



# Managerhaftung

**UNTREUE.** Manager beklagen, dass sich wirtschaftliches Handeln nahe am Abgrund strafrechtlicher Verantwortung bewegt. Wenig beruhigend wirkt das Strafänderungsgesetz zum 1.1.2016.

*Text: Dr. Franz Guggenberger*

**M**it Libro, Alpine, Hypo Alpe Adria und noch etlichen weiteren prominenten Namen ist nicht nur Aufstieg und Fall von bedeutenden österreichischen Unternehmen verbunden, sondern auch die sich schon längere Zeit hinziehende Diskussion und zT schon höchstgerichtlich bestätigte Haftungen deren Manager. Insbesondere die Verurteilungen des Managements im Fall Libro haben in der Fachliteratur eine sehr kontroverielle Behandlung erfahren, was nicht zuletzt – vor allem nach lautstarken Forderungen seitens der Wirtschaft nach einer Präzisierung – auch den Ausschlag gegeben haben dürfte, einige einschlägige Bestimmungen zivil- und strafrechtlicher Art zu überarbeiten. Insbesondere die Änderung des Untreue-Tatbestandes im StGB war dabei im Fokus der Diskussion. Manger klagen vielfach im Stillen aber auch durchaus öffentlich, dass sich ihr wirtschaftliches Handeln sehr nahe am Abgrund der strafrechtlichen Verantwortung bewegt und sich falsch getroffene Entscheidungen im Nachhinein als Schadenersatz begründend und strafrechtlich relevant erweisen. Wenn's läuft, dann läuft's, heißt es im Fussballerjargon. In einem positiven Geschäftsumfeld werden Fehlentscheidungen bei weitem nicht so kritisch gesehen, Hauptsache das Gesamtergebn stimmt. Die Wirtschaftskrise der vergangenen Jahre hat aber manche Unternehmen ins Straucheln gebracht und dann läuft es eben nicht mehr so gut. Und dann werden im Nachhinein die falschen Unternehmensentscheidungen darauf hin

(meist von Externen) überprüft, ob sich Ansätze für Schadenersatzforderungen oder (auch verwaltungs-)strafrechtlichen Verhalten finden lässt. Damit wird zumindest versucht, aus allfälligen D&O Versicherungen, welche Manager angesichts der oben beschriebenen Risiken immer häufiger abschließen, zumindest einen Anteil des Schadens vergütet zu erhalten.

Mit 1.1.2016 tritt nun das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 in Kraft, das, neben vielen Betragsänderungen auch die Delikte der Untreue und der Bilanzfälschung betrifft.

## Keine Präzisierung der Untreue

Der Tatbestand der Untreue (§ 153 StGB) wurde zum einen insofern geändert, als im Abs 1 die unterschiedlichen Begründungsmöglichkeiten von Rechtsmacht (Gesetz, behördlicher Auftrag, Rechtsgeschäft) weggefallen sind, weil sie sachlich verzichtbar scheinen. Eine Präzisierung ist daraus jedoch nicht wirklich zu erkennen. Das gilt wohl auch für die Änderung des bisherigen Gesetzestextes „dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt“ auf die mehr oder weniger das gleiche ausdrückende Fassung in „den anderen am Vermögen schädigt“. Der Abs. 2 wurde allerdings neu eingefügt und definiert den Befugnismissbrauch. Demnach missbraucht derjenige seine Befugnis, der in unverantwortbarer Weise gegen solche Regeln verstößt, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen. Die Tathandlung der Untreue besteht auch weiterhin in einem Missbrauch von Rechtsmacht,



DR. FRANZ GUGGENBERGER

HASCH & PARTNER  
Anwaltsgesellschaft mbH  
Zelinkagasse 10, 1010 Wien  
Tel.: + 43/1/532 12 70 - DW  
www.hasch.eu

also einem qualifizierten Zuwiderhandeln gegen die Regeln des internen Dürfens, (so die Begründung zum Initiativantrag für die Novelle). Diese ergeben sich aus dem konkreten Zusammenhang zB aus Gesellschaftsvertrag oder Geschäftsordnung oder auch aus einzelnen Weisungen und Instruktionen. Was unter einem Machtmissbrauch zu verstehen ist, wird nun in Abs 2 in zweifacher Weise präzisiert.

#### Geltung von wirtschaftlich-faktischen Gegebenheiten

- 1 *Zunächst wird klargestellt, dass mit den Regeln (nur) jene gemeint sind, die dem Schutzzweck des Untreuetatbestandes entsprechen, nämlich dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten. Reine Ordnungsanliegen oder Regeln, die die Interessen von Gläubigern oder der Öffentlichkeit im Auge haben, sind damit ausdrücklich nicht gemeint. Diese Regeln scheiden daher als Tatbestandsmerkmal für eine Untreue aus. Das Einlagenrückgewährverbot gem. § 52 AktG oder § 82 GmbHG ist daher keine derartige Regel, weil sie den Schutz der Gläubiger und den der einzelnen Gesellschafter vor Benachteiligungen durch andere Mitgesellschafter bezweckt. Allerdings sind solche Regeln durch andere Strafbestände geschützt, zB durch die Krida- oder Bilanzdelikte. Wer der wirtschaftlich Berechtigte ist, soll nun anhand der vom OGH schon zur GmbH entwickelten wirtschaftlichen Betrachtungsweise nun allgemein gelten. Nicht die rein formal-juristischen Anknüpfungspunkte sollen gelten, sondern die wirtschaftlich faktischen Gegebenheiten. Bei Kapitalgesellschaften wäre der wirtschaftlich Berechtigte daher nicht die Gesellschaft selbst, die formal ja geschädigt wäre, sondern die Anteilseigner entsprechend ihren Anteilen. Daneben bleibt natürlich die Verfolgung zB nach den einschlägigen Bilanz- oder Kridadelikten.*
- 2 *Mit der Einfügung der Wortfolge „in unvertretbarer Weise“ soll präzisiert werden, dass nur jener Missbrauch sanktioniert wird, der außerhalb des Bereiches des unvernünftigen Argumentierens liegt. Dies ist als eine Art abgespeckte Business Judgment Rule zu sehen. Steht dem Manager ein Ermessensspielraum zu, dann ist nur das Überschreiten des Ermessens tatbestandsmäßig. Bei klarer Regelung oder Anweisungslage ist auch jede diesbezügliche Abweichung tatbestandsmäßig. (Zur neu eingeführte Business Judgment Rule siehe unten). Da nach derzeitiger Judikatur des OGH aber der Begriff Missbrauch ohndies jetzt schon dahingehend ausgelegt wurde, dass darunter bloß unvertretbare Handlungen zu verstehen sind, ist eher fraglich, ob damit eine wirklich Präzisierung gelungen ist. Ein Mehr an Klarheit dürfte sie jedenfalls bieten, als die bisherige Regelung.*

Die ursprünglich vorgesehene Regelung, dass die Zustimmung des Machtgebers einen Missbrauch auf Seiten des Machthabers jedenfalls ausschließt, wurde im letzten Moment nicht mehr Gesetz. Es gibt auch keine Änderung dahingehend, dass schon nach bisheriger einhelliger Rechtsprechung eine bloße Vermögensgefährdung nicht zur Untreue führt, sondern ein echter Vermögenssubstanzverlust eingetreten sein muss (Vergleich des Vermögens vor und nach der strafbaren Handlung).

#### Business Judgement Rule

Gesetzlich verankert wurde sowohl im AktG als auch im GmbHG die aus dem Amerikanischen Rechtsbereich (dort als Beweislastregel herangezogen) stammende und schon im deutschen AktG (§ 93) festgelegte Business Judgement Rule (BJR). Danach handelt ein Geschäftsführer/Vorstand dann mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes /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 Wohl der Gesellschaft zu handeln. Dies ist als eine Art „Safe harbor“ zu verstehen. Wer danach handelt, hält die gebotene Sorgfalt ein und hat keine nachteiligen Folgen zu befürchten, insbesondere daher auch keine Strafverfolgung zB nach dem Untreue-Tatbestand. Ist die BJR nicht eingehalten, bedeutet dies noch nicht automatisch einen Sorgfaltsverstoß, dieser ist dann eben noch gesondert zu prüfen nur der ‚safe - harbor‘ wäre nicht gegeben. Auch hier ergeben sich Fragen der gelungenen Präzisierung, weil die herrschende Lehre und Judikatur diese Prinzipien auch heute schon gelten lässt. Ob diese Regeln auch für andere Gesellschaftsformen (Genossenschaft, Sparkassen, Societas Europea) im Wege der Analogie (wie zB in Deutschland) herangezogen werden können, wird die Rechtsprechung klären müssen.

#### Bilanzdelikte

Die sogenannten Bilanzdelikte wurden insofern grundlegend reformiert, als an Stelle der bisherigen Bestimmungen in den verschiedenen Sondergesetzen (AktG, GmbHG, SEG, GenG, ORF-Gesetz, PSG, VAG, SpaltG) eine Vereinheitlichung und Neufassung der Tatbestände tritt. Beide Tatbestände, sowohl der des § 163a Abs. StGB (unvertretbare Darstellung wesentlicher Informationen über bestimmte Verbände) als auch der des § 163b StGB (unvertretbare Berichte von Prüfern bestimmter Verbände) stellen auf den Sorgfaltsmaßstab der „unvertretbaren Weise“ ab. Durch diese beiden Bestimmungen werden künftig vorsätzliche Falschdarstellungen der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage eines Verbandes (Kapitalgesellschaft, Genossenschaft, Privatstiftung etc.) sanktioniert, sofern die Falschdarstellungen unvertretbar und geeignet sind, einen erheblichen Schaden herbei zu führen. Die Bestimmungen über die Wesentlichkeit, Unvertretbarkeit und Schadensneigung sind allerdings höchst auslegungsbedürftig. Die Wesentlichkeit wird zwar im § 189a Z 10 UGB definiert, worauf der § 163a auch verweist, letztlich scheint auch hier der Einzelfall entscheidend zu sein. Die Unvertretbarkeit wird wohl wie bisher an den inhaltlichen und formellen Vorgaben und Maßstäben des UGB oder anerkannter Standards (IAS/IFRS) gemessen werden. Die Schadensneigung wird an der Erheblichkeit des potentiellen Schadens gemessen werden. Die vom Gesetzgeber gewollte „Beschränkung auf das wirklich Strafwürdige“ sollte damit umgesetzt werden können.

„Die ursprünglich vorgesehene Regelung, dass die Zustimmung des Machtgebers einen Missbrauch auf Seiten des Machthabers jedenfalls ausschließt, wurde im letzten Moment nicht mehr Gesetz.“