

# ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

## APROPOS KORRUPTION ...

- > Inzerate: Wer besticht wen?
- > Novelle des Korruptionsrechts
- > Verletzungen von Amtsgeheimnissen

Kfz: Haftung für Touchscreens  
und Apps

Gefährliche Distressed  
M&A-Deals

EU-Maßnahmen zur  
Energiekrise

Massenzustrom-Richtlinie

Ökologisierung des  
Steuerrechts

Rechtsschutz bei staatlicher  
Rufschädigung?

NEU:  
Recht hören.  
Der ecolex-  
Podcast!



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

MANZ 

# Erfolgshaftung im VbVG bei Entscheidungsträgertaten?

**BEITRAG.** In § 3 VbVG sind die Voraussetzungen festgelegt, nach denen eine Straftat einem Verband zurechnen ist, wobei dies nach wie vor Gegenstand von Kontroversen ist. Der nachstehende Beitrag untersucht, wann Verbände für Taten ihrer Entscheidungsträger haften. **ecolex 2022/231**



Dr. iur. **Klara Kiehl** ist Counsel der Schönherr Rechtsanwälte GmbH im Fachbereich Compliance & Internal Investigation. Dr. iur. **Michael Lindtner**, LL. M. (WU), ist Partner der Schneditz-Bolfras Lindtner Rechtsanwälte GmbH & Co KG im Bereich Wirtschaftsstrafrecht und Strafverteidigung. Mag. **Katharina Mydza** ist Associate der Schönherr Rechtsanwälte GmbH im Fachbereich Compliance & Internal Investigation.

## A. Einleitung

Seit Inkrafttreten des VbVG<sup>1)</sup> am 1. 1. 2006 können Verbände unter bestimmten Voraussetzungen für Straftaten ihrer *Entscheidungsträger* oder ihrer *Mitarbeiter* strafrechtlich sanktioniert werden. Damit hat der Gesetzgeber ein eigenes Verbandsstrafrecht eingeführt, das neben dem Individualstrafrecht existiert und durch das in § 3 VbVG normierte, akzessorisch ausgestaltete Zurechnungsmodell getragen ist. In der Folge wird untersucht, unter welchen Bedingungen Verbände für *Tathandlungen*, die von *Entscheidungsträgern* iSd § 2 Abs 1 VbVG begangen wurden, strafrechtlich haften und wann dies nicht (mehr) der Fall ist.

## B. Allgemeines zur Zurechnung von Entscheidungsträgertaten

Ein Verband ist für eine Straftat seines Entscheidungsträgers grundsätzlich verantwortlich, wenn (i) dieser „als solcher“<sup>2)</sup> die Tat *rechtswidrig und schuldhaft* begangen hat und die Tat (ii) *zu Gunsten des Verbandes* begangen worden ist oder (iii) *dadurch Pflichten verletzt worden sind*, die den Verband treffen (§ 3 Abs 1 iVm Abs 2 VbVG).<sup>3)</sup> Grundvoraussetzung für die Verbandsverantwortlichkeit ist daher ein *Zusammenhang zwischen der Straftat und dem Verband*.<sup>4)</sup> Straftaten, die nicht der Sphäre des Verbandes zugeordnet werden können, scheiden als Anknüpfungspunkt für die Verbandsverantwortlichkeit damit aus.<sup>5)</sup> Wann eine Straftat „zu Gunsten des Verbandes“ (§ 3 Abs 1 Z 1 VbVG) begangen wurde, insb ob dieses Kriterium zum Tatzeitpunkt vorliegen muss oder es ausreicht, dass der Verband erst später von einer Straftat „profitiert“, ist unklar.<sup>6)</sup> Den Materialien zum VbVG kann dazu entnommen werden, dass eine Straftat „zu Gunsten“ des Verbandes begangen wurde, wenn dieser *bereichert wurde oder bereichert hätte werden sollen* (auch durch eine allfällige Aufwandersparnis).<sup>7)</sup> Auf den ersten Blick könnte daher angenommen werden, dass auf den „finalen Erfolg“ der Straftat abzustellen wäre, unabhängig vom Zeitpunkt der auslösenden Tat. Daher könnte man vertreten, dass auch Taten, die vor der Bestellung zum Entscheidungsträger begangen wurden, aber erst zum späteren Zeitpunkt der Entscheidungsträgerstellung zugunsten des Verbandes „wirken“, zu einer Sanktionierung des Verbandes führen.

§ 3 Abs 2 VbVG verlangt allerdings, dass der Entscheidungsträger „als solcher“ gehandelt hat, also in Ausübung seiner in § 2 Abs 1 VbVG umschriebenen Funktion.<sup>8)</sup> Die Entscheidungsträgerdefinition in § 2 Abs 1 VbVG ist überdies im Präsens formuliert („[Wer] *Geschäftsführer, Vorstandsmitglied*

*oder Prokurist ist [...]*“; „*dazu befugt ist*“; „*Kontrollbefugnisse [...]* ausübt“) und den Materialien zu entnehmen, dass maßgeblich ist, ob die Eigentümer des Verbandes auf das Handeln des jeweiligen Entscheidungsträgers Einfluss haben, weshalb „von außen“ eingesetzte Entscheidungsträger wie Masseverwalter oder gerichtlich bestellte Notgeschäftsführer gerade nicht unter § 2 Abs 1 VbVG fallen.<sup>9)</sup> Der Kern des gegen den Verband gerichteten Vorwurfs und Grund für dessen Sanktionierung besteht somit nicht darin, dass ein für ihn tätiger Entscheidungsträger die Tat begangen hat, sondern darin, dass der Verband die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen hat.<sup>10)</sup>

Diese nach den Umständen gebotene Sorgfalt kann sich angesichts der Formulierung in den §§ 2 und 3 VbVG und den Materialien aber offenkundig nur auf *bestehende Entscheidungsträger bzw Verbände* beziehen. Taten von Personen, die erst zukünftig Entscheidungsträger im Verband sein werden, können vor ihrer Stellung als Entscheidungsträger weder für den Verband „als solche“ handeln, noch haben die „Eigentümer“ des Verbandes Einfluss auf ihr Handeln, weshalb sie als Anknüpfungspunkt für die Verbandsverantwortlichkeit ausscheiden. Kraft des Größenschlusses muss dies auch für jene Fälle gelten, in denen ein Verband zum Tatzeitpunkt des zukünftigen Entscheidungsträgers *noch gar nicht existiert*. Alles andere würde auf eine weitgehende Erfolgshaftung von Verbänden hinauslaufen und im Extremfall bedeuten, dass ein Verband für

<sup>1)</sup> BG über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz - VbVG), BGBl I 2005/151 idF BGBl I 2016/26.

<sup>2)</sup> Dazu etwa *Lehmkuhl/Zeder in Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> VbVG § 3 Rz 29 (Stand 21. 10. 2020, rdb.at); *Lehmkuhl in Soyer*, Handbuch Unternehmensstrafrecht 2. Kapitel (2020) Rz 2.41 mwN.

<sup>3)</sup> Vgl *Rohregger/Wess in Preuschl/Wess* (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht (2018) § 3 VbVG Rz 1ff mwN.

<sup>4)</sup> Siehe nur *Lehmkuhl in Soyer*, Handbuch Unternehmensstrafrecht Rz 2.39 mwN.

<sup>5)</sup> ErläutRV 994 BlgNR 22. GP 22; vgl auch *Rohregger/Wess in Preuschl/Wess* (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht § 3 VbVG Rz 10 mwN.

<sup>6)</sup> Vgl dazu etwa *Lehmkuhl/Zeder in Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> VbVG § 3 Rz 8ff (Stand 21. 10. 2020, rdb.at); *Rohregger/Wess in Preuschl/Wess* (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht § 3 VbVG Rz 6; *Voppichler*, Verbandsverantwortlichkeit 28 (Stand 3. 1. 2022, Lexis Briefings in lexis360.at).

<sup>7)</sup> ErläutRV 994 BlgNR 22. GP 21; *Urbanek in Kert/Kodek* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (2016) Rz 2.36; s auch OGH 19. 5. 2021, 13 Os 128/20b.

<sup>8)</sup> ErläutRV 994 BlgNR 22. GP 22; vgl auch *Lehmkuhl/Zeder in Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> VbVG § 3 Rz 29 (Stand 21. 10. 2020, rdb.at).

<sup>9)</sup> ErläutRV 994 BlgNR 22. GP 19; dazu auch *Rohregger/Wess in Preuschl/Wess* (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht § 3 VbVG Rz 32.

<sup>10)</sup> ErläutRV 994 BlgNR 22. GP 22; *Lehmkuhl/Zeder in Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> VbVG § 3 Rz 3 mwN (Stand 21. 10. 2020, rdb.at).

alle Straftaten seiner Entscheidungsträger haftet, die vor seinem Entstehen begangen wurden und zufälligerweise später günstige Auswirkungen auf den Verband haben. Eine solche Erfolgshaftung wollte das VbVG aber gerade vermeiden.<sup>11)</sup> Es hat auch der VfGH klargestellt, dass in der Ausgestaltung der Verbandsverantwortlichkeit (insb in § 3 VbVG) weder eine Zurechnung „fremder“ Schuld noch eine Erfolgshaftung oder eine Schuldvermutung zu Lasten des Verbands liegt und das VbVG (vor allem auch) deshalb verfassungskonform ist.<sup>12)</sup> Insofern liegt auch keine planwidrige Lücke des VbVG vor und ist in Erinnerung zu rufen, dass neben dem VbVG ohnehin die individualstrafrechtliche Haftung der handelnden Akteure besteht. Für eine (aufgrund des Analogieverbots gem § 12 VbVG iVm § 1 Abs 1 StGB ohnehin unzulässige) Analogie bliebe somit nicht einmal theoretisch Raum.

Nachfolgend sollen die praktischen Auswirkungen dieses Ergebnisses anhand zweier Beispiele veranschaulicht werden, wobei zwischen Tätigkeits- und Erfolgsdelikt unterschieden wird:

### C. Zurechnung bei reinen Tätigkeitsdelikten

#### Beispiel 1

A lädt den Amtsträger B zu einem exklusiven Skitag inklusive Gala-Dinner ein. Einige Wochen später gründet A die XY GmbH, die eine Liegenschaft erwirbt. Die XY GmbH stellt daraufhin, vertreten durch A, einen Antrag auf Baubewilligung betreffend die neu erworbene Liegenschaft. Amtsträger B bewilligt den Antrag. A und B werden wegen § 307b bzw § 306 StGB angeklagt.

Kann auch der Verband zur Verantwortung gezogen werden? Hat der Geschäftsführer A in dieser Konstellation die Tat zu Gunsten der später gegründeten GmbH und „als solcher“ begangen und damit die Zurechnungskriterien des § 3 VbVG erfüllt?

Eine Zurechnung an den Verband scheidet in Beispiel 1 bereits aufgrund des Umstands, dass A die Tat nicht in seiner Funktion als Entscheidungsträger des später begünstigten Verbands begangen haben kann, weil dieser zum Tatzeitpunkt noch gar nicht existiert hat. Damit fehlt ein zwingend erforderliches Zurechnungskriterium des § 3 VbVG (Tatbegehung durch den Entscheidungsträger „als solcher“). Würde man die Verbandsverantwortlichkeit bejahen, würde der später gegründeten Gesellschaft XY GmbH eine fremde Schuld zugerechnet werden und es käme praktisch zur reinen Erfolgshaftung des Verbands für die Handlung des A, der zum Tatzeitpunkt keine Organfunktion innehatte und auch nicht innehaben konnte. Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit der Rsp des OGH<sup>13)</sup>, der festhält, dass Straftaten, die ein Entscheidungsträger ohne Bezug zu seiner Stellung im Verband oder nicht in Ausübung seiner Funktion als Leitungsperson des Verbands begeht, keine Verbandsverantwortlichkeit begründen. Eine Zurechnung der Straftat an den erst später gegründeten Verband über das Zurechnungsregime des § 3 VbVG ist uE daher entschieden abzulehnen. Davon unberührt bleibt freilich die allfällige Strafbarkeit von A und B als natürliche Personen.

### D. Zurechnung bei Erfolgsdelikten

#### Beispiel 2

A lädt den Beamten B zu einem exklusiven Skitag inklusive Gala-Dinner ein. Einige Wochen später gründet A die XY GmbH, die eine Liegenschaft erwirbt. Die XY GmbH stellt daraufhin, vertreten durch A, einen Antrag auf Umwidmung der neu erworbenen Liegenschaft. B bewilligt den Antrag, zu Unrecht, wie später festgestellt wird. A und B werden wegen § 302 StGB angeklagt, A als Bestimmungstäter, B als unmittelbarer Täter.

Kann auch der Verband zur Verantwortung gezogen werden? Hat der Geschäftsführer A die Tat zu Gunsten der später gegründeten GmbH und „als solcher“ begangen und erfüllt dieser damit die Zurechnungskriterien des § 3 VbVG?

Auch in Beispiel 2 besteht keine Haftung des Verbands. A hat die Einladung an B nicht als Organ der XY GmbH ausgesprochen, also nicht als Entscheidungsträger iSd § 2 Abs 1 VbVG. Die Einladung scheidet somit als Anknüpfungspunkt für die Verbandsverantwortlichkeit aus. Zu beachten ist jedoch, dass bei Missbrauch der Amtsgewalt (§ 302 StGB) – einem Erfolgsdelikt<sup>14)</sup> – eine Beteiligung bis zu seiner materiellen Vollbringung möglich ist.<sup>15)</sup> Es wäre daher zu prüfen, ob der XY GmbH nicht eine spätere Handlung des A, die er im Wissen um die vergangene Einladung setzt (zB die Antragstellung), zugerechnet werden kann.

### Schlussstrich

Bei genauerer Analyse des Zurechnungssystems des § 3 VbVG zeigt sich, dass Verbände für Tathandlungen, die von Personen vor ihrer Stellung als Entscheidungsträger iSd § 2 Abs 1 VbVG begangen wurden, nicht strafrechtlich haften. Alles andere würde zu einer weitgehenden Erfolgshaftung von Verbänden führen, für die das VbVG keine Grundlage bietet. Gleiches gilt für Tathandlungen, die überhaupt vor der Existenz des Verbands gesetzt wurden. Auch mögliche spätere positive Auswirkungen von Straftaten von Personen, die vor deren Stellung als Entscheidungsträger begangen wurden, führen nicht „automatisch“ zur Haftung des Verbands, sofern nicht weitere Handlungen des späteren Entscheidungsträgers in seiner Funktion für den Verband hinzutreten.

<sup>11)</sup> ErläutRV 994 BlgNR 22. GP 8 und 9; vgl auch VfGH G 497/2015 ecolex 2017/58, 121 (*Th. Rabl*).

<sup>12)</sup> VfGH G 497/2015 ecolex 2017/58, 121 (*Th. Rabl*). Der VfGH hatte ua zu beurteilen, ob die Verantwortlichkeit einer juristischen Person für (rechtswidriges und schuldhaftes) Verhalten einer natürlichen Person aus verfassungsrechtlicher Sicht zu beanstanden ist.

<sup>13)</sup> Vgl zB OGH 11 Os 10/16 d ZWF 2017, 113 = RZ 2017, 159.

<sup>14)</sup> Dazu nur OGH RIS-Justiz RS0096386.

<sup>15)</sup> Vgl Nordmeyer in HöpfellRatz, WK<sup>2</sup> StGB § 302 Rz 182 (Stand 1. 11. 2019, rdb.at); Fabrizy in HöpfellRatz, WK<sup>2</sup> StGB § 12 Rz 94 (Stand 1. 5. 2014, rdb.at).