

Stellungnahme
zum Entwurf eines Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes – VbVG
(JMZ 318.017/0001-II.2/2004)

A. Zu den materiellen Bestimmungen:

1. Löblich ist, dass der vorliegende Entwurf im Gegensatz zu früheren Entwürfen nicht mehr von „Verbandsstrafbarkeit“ sprechen will. Der Entwurf bevorzugt den Begriff „Verantwortlichkeit“. Was „Verantwortlichkeit“ im Kontext des Entwurfs von „Strafbarkeit“ unterscheidet, lässt der Entwurf freilich offen. Für die Verfasser scheint es sich dabei wohl nur um eine Frage des Geschmacks zu handeln (Erl S 21).

2. **§ 2 Abs 1:** Natürliche Personen, **die zu „Handlungen im Rahmen der Tätigkeit des Verbandes eingesetzt sind“**, könnten unter Umständen auch externe Berater (zB Unternehmens-, Steuerberater) und Rechtsbeistände sein, zumal es nach den Erläuterungen (S 21) auf die Art des Rechtsverhältnisses nicht ankommen soll. Das wäre eine unangemessene Ausweitung der „Verantwortlichkeit“ der Verbände. Der in den Rechtsakten verwendete Begriff „unterstellte Person“ (Erl S 21) gibt weniger Anlass zu Missdeutungen, weil Externe dem Verband nicht „unterstellt“ sind.

3. **§ 3:** Verantwortlichkeit setzt in den Fällen des Abs 1 und 2 voraus: ein Handeln „im Rahmen der Tätigkeit“ des Verbandes, ein Handeln „für“ den Verband und ein Handeln **„nicht zu dessen Nachteil“**. Beim dritten Kriterium können sich diffizile Abgrenzungsfragen ergeben. Nach den Erläuterungen (S 22 oben) kämen Taten, die sich „direkt“ gegen die Interessen des Verbandes richten, nicht in Betracht. Der Gesetzestext spricht aber schlicht von „Nachteil“, mag er direkt oder indirekt durch die Tat entstanden sein. Ist ein Kundenbetrug zum Nachteil des Verbandes begangen, wenn der Verband Erlöse, die ihm zugute kamen, zurückerstatten und darüber hinaus eine Verbandsgeldbuße entrichten muss? Das dürfte ein Nachteil der Strafverfolgung, nicht der Straftat sein. **§ 3 sollte klarstellen, dass Nachteile der Strafverfolgung und der Schadensgutmachung außer Betracht bleiben.**

4. **§ 3 Abs 2 ist die hauptsächliche Schwachstelle des Entwurfs:** Der Verband soll danach wegen vorsätzlicher Begehung „verantwortlich“ sein, wenn „ein Mitarbeiter vorsätzlich gehandelt hat“. Im Gegensatz zum Täter brauchen die eigentlich Verantwortlichen des Verbandes, die Entscheidungsträger, nur fahrlässig zu handeln.

Ein Beispiel: Der Geschäftsführer einer Exportfirma beauftragt einen Mitarbeiter, ein Subventionsgesuch in der Höhe von über 40.000 Euro an die EU zu verfassen. Der Mitarbeiter hält es ernstlich für möglich und findet sich damit ab (§ 5 Abs 1 StGB), dass die dem Antrag zugrunde liegende Berechnung unrichtig ist, dass EU-Beamte getäuscht und die EU durch die Ausbezahlung der Subvention am Vermögen geschädigt wird. Der Geschäftsführer hätte die Berechnung nachprüfen lassen sollen, er hat vielleicht fahrlässig darauf vertraut, dass die Beamten mögliche Fehler entdecken werden. Wenn die Beamten nicht so gewissenhaft waren, wie der Geschäftsführer hoffte, und die Subvention überweisen, haftet der Mitarbeiter wegen schweren Betruges (§§ 146, 147 Abs 3 StGB), der Geschäftsführer aber kann mangels Täuschungs- und Schädigungsvorsatzes nicht bestraft werden. Dennoch ist das Unternehmen wegen schweren Betruges „verantwortlich“ (§ 3 Abs 2, § 21 Abs 4 E). So wird **der fahrlässige Betrug** über die Hintertür einer Verbandsverantwortlichkeit ins österreichische Recht eingeführt. Davor kann nur gewarnt werden.

In Wahrheit ist der Verband **für die Tat eines Mitarbeiters nicht „verantwortlicher“ als der Entscheidungsträger, der sie verhindern hätte sollen**. So kann auch der Verband wegen einer Vorsatztat nur „verantwortlich“ gemacht werden, wenn der Entscheidungsträger die Tat vorsätzlich ermöglicht oder erleichtert, sprich, wenn er sich an ihr beteiligt hat. Das zeigt auch das Dilemma des Entwurfs: Ein solcher Vorsatz ist schwer nachzuweisen, Verbände sollen aber auch dann reagieren müssen, wenn Entscheidungsträger ihre Pflichten vernachlässigen, ohne sich geradezu an Taten ihrer Mitarbeiter zu beteiligen (vgl Art 3 Abs 2 Protokoll zum EU-Finanzschutzübereinkommen). Dass Entscheidungsträger eine Tat ermöglicht oder wesentlich erleichtert haben, kann ein Grund sein, den Verband für die Verantwortungslosigkeit seiner Entscheidungsträger mit einer Buße zu belegen, die sich insbesondere nach der Schwere der Tat des Mitarbeiters und nach dem Grad der Sorglosigkeit des Entscheidungsträgers bemisst. Die „Verantwortlichkeit“ des Verbandes ist – wie die Erläuterungen (S 22) ja selbst andeuten – von der Verantwortlichkeit seiner Mitarbeiter ganz verschieden. Eben deshalb ist der Vorschlag, den Verband für die Tat eines einzelnen Mitarbeiters für „verantwortlich“ zu erklären (§ 3 Abs 2) und nach demselben Tatbestand zu verurteilen (§ 21 Abs 4), **schon im Ansatz falsch**.

Wenn das Ministerium aber an einer strafrechtlichen „Verantwortlichkeit“ in der vorgeschlagenen Form festhält, dann sollte es wenigstens sicherstellen, dass **Delikte von Mitarbeitern**, für die der Verband „verantwortlich“ gemacht werden soll, auch tatsächlich **vollständig aufgeklärt werden**. Nach den Erläuterungen (S 22) soll es genügen, dass zumindest einer „von mehreren in Betracht kommenden Mitarbeitern“ vorsätzlich gehandelt hat. Das ist inakzeptabel. Man stelle sich vor, der Staatsanwalt vermutet den Täter eines Subventionsbetruges unter den Mitarbeitern einer mit der Sache befassten Abteilung. Einer von 30 Mitarbeitern könnte bösgläubig gehandelt haben, wer, lässt sich ohne aufwendige Ermittlungen nicht herausfinden. Dennoch könnte der Staatsanwalt das Unternehmen ohne weiters mit der Begründung wegen

schweren Betrug es „anklagen“: „Einer muss es ja gewusst haben.“ So haben Staatsanwalt und Polizei wenig Interesse, den tatsächlich Schuldigen zu ermitteln.

5. § 3 Abs 3 ist in der vorliegenden Fassung abzulehnen: Dass der Verband in jedem Fall „neben“ dem Entscheidungsträger verantwortlich gemacht werden kann, geht entschieden zu weit. Wenn der Verband mit dem Entscheidungsträger faktisch identisch ist – die Erläuterungen (S 25) erwähnen die „Einmann-GmbH“, darf entweder nur der Verband oder nur der Entscheidungsträger strafrechtlich verfolgt werden. Die Erläuterungen (S 28) lassen keinen Zweifel daran, dass auch ein Antrag auf Verhängung einer Verbandsgeldbuße eine strafrechtliche Anklage im Sinn des Art 6 MRK darstellt. Nach der MRK sind Doppelverfolgung und -bestrafung unzulässig (Art 4 7. Zusatzprotokoll). Gegenüber der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und dem Einzelunternehmer ist der Einmann-Gesellschafter nach dem Entwurf außerdem grob benachteiligt. Hier liegt eine Verletzung des Gleichheitsgebotes auf der Hand.

6. Das Ertragsäquivalentensystem des § 4 ist abzulehnen: Nach welchen Regeln bestimmt sich, ob vom Jahresumsatz 0,01 %, 0,0005 % oder irgendein Wert dazwischen abgeschöpft werden kann? Die Höhe sei nach der Ertragslage des Verbandes „unter Berücksichtigung der sonstigen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“ zu bemessen (§ 5 Abs 1). Kennt die Betriebswirtschaftslehre Regeln, welche „Überschüsse“ einem Unternehmen entzogen werden können, ohne seine „Betriebsgrundlage“ zu gefährden? Die Erläuterungen auf S 24 ergehen sich in Gemeinplätzen. Und dann gibt es Verbände, zB ideelle Vereine, die gar keine Umsätze tätigen: Ein Mindestertragsäquivalent – so die Erl auf S 25 – kommt hier schon deshalb nicht in Betracht, weil sich dieses nach § 4 Abs 3 in einem Prozentanteil des Jahresumsatzes ausdrücken muss. Im Kartellrecht, auf das sich die Erläuterungen (S 24) beziehen, können solche Schwierigkeiten nicht auftreten, weil es dort die Möglichkeit gibt, Bußen in Höhe von 10.000 bis 1 Mill Euro, und wenn das nicht ausreichen sollte, bis zu 10 % des Jahresumsatzes zu verhängen. Die Bemessung der Buße innerhalb bestimmter Beträge ist unkompliziert und jedenfalls nicht weniger transparent als das im Entwurf vorgeschlagene Ertragsäquivalentensystem.

B. Das Verfahren gegen Verbände

1. Nach § 14 Abs 1 ist das Gericht für den Verband zuständig, das auch für den Beschuldigten zuständig ist. Das wird das Bezirksgericht, der Einzelrichter und in schweren Fällen das Schöffen- oder Geschworenengericht sein. Dass **Schöffen und Geschworene**, Laien ohne juristische oder betriebswirtschaftliche Vorkenntnisse, jetzt auch über die „komplexen Rechts- und Tatsachenfragen“ (Erl S 31) einer Verbandsverantwortlichkeit entscheiden sollen, **ist indiskutabel**. Man muss sich nur vorstellen, die Geschworenen, vielfach Menschen mit bescheidenen Kenntnissen, sollen die Frage

beantworten, ob die Begehung der Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert wurde, dass ein Entscheidungsträger „die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen hat, insbesondere indem er wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen“ zur Tatverhinderung unterlassen hat (§ 3 Abs 2). Ein solches Verfahren gleicht einer Lotterie. Dabei können Schöffens- und Geschworenengerichte in der Tatfrage nach herrschender Rechtsprechung nicht einmal angefochten werden.

Auch der durchschnittliche **Strafrichter ist bei Fragen der Betriebswirtschaft und der Betriebsabläufe in Unternehmen häufig überfordert**. Gewiss, der Richter kann auf Sachverständige zurückgreifen, aber die Rechtsfrage, was eine „wesentliche“ technische, organisatorische oder personelle Maßnahme (§ 3 Abs 2) in einem Unternehmen zB der Bauwirtschaft, des Handels, der Pharmaindustrie ist, muss er entscheiden. Bei Verkehrs- und Schiunfällen ist die Entscheidung noch ziemlich einfach, denn dort gibt es Straßenverkehrs- und FIS-Regeln, für die Verbandsverantwortlichkeit aber müssen Regeln erst gefunden werden. Die Strafjustiz müsste danach Regeln für die Leitung, die Kontrolle und die Aufsicht in Unternehmen erst entwickeln. Hält hier das österreichische Recht keine fachnäheren Institutionen zur Verfügung als Strafgerichte? Wenn der Entwurf schon nicht die Kartellgerichte heranziehen will (vgl Erl S 10), so wäre doch immerhin erwägenswert, die **finanzstrafrechtlichen Spruchsenate** (Tribunale nach MRK) zu betrauen, die weit mehr Einblick in die Funktionsweise von Unternehmen haben als Strafgerichte. Das Ermittlungsverfahren könnte durch die Finanzstrafbehörde eingeleitet und nach den Regeln des finanzstrafbehördlichen Ermittlungsverfahrens durchgeführt werden (2. Unterabschnitt FinStrG). Über die Verbandsgeldbuße könnte über Antrag des Amtsbeauftragten nach öffentlicher mündlicher Verhandlung mit Erkenntnis entschieden werden. Dieses Verfahren empfiehlt sich umso mehr, als eine gemeinsame Hauptverhandlung gegen natürliche Person und Verband ohnehin nicht realistisch erscheint (siehe unter 2.).

2. Nach § 14 Abs 1 sind die Verfahren gegen Verband und Täter „in der Regel“ gemeinsam zu führen. **Nach § 21 Abs 1** soll es möglichst nur **eine Hauptverhandlung mit einem gemeinsamen Beweisverfahren** geben. Beides ist **unrealistisch**. Der Staatsanwalt wird zunächst abwarten, was im Verfahren gegen den Angeklagten „rauskommt“ und sich dann einen selbständigen Antrag auf Verhängung einer Verbandsgeldbuße überlegen (§ 20 Abs 3). Er vergibt sich dadurch nichts. § 20 Abs 2 E besagt nur, dass Anklage und Antrag zu verbinden sind, „wenn die Verfahren gemeinsam geführt werden können“. Verfahren mit unterschiedlichen Beweisthemen (siehe unten) zu verbinden, wovon das eine mit komplexen Rechts- und Tatsachenfragen beladen ist (Erl S 31), würde jedoch an Masochismus grenzen. Das Gericht wird sich hüten, einen solchen Beschluss zu fassen. Ein schon „verbundenes“ Verfahren kann es wegen zu erwartender „Verzögerungen oder Erschwerungen“ leicht ausscheiden (§ 14 Abs 1 E unter Verweis auf § 57 StPO). Und selbst wenn das Gericht für beide Verfahren eine

gemeinsame Hauptverhandlung anberaumt, was nach dem Gesagten kaum anzunehmen ist, können beide Verfahren nur schwer in einem Zug erledigt werden, zu verschieden sind die Beweisthemen: Ob ein Entscheidungsträger die Tat dadurch „ermöglicht oder wesentlich erleichtert hat, dass er die „nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen hat“ (§ 3 Abs 2), ist durchaus verschieden von dem Thema, ob und welche Tat der Angeklagte begangen hat. Im Übrigen wären Verzögerungen auch zum Nachteil des Beschuldigten (vgl § 193 Abs 1 StPO) die Folge.

3. Über den selbständigen Antrag entscheidet nach § 20 Abs 3 das Gericht „nach öffentlicher mündlicher Verhandlung durch Urteil“. Eine solche Verhandlung ist eine Hauptverhandlung (*Bertel/Venier*, Strafprozessrecht⁸ Rz 834 zu § 445 Abs 2 StPO). So wird das Gericht in der **Besetzung eines Schöffens- oder Geschworenengerichts** entscheiden müssen, wenn für die natürliche Person ein solches zuständig war oder – weil gegen sie ein Verfahren (derzeit) nicht stattfinden kann – zuständig wäre (§ 14 Abs 1). Auch das ist **inakzeptabel** (siehe 1.).

4. Als Einspruchsgründe lässt § 20 Abs 4 E nur die in den §§ 211a bis 213 StPO genannten gelten. Eine vorläufige Zurückweisung des Antrags wegen eines Formgebrechens oder weil der Sachverhalt noch nicht hinreichend aufgeklärt ist (§ 211 StPO) sieht der Entwurf nicht vor. Das ist **inkonsequent und entwertet den Einspruch** auch in Fällen, in denen ein Schöffens- oder Geschworenengericht über die Verbandsverantwortlichkeit zu entscheiden hat (§ 14 Abs 1).

5. § 21 Abs 2 ist in der vorliegenden Fassung abzulehnen: Nach Verkündung des Schuldspruchs gegen den Täter kommt es zu einem neuen Abschnitt: Die Hauptverhandlung wird fortgesetzt mit einer „Erörterung“ der Verbandsverantwortlichkeit und der Sanktion. Eine Ergänzung des Beweisverfahrens sieht der Entwurf nicht vor. Das Gericht könnte – müsste? – **Beweisanträge** der Parteien, selbst wenn sie sich auf die zu erörternden Themen bezögen, als vom Gesetz nicht vorgesehen zurückweisen. So könnten der Staatsanwalt und der Vertreter des Verbandes Beweisanträge nur im vorausgehenden Verfahrensabschnitt stellen und nicht dann, wenn es ausschließlich und ernsthaft um die Verantwortlichkeit des Verbandes geht. Eine solche Regelung wäre schikanös und ein Verstoß gegen den Fairnessgrundsatz des Art 6 MRK.

6. Die einstweilige Verfügung nach § 19 ist abzulehnen: Verbandsgeldbußen nach § 4 sind materiell Geldstrafen, und für diese sieht die StPO keine Sicherung durch einstweilige Verfügung vor. Mit Recht: Dass der Beschuldigte die Geldstrafe quasi im Vorhinein erlegen müsste, wäre ein Vorgriff auf das Strafurteil und damit ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung des Art 6 MRK. Eine Kautions ist nur nach Maßgabe der §§ 190 ff StPO zur Vermeidung einer Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr zulässig. Ein Verband kann nicht flüchten oder sich verborgen halten, die

Gefahr einer Zahlungsunfähigkeit aber reicht nicht aus, um die Unschuldsumutung außer Kraft zu setzen. Eine Analogie zu § 144a StPO verbietet sich auch deshalb, weil Verfall und Abschöpfung der Bereicherung vermögensrechtliche Anordnungen und keine Strafen sind.

7. Hauptverhandlung und Urteil in Abwesenheit. Nach § 22 ist es erforderlich, dass die Vorladung zur Hauptverhandlung „wirksam zugestellt wurde“. Mit der Zustellung an den beteiligten Verband „gilt im Anwendungsbereich des § 10 Abs 2 die Bekanntgabe an den Rechtsnachfolger als erfolgt“ (§ 15 Abs 2). Nach § 10 Abs 2 können Geldbußen, Weisungen und der Widerruf der bedingten Nachsicht auch gegen den Gesamtrechtsnachfolger ausgesprochen werden; und nach Abs 3 steht der Einzelrechtsnachfolger dem Gesamtrechtsnachfolger gleich, wenn „im Wesentlichen dieselben Eigentumsverhältnisse“ am Verband bestehen. Wenn ich die komplizierten Verweisungen richtig interpretiere, dann kann zB der Käufer eines Unternehmens in Abwesenheit zu einer Verbandsgeldbuße verurteilt werden, obwohl er von dem Verfahren gar nichts weiß. Die Ladung an den Voreigentümer, so wird in dem schwer verständlichen § 15 Abs 2 fingiert, sei auch ihm wirksam zugegangen. **Eine nur fingierte Zustellung ist jedenfalls für das Abwesenheitsverfahren inakzeptabel.** § 22 verletzt das Recht des Betroffenen auf Gehör und sein Recht nach Art 6 MRK, sich angemessen verteidigen zu können.

8. Nach § 25 Abs 1 hat das Gericht die Verwaltungsbehörde von der „Einleitung“ des Verfahrens zu verständigen. Nach § 12 Abs 1 hat der Staatsanwalt die Ermittlungen „einzuleiten“. Wenn der Staatsanwalt – in Vorgriff auf das Strafprozessreformgesetz (Erl S 28) – das Verfahren einleitet, müsste er auch für Verständigungen zuständig sein.