrechts

  (sollte nicht strenger sein als Zivil- und Gesellschaftsrecht)
  => Strafrechtspraxis hält sich nicht daran
- Unterschiedliche Sanktionen:
  - Schadenersatzrechtliche Haftung im Zivilrecht; durch D&O Versicherung grundsätzlich abdeckbar
  - Bei Vorsatztat kein D&O Schutz (allenfalls rückwirkender Entfall)

KSW RECHTSANWÄLTE

ARS AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT
Von den Besten lernen.

Untreue (§153 StGB)

- (1) *„Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. „*

Schaden > € 3.000,-- => Strafe bis drei Jahre
Schaden > € 50.000,-- => Strafe bis zehn Jahre

KSW
RECHTSANWÄLTE

ARS
AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT
Von den Besten lernen.

Untreue (§153 StGB)

- Untreue ist das Managerdelikt
  (eingeführt ins österreichische Strafrecht 1931
  [„lex Ehrenfest"] => rückwirkend in Kraft getreten)
- Subjektiver Tatbestand
  - Wissentlichkeit betreffend Befugnismissbrauch
  - Zumindest bedingter Vorsatz betreffend Schadenseintritt
    => Täter hält den Erfolg (Schaden) ernstlich für möglich und findet sich damit ab

KSW RECHTSANWÄLTE

ARS AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT
Von den Besten lernen.

Untreue (§153 StGB)

- Befugnismissbrauch
  - In Österreich nur Missbrauchsuntreue;
    aber Aufweichungstendenzen der Rsp
  - In Deutschland Missbrauchs- und Treubruchtatbestand (§ 266 dStGB)
    - Bei Missbrauchstatbestand genügt einfacher Vorsatz (keine Wissentlichkeit erforderlich)
    - Treubruchtatbestand: (1) *„Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft."*

KSW RECHTSANWÄLTE

ARS AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT
Von den Besten lernen.

Untreue (§153 StGB)

- Befugnismissbrauch:
  - Nicht jeder Verstoß gegen eine (interne) Regelung (zB Vorgaben aus dem Kredithandbuch einer Bank) genügt für einen wissentlichen Befugnismissbrauch
    - Wiederholter bzw fortgesetzter Verstoß indiziert aber Befugnismissbrauch
    - Befugnismissbrauch kann jedoch auch ohne Verstoß gegen eine ausdrückliche Verpflichtung im Innenverhältnis vorliegen, nämlich dann, wenn entgegen den Grundsätzen einer an den berechtigten Interessen des Machtgebers und an den besonderen Umständen des konkreten Falles orientierten redlichen und verantwortungsbewussten Geschäftsführers agiert wird (OGH ÖJZ-LSK 1984/42; OGH SSt 40/30=EvBl/1970/16

KSW RECHTSANWÄLTE

ARS AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT
Von den Besten lernen.

Untreue (§153 StGB)

- Untreue und Vermögensschaden
  - Untreue ist Schädigungsdelikt, nicht Gefährdungsdelikt
  - Deshalb ist Schädigungsvorsatz erforderlich, Gefährdungsvorsatz genügt nicht
  - Die Rsp weicht diese Grenzen seit einiger Zeit auf (BAWAG-E des OGH: 14 Os 143/09z)
    - Risikoexponierung des Machtgebers als Untreueschaden?
    - Auch wenn der Täter mit der Verwirklichung des Risikos gar nicht rechnet?
    - Vgl die Kritik von *Lewisch,* AnwBl 2012, 141 ff

KSW RECHTSANWÄLTE

ARS AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT

Von den Besten lernen.

Untreue (§153 StGB)

Untreue – Anwendungsfälle

Führung „schwarzer Kassen" ist in Deutschland Untreue (erstmals BGH 18.10.2006, 2 StR 499/05; BGH 29.8.2008, 2StR 587/07 – Siemens)

- Endgültiger Entzug des Vermögens durch Führung verdeckter Kassen
- Kein bloßer Gefährdungsschaden, sondern Vermögensschaden
- Begehung durch Unterlassung (wenn Mitarbeiter schwarze Kasse übertragen bekommt und es dem Machtgeber nicht meldet)

KSW RECHTSANWÄLTE

ARS AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT

Von den Besten lernen.

Untreue (§153 StGB)

Untreue – Anwendungsfälle

Führung „schwarzer Kassen"

- Rsp in D: Absicht, die Mittel aus der „schwarzen Kasse" im Interesse des Treugebers zu verwenden, um durch Schmiergeldzahlungen Geschäftsabschlüsse und damit einen Vermögensvorteil zu erwirken, ist bei der Beurteilung der Frage, ob Untreue vorliegt, unbeachtlich!
- Der Vermögensvorteil durch mittels Bestechung erwirtschafteter Geschäftsabschlüsse ist anfechtbar und damit in seinem Wert auf jeden Fall gemindert (LG Darmstadt – Siemens)

Untreue (§153 StGB)

Untreue – Anwendungsfälle

Führung „schwarzer Kassen"

- In Österreich wohl mangels auch bloß bedingten Schädigungsvorsatzes keine Untreue
- Verlust der Dispositionsbefugnis ist kein Vermögensschaden (OGH 10 Os 95/79)
- Aber Bestechung, uU Geldwäsche

KSW RECHTSANWÄLTE

ARS AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT

Von den Besten lernen.

Untreue (§153 StGB)

Untreue – Anwendungsfälle

Pflichtwidrige Kreditgewährung

- Befugnismissbrauch: zB (qualifizierter) Verstoß gegen unternehmensinterne und externe Vorschriften

  (Kredit-Handbuch, Geschäftsordnung, SolvaV seit 1.1.2007 – § 103f SolvaV: Bewertung von Immobiliensicherheiten
- Unterschiedliche Situation Vorstand – unterstellte Mitarbeiter
  - Vorstand kann an unternehmensinterne Vorschriften grundsätzlich nicht gebunden werden (weil weisungsfrei)
  - Mitarbeiter unterliegen (neben G und VO) auch den unternehmensinternen Vorgaben des Vorstandes
  - Auch beim Vorstand kann aber Verstoß gegen bankübliche Informations- und Prüfungspflichten ein Befugnismissbrauch sein (BGH 13.8.2009, 3 StR 576/08 – WestLB)

Untreue (§153 StGB)

Untreue – Anwendungsfälle

Pflichtwidrige Kreditgewährung

- Vermögensschaden:
  - Wirtschaftliche Unvertretbarkeit der Kreditvergabe als Anknüpfungspunkt
  - die (Un)Vertretbarkeit hängt von der Bonität des Schuldners ab
  - Ist im Zeitpunkt der Kreditschuldentstehung

    (OGH 28.6.2007; 12 Os 94/06z) der Rückzahlungsanspruch der Bank nach vernünftigem unternehmerischem Ermessen als (teilweise) uneinbringlich zu betrachten, liegt ein Vermögensschaden vor
  - Relevant ist also der Zeitpunkt des Geldabflusses aus der Sphäre des Machtgebers (OGH 23.12.2010, 14 Os 143/09z – BAWAG)

KSW RECHTSANWÄLTE

ARS AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT

Von den Besten lernen.

Untreue (§153 StGB)

Untreue – Anwendungsfälle

Pflichtwidrige Kreditgewährung

- Vermögensschaden:
  - Wenn Darlehensrückzahlung zu erwarten ist, kann Vermögensschaden im Zinsnachteil bestehen.
  - Ist ein Schaden im obigen Sinn bei Kreditgewährung entstanden, ist (bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen) die Untreue vollendet.
  - Spätere Rückzahlungen des Schuldners (bis zur Vollrückzahlung) ändern am Schaden und der Untreue nichts (mehr).
  - Wertberichtigung der Kreditforderung per se ist aber – auch zivilrechtlich – kein „Schaden" sondern nur bilanzrechtliche Folge eines Schadens.

Untreue (§153 StGB)

Untreue – Anwendungsfälle

Ungerechtfertigte/ grob unangemessene Vorstandsbezüge

- BGH 21.12.2005, BB 2006, 323ff (Mannesmann):
  - „Kompensationslose Anerkennungsprämie": Der Aufsichtsrat (Ausschuss des AR) sagt einem Vorstandsmitglied hohe und im Anstellungsvertrag nicht vorgesehene Prämien für die (aus Sicht der Mannesmann–Aktionäre überaus profitable) Gegenwehr im Übernahmekampf gegen Vodafone zu
  - Laut BGH sind solche Zahlungen schon dem Grunde nach unzulässig; auf die Höhe kommt es gar nicht an
  - Heftige (und berechtigte) Kritik im deutschen (und österreichischen) Schrifttum (vgl *G. Schima*, FS Binder [2010] 817ff, 843ff): Letztlich kann es nur um die Höhe und die Frage der aktienrechtlichen (Un)Angemessenheit gehen
  - Das begünstigte Vorstandsmitglied trifft laut BGH bei der Aushandlung seiner eigenen Vertragsbedingungen jedoch keine Vermögensbetreuungspflicht

KSW RECHTSANWÄLTE

ARS AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT

Von den Besten lernen.

Unrichtige Darstellung (§ 255 AktG)

§ 255 AktG:

- Wer als Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates, Beauftragter oder Abwickler:
  - in Berichten, Darstellungen und Übersichten betreffend die Gesellschaft oder mit ihr verbundene Unternehmen die an die Öffentlichkeit gerichtet sind, wie insbesondere Jahresabschluss (Konzernabschluss) und Lagebericht (Konzernlagebericht)
  - in einer öffentlichen Aufforderung zur Beteiligung an der Gesellschaft
  - in Verträgen oder Auskünften in der Hauptversammlung
  - in Auskünften, die nach § 275 UGB einem Abschlussprüfer oder die sonstigen Prüfern der Gesellschaft zu geben sind oder
  - in Berichten, Darstellungen und Übersichten an den Aufsichtsrat oder seinen Vorsitzenden
- die Verhältnisse der Gesellschaft oder mit ihr verbundener Unternehmen oder erhebliche Umstände, auch wenn sie nur einzelne Geschäftsfälle betreffen, unrichtig wiedergibt, verschleiert oder verschweigt
- ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit einer Geldstrafe bis zu 360Tagessätzen zu bestrafen

KSW RECHTSANWÄLTE

ARS AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT
Von den Besten lernen.

Unrichtige Darstellung (§ 255 AktG)

§ 255 AktG:

- Täterkreis:
  - Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder (auf mängelfreien Bestellungsakt und FB-Eintragung kommt es nicht an)
  - Beauftragte: sehr schwammiger und rechtsstaatlich bedenklicher Begriff (zB Wirtschaftstreuhänder, Beiratsmitglieder, Angestellte, Rechtsanwälte)
- Vorsatz erforderlich, aber bedingter Vorsatz genügt
- Abstraktes Gefährdungsdelikt: es kommt nicht darauf an, ob die Täuschung erfolgreich war oder ob durch die unrichtige Darstellung ein Vermögensschaden eingetreten ist.

KSW RECHTSANWÄLTE

ARS AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT

Von den Besten lernen.

Unrichtige Darstellung (§ 255 AktG)

§ 255 AktG:

- Tathandlungen
  - Unrichtige Widergabe
  - Verschweigen
  - Verschleierung
  - Auch mündliche Berichte (zB an den AR) sind erfasst
  - „Verhältnisse der Gesellschaft"
    - Strafbar sind nur erhebliche Darstellungsmängel.
    - Unerhebliche Umstände, die den Zweck und Wert des Berichtes oder der Auskunft nicht in einem maßgebenden Umstand zu beinträchtigen vermögen, bleiben außer Betracht (EB RV 641 BlgNR XXI. GP 98).
    - Bei bilanzieller Fehldarstellung „Materiality–Kriterium": Jahresergebnis wird um mindestens 10% und außerdem um mindestens 25% der Bilanzsumme verändert oder Verminderung der Bilanzsumme um mindestens 5% oder Veränderung von für die Beurteilung des Unternehmens wichtiger Einzelposten um mindestens 10% oder Überschreitung gesellschaftsrechtlich wichtiger Grenzen (zB Verlust von 50% des Grundkapitals) wird vereitelt

KSW
RECHTSANWÄLTE

ARS
AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT
Von den Besten lernen.

Unrichtige Darstellung (§ 255 AktG)

§ 255 AktG:

- Tathandlungen
  - „Verhältnisse der Gesellschaft"
    - Diese dürfen weder besser noch schlechter dargestellt werden
    - Daher ist auch die (vorsätzliche) Bildung (signifikant) zu hoher Rückstellungen strafbar
    - Rechtspolitisch ist dies umstritten und wird derzeit diskutiert

KSW
RECHTSANWÄLTE

ARS
AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT
Von den Besten lernen.

Strafrechtsnormen als Schutzgesetz

Zivilrechtliche Relevanz strafrechtlicher Normen

Strafbestände sind oft „Schutzgesetze" ist § 1311 ABGB

Konsequenzen:

- Haftung gegenüber Dritten, dh auch außerhalb einer vertraglichen Beziehung und ohne Vertretung absolut geschützter Rechtsgüter (wie Leib und Leben, Eigentum, Freiheit, Geschlechtssphäre)
- Verschulden ist erforderlich, aber Erfolg (Schaden) muss nicht vorhersehbar gewesen sein
- Keine Beweislastumkehr, aber bei Schadenseintritt prima facie-Beweis, dass Schutzgesetzverletzung den Schaden verursacht hat

Ein aktueller Fall

- Eine (in der Vergangenheit) überaus profitable Bank sieht sich mit einer steigenden Auswahl von Anlegerklagen konfrontiert
- Im Vorfeld der Hauptversammlung betreffend den Jahresabschluss 2008 erklären die beiden Aktionäre ihren Wunsch, den (sehr hohen) Gewinn zum überwiegenden Teil ausgeschüttet zu erhalten.
- Vorstand und Aufsichtsrat stellen den Jahresabschluss auf bzw fest und ermitteln die erforderlichen Rückstellungen/ Rücklagen auf der Basis der Einschätzungen der mit den Anlegerklagen befassten Rechtsberater sowie des Wirtschaftsprüfers
- In der Hauptversammlung schlagen Vorstand und Aufsichtsrat vor, den Gewinn auf neue Rechnung vorzutragen
- Die beiden Aktionäre stimmen für die Ausschüttung; der Gewinn wird (zum größten Teil) in Form einer Sachdividende ausgeschüttet
- Dreieinhalb Jahre später verfolgt die Staatsanwaltschaft die beteiligten Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der Bank wegen §§ 153, 156 StGB sowie § 255 AktG und den Rechtsanwalt, der die Unterlagen und das Protokoll für die Hauptversammlung vorbereitete als „*dringend* verdächtigen" Beitragstäter und veranstaltet in den Räumlichkeiten der Anwaltskanzlei eine Hausdurchsuchung („Durchsuchung von Orten und Gegenständen").

Ein aktueller Fall

- Die Vorwürfe der Staatsanwaltschaft sind bizarr, weil
  - es ganz normal und üblich ist, dass das Abstimmungsverhalten von Großaktionären nicht börsenotierter Aktiengesellschaften mit noch dazu ganz engem Aktionärskreis *vor* der HV bekannt ist
  - Die Aktionäre an den Gewinnverteilungsvorschlag des Vorstandes (und AR) eindeutig nicht gebunden sind (§ 104 AktG, damals § 126 AktG; vgl *Kalss* in Kalss/Nowotny/Schauer, GesR Rz 3/703)
  - Vorstand und Aufsichtsrat den Abfluss der Mittel unabhängig davon, ob sie selbst für oder gegen die Ausschüttung stimmen, gar nicht verhindern und damit weder § 153 StGB (Untreue) noch § 156 StGB (betrügerische Krida) verwirklichen können
  - es ausschließlich darauf ankommt, ob bzw dass der Jahresabschluss ordnungsgemäß auf- und festgestellt wurde, dh insbesondere die im Aufstellungszeitpunkt erforderlichen und angemessenen Rückstellungen beinhaltet, denn an den von Vorstand/Aufsichtsrat aufgestellten/festgestellten JA ist die HV gebunden (§ 104 Abs 4 AktG, damals § 126 Abs 4 AktG)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

HonProf Dr Georg Schima, M.B.L.-HSG, LL.M. (Vaduz)
Partner bei Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG

KSW
RECHTSANWÄLTE

ARS
AKADEMIE FÜR RECHT, STEUERN & WIRTSCHAFT
Von den Besten lernen.