

Unternehmen in Handschellen - Das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz

Hon.-Prof. Dr. Roman Leitner
RA Dr. Wolfgang Moringner, LL.M

Linz, 7. September 2007

Übersicht (1)

A Vorbemerkungen

A Verbandsverantwortlichkeit im allgemeinen Strafrecht

- Wegen welcher Delikte kann das Unternehmen bestraft werden ?
- Welche Unternehmen können bestraft werden ?
- Für wessen Verhalten kann der Verband haften ?
- Die Verantwortlichkeit des Verbandes
- Die „Strafe“ (Geldbuße)
- Taktik und Strategien vor und während des Prozesses

Übersicht (2)

A Verbandsverantwortlichkeit im Finanzstrafrecht

- Umsetzung im FinStrG
- Risikopotentiale – sachlich
- Risikopotentiale – Höhe
- Zentraler Tatbestand des FinStrG
- Risikopotentiale – Haftung
- Spezifische Risikopotentiale im Finanzstrafrecht
- Finanzstrafrechtliches Risikomanagement
- Verfahrensrechtliche Aspekte

Vorbemerkungen (1)

A Internationaler Umsetzungsbedarf

- EU-rechtliche Umsetzungsverpflichtungen
 - Zweites Protokoll zum EG-Finanzschutzübereinkommen
 - Diverse Rahmenbeschlüsse

- Völkerrechtliche Umsetzungsverpflichtungen
 - OECD
 - Europarat
 - UNO

Vorbemerkungen (2)

A EU-rechtliche Umsetzungsverpflichtungen

- Zweites Protokoll zum Schutz der finanziellen Interessen der EG
 - Betrug zu Lasten der EG
 - Aktive und passive Bestechung
 - Geldwäsche

Vorbemerkungen (3)

- Rahmenbeschlüsse (Auswahl)
 - Beteiligung an krimineller Vereinigung (1998)
 - Geldfälschung (2000)
 - Betrug und Fälschung von unbaren Zahlungsmitteln (2001)
 - Terrorismusbekämpfung (2002)
 - Menschenhandel (2002)
 - Umweltschutz (2003)
 - Bestechung (2003)
 - Kinderpornographie (2003)
 - Insider-Geschäfte (2003)
 - Illegaler Drogenhandel (2004)
 - Angriffe auf Informationssysteme (2005)
 - Meeresverschmutzung (2005)

Vorbemerkungen (4)

A Völkerrechtliche Umsetzungsverpflichtungen

- OECD-Übereinkommen
 - Korruption
- Europaratsübereinkommen
 - Korruption
 - Umweltstrafrecht
 - Cyber-Crime
 - Geldwäsche
 - Menschenhandel
 - Terrorismus

Vorbemerkungen (5)

- UNO-Übereinkommen
 - Korruption
 - Organisierte Kriminalität
 - Terrorismusfinanzierung

- FATF-Empfehlungen
 - Geldwäsche
 - Terrorismus

Vorbemerkungen (6)

A Inhalt der Verpflichtungen

- Umfangreiche Deliktsliste
 - Zwingende Umsetzungsverpflichtung nur für
 - 85 StGB-Tatbestände
 - 15 Straftatbestände des Nebenstrafrechts
- Voraussetzungen: 2 Grundfälle
 - Begehung durch Führungsperson (Entscheidungsträger)
 - Begehung durch unterstellte Person (Mitarbeiter)
- Sanktionen
 - Wirksam, angemessen und abschreckend
 - Strafrechtliche oder nicht strafrechtliche Sanktionen

Vorbemerkungen (7)

A Einordnungsmöglichkeiten der Unternehmensstrafbarkeit im österreichischen Recht

- Zivilrecht
- Verwaltungsstrafrecht
- Sonderverwaltungsstrafrecht (Kartellstrafen)
- Gerichtliches Strafrecht

A Entscheidung für gerichtliches Strafrecht

A Keine Strafen, sondern bloß Geldbußen

Vorbemerkungen (8)

A Beispiele aus anderen EU-Staaten

- Deutschland
 - Umsetzung im Ordnungswidrigkeitenrecht
 - Verwaltungsstrafrecht mit strafprozessualen Elementen
- Frankreich
 - Umsetzung im Strafrecht; alle Straftatbestände können auch von Unternehmen begangen werden (seit 1.1.2006)
- Griechenland
 - Umsetzung im Verwaltungsstrafrecht

Vorbemerkungen (9)

A Kriminalpolitische Gründe für Verbandsverantwortlichkeit
(*Hilf*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen und Verbänden mit Rechtspersönlichkeit in Österreich – Habilitationsschrift Uni Graz 2003)

- Mangelnde strafrechtliche **Zurechenbarkeit** von Individualverantwortlichkeit auf Grund moderner Verbandsorganisation („kollektive Unzuständigkeit“)
- Mangelnde **Beweisbarkeit** individueller Tatbegehung infolge Verbandsorganisation

Vorbemerkungen (10)

A Rechtslage bis zum 31.12.2005

- Keine eigenständige strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen
- Haftung bestimmter juristischer Personen für Geldstrafen (FinStrG, LMG, PatG, MarkenSchG, HlSchG, MusterSchG, GMG)
- Abschöpfung der Bereicherung (§ 20 StGB)

Vorbemerkungen (11)

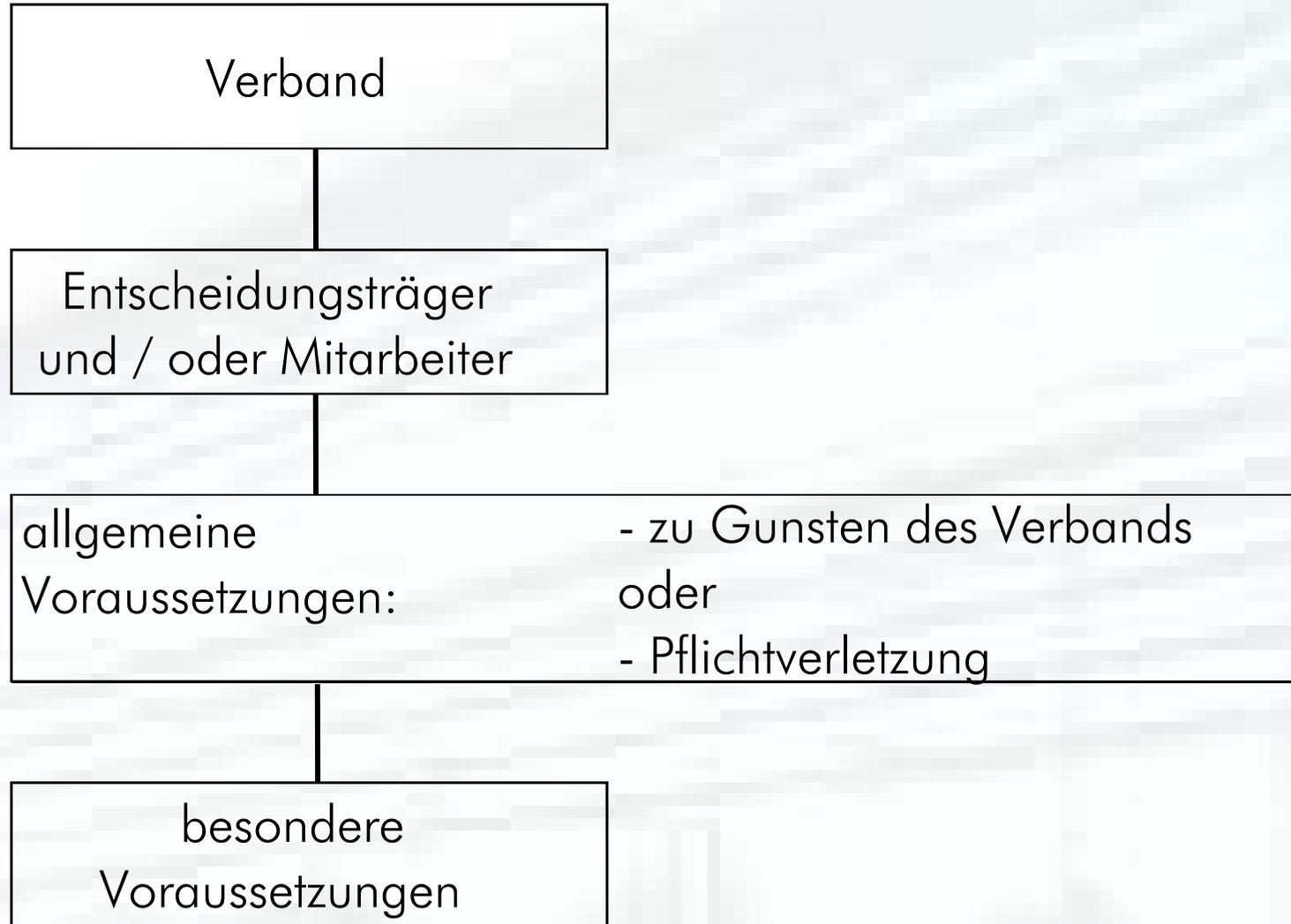
A Entstehungsgeschichte des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes

- Erstentwurf MR Zeder (2001)
- Parlamentarische Enquete (2002)
- Begutachtungsentwurf (2004)
- Ministerratsbeschluss (7.6.2005)
- Justizausschuss (20.9.2005)
- Nationalrat (28.9.2005)
- Bundesrat (13.10.2005)
- Kundmachung im BGBl (23.12.2005) – BGBl I 2005/151

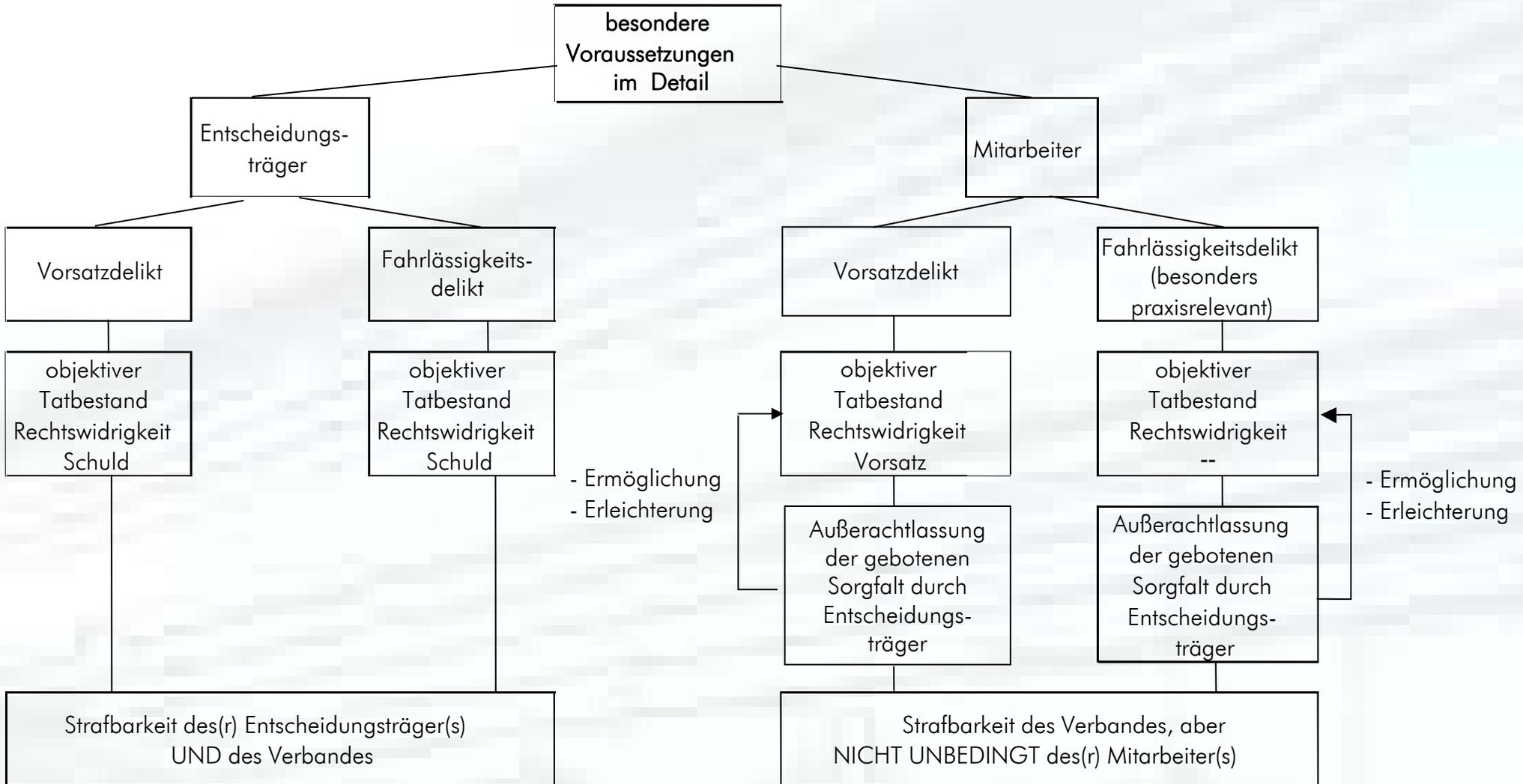
A Geltungsbeginn: 1. Jänner 2006

Verbandsverantwortlichkeit im allgemeinen Strafrecht

- Wegen welcher Delikte kann das Unternehmen bestraft werden ?
- Welche Unternehmen können bestraft werden ?
- Für wessen Verhalten kann der Verband haften ?
- Die Verantwortlichkeit des Verbandes
- Die „Strafe“ (Geldbuße)
- Taktik und Strategien vor und während des Prozesses



verbandsverantwortlichkeit – besondere voraussetzungen



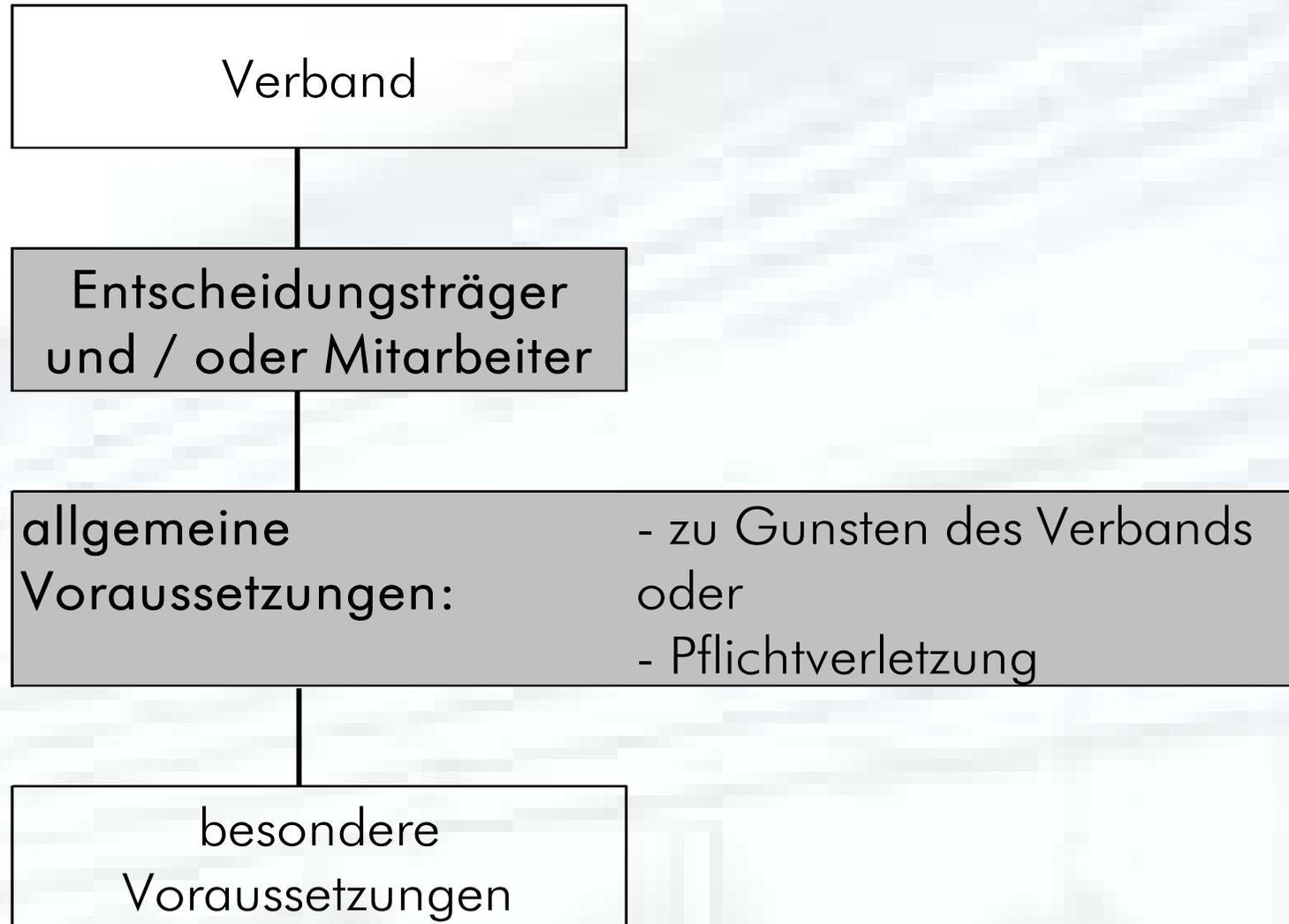
- kein Katalog von Straftaten
- **JEDER GERICHTLICH STRAFBARE** Tatbestand der österreichischen Rechtsordnung ist maßgeblich

- Begriff
- juristische Personen des privaten Rechts
(AG, GmbH, OHG, KG, Vereine, etc.)
- juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit kein hoheitliches Handeln
(Bund, Länder, Gemeinden, ORF, etc.)

- GesbR
- Bund, Länder, Gemeinden, soweit **hoheitliches** Handeln
- anerkannte Kirchen, Religionsgesellschaften, soweit seelsorgerisch tätig
- Verlassenschaft

- Konzern (sehr strittig)

verbandsverantwortlichkeit – allgemeine voraussetzungen 1



Zurechnung:

- Tat ist zu Gunsten des Verbandes begangen worden
- durch die Tat sind Pflichten verletzt worden, die Verband treffen

keine Zurechnung:

- idR Gelegenheitsstraftat
- Straftaten, die Interessen des Verbandes widerstreiten (und kein fremdes Rechtsgut verletzen?)

"zu Gunsten des Verbandes"

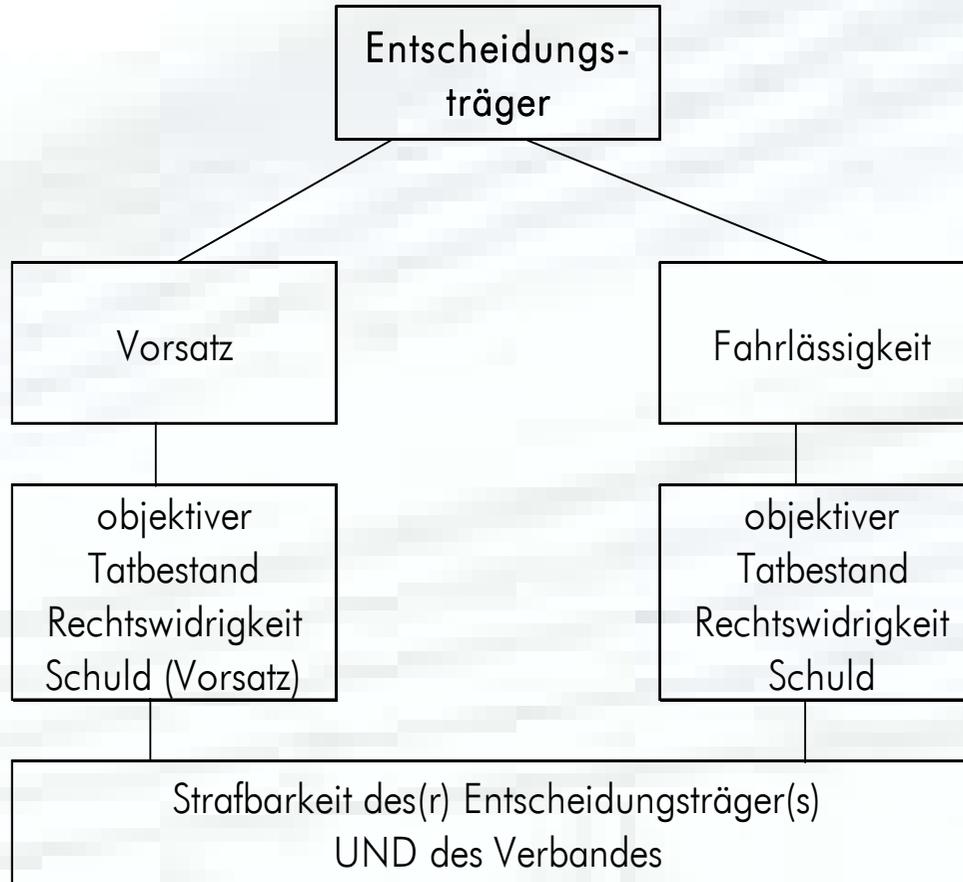
- Verband wurde bereichert
- Verband hätte bereichert werden sollen
- Verband hat sich Aufwand erspart
- Verband hätte sich Aufwand ersparen sollen

"Pflichtenverletzung"

- keine neuen Pflichten durch VbVG
- keine allgemeinen Strafverhinderungspflichten
- individuell einschlägige Pflichten aus Zivil- und Verwaltungsrecht maßgeblich
- Umstände des Einzelfalls, z.B.
 - Unternehmensgröße
 - Organisationsstruktur
 - Gefährlichkeit des Unternehmensgegenstandes

verbandsverantwortlichkeit – entscheidungsträger 1

besondere Voraussetzungen:



Wer ist Entscheidungsträger?

- im Gesetz abschließend genannt

Wer ist kein
Entscheidungsträger?

- externe Berater
(Wirtschaftsprüfer,
Rechtsanwalt)
- Filialleiter (strittig)

Leitender Angestellter

- maßgeblicher Einfluss auf Geschäftsführung
- aus faktischen Gegebenheiten zu entscheiden
- egal, welches Angestelltenverhältnis vorliegt

Zurechnung:

- Begehung Straftat des Entscheidungsträgers in leitender Funktion
- Handlung tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft
- kein Vorliegen von Rechtfertigungs-, Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründen

Vorsatz / Fahrlässigkeit:

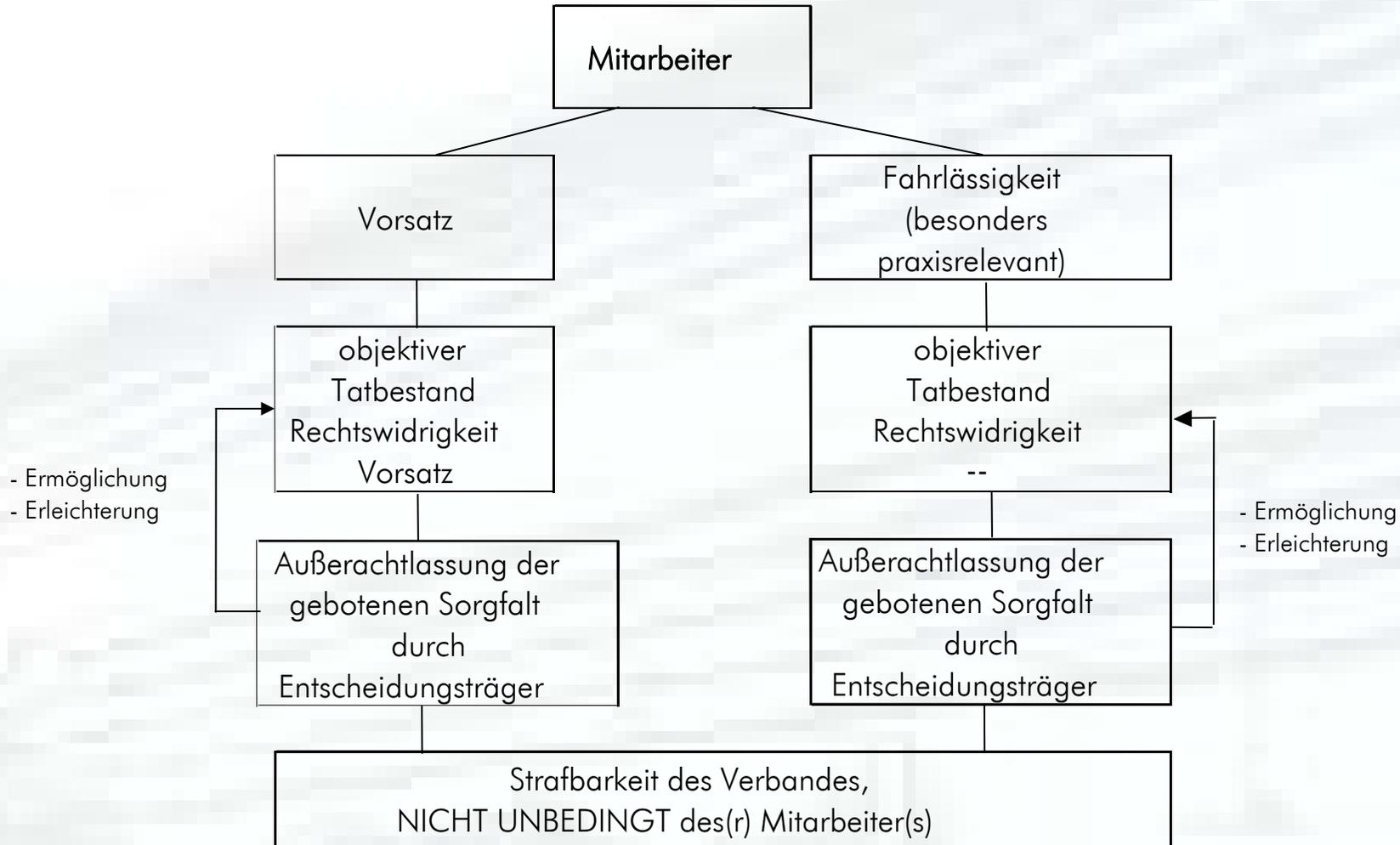
- Entscheidungsträger verwirklicht Vorsatzdelikt
→ Verband verwirklicht Vorsatzdelikt
- Entscheidungsträger verwirklicht Fahrlässigkeitsdelikt
→ Verband verwirklicht Fahrlässigkeitsdelikt

Fazit:

ist ein Entscheidungsträger
gerichtlich zu bestrafen, ist auch
der Verband zu bestrafen

"Ursache für die Verantwortlichkeit des
Verbandes besteht nicht darin, dass ein
Entscheidungsträger die Tat begangen hat,
sondern darin, dass der Verband die nach
den Umständen gebotene und zumutbare
Sorgfalt außer Acht gelassen hat, um die Tat
zu verhindern."

besondere Voraussetzungen:



- alle Arbeitnehmer, die aufgrund eines Arbeits-, Lehr- oder anderen Ausbildungsverhältnisses beschäftigt sind
- aufgrund eines dem Heimarbeitsgesetz unterliegenden oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses (freier Dienstnehmer? – strittig)
- überlassene Arbeitskräfte
- Dienst- oder besonderes öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis

Vorsatz:

- Einer oder mehrere Mitarbeiter verwirklichen objektiven Tatbestand
- Rechtswidrigkeit
- Vorsatz (zumindest eines MA)
- Zusätzliches Erfordernis:
 - irgendein Entscheidungsträger hat die gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen und dadurch wurde die Tatbegehung ermöglicht oder wesentlich erleichtert

Fahrlässigkeit:

- einer oder mehrere Mitarbeiter verwirklichen (gemeinsam) objektiven Tatbestand
- Rechtswidrigkeit
- KEINE subjektiven Fahrlässigkeitselemente
- ABER zusätzliches Erfordernis:
 - irgendein Entscheidungsträger hat die gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen und dadurch wurde die Tatbegehung ermöglicht oder letztlich erleichtert

Konkretisierung der gebotenen und zumutbaren Sorgfalt:

- wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen wurden unterlassen
- Maßstab ist in der Regel Handels- oder Verwaltungsrecht
- Zumutbarkeit der Maßnahmen

Grundsätze:

- Mitarbeiter verwirklicht Vorsatzdelikt
→ Verband verwirklicht nicht unbedingt Vorsatzdelikt
- Mitarbeiter verwirklicht kein Vorsatzdelikt
→ Verband kann trotzdem ein Fahrlässigkeitsdelikt verwirklichen

Grundsätze:

- Mitarbeiter verwirklicht Fahrlässigkeitsdelikt
→ Verband verwirklicht nicht unbedingt Fahrlässigkeitsdelikt
- Mitarbeiter verwirklicht kein Fahrlässigkeitsdelikt
→ Verband kann trotzdem ein Fahrlässigkeitsdelikt verwirklichen

Fazit:

- hat Verband die ihm zumutbaren wesentlichen technischen, organisatorischen oder personellen Maßnahmen getroffen, scheidet eine Strafbarkeit des Verbandes wegen eines Verhaltens eines Mitarbeiters aus, unabhängig davon, ob der Mitarbeiter strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird

Verband:

- Geldbuße
- Weisung
- Diversion

Entscheidungsträger –
Mitarbeiter:

- „Doppelbestrafung“
Entscheidungsträger /
Mitarbeiter und Verband
- Regressmöglichkeiten des
Verbandes gegen Mitarbeiter
oder Entscheidungsträger?

„Doppelbestrafung“:

- Bestrafung
Entscheidungsträger /
Mitarbeiter UND Verband
ist möglich

Regress:

- Ausschluss Rückgriff
- mögliches Umgehen des Rückgriffausschlusses durch Geschäftsführer-/Vorstandshaftung?
- gesellschafts- und arbeitsrechtliche Konsequenzen
 - Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund?
 - Entlassung Mitarbeiter?

ausgewählte Probleme des
Strafprozessrechtes:

- Vertretung des Vorstandes
- Notverteidiger als
"Kollisionskurator"
- alle Beschuldigtenrechte für
Verband?
- Beschuldigteneinvernahme
von Entscheidungsträgern /
Mitarbeitern des Verbandes

VERBANDSVERANTWORTLICHKEIT IM FINANZSTRAFRECHT

A Allgemeine Regelung des VbVG

- § 1 Abs 1 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) überlässt die Anwendung der **Strafbarkeit von Verbänden für Finanzvergehen** einer **eigenständigen Regelung des Finanzstrafgesetzes (FinStrG)**

A Umsetzung im FinStrG

- Das **Abgabenänderungsgesetz 2005** (AbgÄG 2005 – BGBl I 2005/161) sieht eine **strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden für alle Finanzvergehen** vor (§ 28a FinStrG neu)

VERBANDSVERANTWORTLICHKEIT IM FINANZSTRAFRECHT

A Umsetzung im FinStrG

- **Alle Finanzvergehen** werden vom Anwendungsbereich der Verbandsverantwortlichkeit erfasst
 - Auch Fahrlässigkeitstaten und Finanzordnungswidrigkeiten
 - Keine zwingende Umsetzungsverpflichtung, da 2. Protokoll zum Schutz der finanziellen Interessen der EG bloß eine Bestrafung für (vorsätzlichen) Betrug, (vorsätzliche) Bestechung und (vorsätzliche) Geldwäsche vorsieht
- Auch **verwaltungsbehördlich zu ahndende Finanzstraftaten** werden – im Gegensatz zum VbVG, wo nur gerichtliche Straftaten einbezogen werden – von der Verbandsgeldbuße erfasst

I. Risikopotentiale – sachlich

- ⚠ Unübersichtliche, im ständigen Wechsel befindliche Rechtsgebiete (zB Steuerrecht, Sozialversicherungsrecht)
- ⚠ Rechtsgebiete mit ständiger Einhaltungskontrolle (vgl zB Außenprüfung)
- ⚠ Gefahr der Beteiligung an Delikten Dritter (zB Gefälligkeitsrechnungen)
- ⚠ Typische Risikobereiche
 - Finanzstrafrecht (idR zum Vorteil des Verbandes bzw unter Verletzung von Verbandspflichten!), Sozialbetrug, Umweltstrafrecht

II. Risikopotentiale – Höhe (1)

A Verbandsgeldbuße

- Vielfaches des Verkürzungsbetrages (Strafrahmengrenze)
 - ➔ § 34: 100%; § 33: 200%; § 38: 300% des Verkürzungsbetrages
- Keine betragsmäßige Höchstgrenze
- IdR mind 10% des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe
 - ➔ § 34: 10%; § 33: 20%; § 38: 30% des Verkürzungsbetrages
- Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Verbandes?

II. Risikopotentiale – Höhe (2)

A Höchststrafen (Geldstrafe)

– Allgemeines Strafrecht:

- Grundsätzlich Freiheitsstrafe; evtl Ersetzung durch Geldstrafe
- Schwere Betrug (Schadensbetrag > EUR 50.000): 130 Tagessätze (zu max EUR 10.000) = EUR 1,3 Mio

– Finanzstrafrecht:

- Zwingend Geldstrafe; evtl zusätzlich Freiheitsstrafe
- Gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung:
 - Bis zum 3-fachen des strafbestimmenden Wertbetrages
- (einfache) Abgabenhinterziehung:
 - Bis zum 2-fachen des strafbestimmenden Wertbetrages

➔ KEINE BETRAGSMÄSSIGE HÖCHSTGRENZE

III. Zentraler Straftatbestand des FinStrG

A Abgabenhinterziehung gem § 33

- Abgabenverkürzung
- Vorsatz (Fahrlässigkeit nur bei Abgabenverkürzung gem § 34)
- Verletzung einer Offenlegungspflicht
- Sonderformen der Hinterziehung
 - UVZ-Delikte
 - Lohnsteuerdelikte

IV. Risikopotentiale – Haftung (1)

A Bis Ende 2005:

- Keine unmittelbare Verantwortlichkeit der juristischen Person für Finanzstraftaten seiner Organe
- Haftung bestimmter Gesellschaften für Finanzstrafen und Wertersatz der handelnden Organe (§ 28 Abs 1 FinStrG)
 - Verschuldensunabhängig

A Ab Beginn 2006:

- Verband und natürliche Person trifft eigenständige Verantwortlichkeit (§ 28 Abs 1 FinStrG aufgehoben)

IV. Risikopotentiale – Haftung (2)

A Ausfallhaftung des Vertretenen bzw Dienstgebers (§ 28 Abs 2, 3 FinStrG)

- **Weiterhin aufrecht** bleibt die **Haftung für Sanktionen**, die **auf Grund begangener Finanzstraftaten gegen Vertreter bzw Dienstnehmer** verhängt wurden
 - Abhängig vom Verschulden des Vertretenen bzw Dienstgebers
- Ausfallhaftung kommt ab 2006 nur in Betracht, wenn keine Verbandsgeldbuße zu verhängen ist (§ 28 Abs 9 FinStrG)

V. Spezifische Risikopotentiale im Finanzstrafrecht

- USt-Delikte insbesondere USt-VZ (Vorsicht bei USt-Karusellen!)
- Aggressive Steuerplanung und Abgabenhinterziehung?
(Irrtumsproblematik)
- Gefahr der Beteiligung an Finanzvergehen Dritter durch
„Gefälligkeiten“ (zB rückdatierte, umgeschriebene Rechnung, etc.)
- Schmiergelder
- Abgrenzung betriebliche, private Sphäre; verdeckte
Gewinnausschüttungen
- Off-shore Gestaltungen (vgl aktuelle Rsp des VwGH)

VI. Finanzstrafrechtliches Risikomanagement (1)

A Vorsicht bei Selbstbemessungsabgaben:

- ZB UVA: Deliktsbegehung durch bloße Nichtzahlung (Kleinunternehmer, deren Umsatz < EUR 100.000)
- Stellenwert Kontrollsystem
- Evtl vorsorgliche Abgabe UVA
- Zunehmendes Prüfungsrisiko (UVA-Sonderprüfung)

VI. Finanzstrafrechtliches Risikomanagement (2)

A bei Außenprüfungen:

- Nahtlose Verbindung Außenprüfung – Strafsachenstelle
- Vertretungsmöglichkeit
- Professionelle Prüfungsabwicklung (unter Einbeziehung möglicher Folgewirkungen)
 - Nutzung aller verfahrensrechtlichen Möglichkeiten
 - Schlussbesprechung
 - Dokumentation Prüfungsfeststellungen (Außenprüfungsbericht / Niederschrift)
 - Taktische Rechtsmittelführung

VI. Finanzstrafrechtliches Risikomanagement (3)

A Selbstanzeige

- vor
- während
- nach

Außenprüfung

A Selbstanzeige sowohl für Verband als auch für Organ
(§ 29 Abs 5 FinStrG)

A Fehlersanierung durch professionelle Selbstanzeige
– Klassische Fälle der fehlgeschlagenen Selbstanzeige

VI. Finanzstrafrechtliches Risikomanagement (4)

A Wahrnehmung der Erkundigungspflicht im Steuerrecht unumgänglich!!!

- Laufende Begleitung durch geeignete Experten
- Einholung von Gutachten

A Im Zweifel: umfassende Offenlegungspolitik

- Bloße Nichtzahlung von Steuern niemals Abgabenhinterziehung!

VI. Finanzstrafrechtliches Risikomanagement (5)

A Klare Aufgabendelegation, geeignetes Kontrollsystem, Geschäftsverteilung

- Auswahl
- Überwachung
- Künftiger Stellenwert des dokumentierten IKS iHa Mitarbeiterdelikte (vgl § 3 Abs 3 VbVG; vgl ferner *Leitner/Huber*, Der Aufsichtsrat und das neue Unternehmensstrafrecht – strafrechtliche Risiken für und durch Mitglieder des Aufsichtsrates, Aufsichtsrat Aktuell 2/2006, 4; *Soyer*, Neues Unternehmensstrafrecht und Präventionsberatung, AnwBl 2005, 11)

VI. Verfahrensrechtliche Aspekte (1)

A Gerichtliche Zuständigkeit bereits bei vorsätzlicher Verkürzung von mehr als EUR 75.000 (bzw bei Schmuggeldelikten > EUR 37.500)

- Zusammenrechnung der einzelnen Jahresverkürzungen
- Zwingende Schöffengerichtszuständigkeit
- Keine Diversion im schöffengerichtlichen Verfahren!

A Finanzbehördliche Zuständigkeit

- Keine Diversion
- Vereinfachtes Verfahren nur im Bagatellbereich (Verkürzungsbetrag < EUR 22.000)

VI. Verfahrensrechtliche Aspekte (2)

A Handhabung des Opportunitätsprinzip bleibt abzuwarten

- Tatsächlicher Verzicht auf Anklage des Verbandes, wenn bereits Organ angeklagt wurde?

Sie erreichen uns unter:

Leitner + Leitner

A-4040 LINZ, Ottensheimer Straße 30, 32 und 36

Tel: ++43/732/7093-0, Fax ++43/732/7093-503 / e-mail: office@leitner-leitner.com

Leitner + Leitner

A-1030 WIEN, Am Heumarkt 7/14

Tel: ++43/1/7189890-0, Fax: ++43/1/7189890-100 / e-mail: office@leitner-leitner.com

Leitner + Leitner

A-5020 SALZBURG, Hellbrunner Straße 7

Tel: ++43/662/847093-0, Fax: ++43/662/847093-699 / e-mail: office@leitner-leitner.com

www.leitner-leitner.com

Sie erreichen uns unter:

Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH

Roseggerstraße 58, 4020 Linz

Tel. ++43/732/784331-0, Fax ++43/732/774331 / email: office@haslinger-nagele.com

Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH

Am Hof 13 / Stiege 2 / TOP 39, 1010 Wien

Tel ++43/1/7186680-0, Fax ++43/1/7186680-30 / email: office.wien@haslinger-nagele.com

Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH

Hellbrunner Strasse 7 / 5020 Salzburg

Tel ++43/662/627598, Fax ++43/662/627598-530 / email: office.salzburg@haslinger-nagele.com

www.haslinger-nagele.com

RECHTSANWÄLTE

H A S L I N G E R / N A G E L E & P A R T N E R

L I N Z - W I E N - S A L Z B U R G - P R A G - B R A T I S L A V A

Leitner+Leitner