

## 4. Internationales Symposium Restrukturierung Jahreskonferenz 2015



## **Strafrechtliche Verfolgung von Managemententscheidungen in der Krise**

Priv.-Doz. Dr. Oliver Plöckinger

02. Oktober 2015

# UNTREUE IN DER NOCH GELTENDEN FASSUNG

- Markante Aussage in der deutschen Lehre (*Ransiek*)

*„§ 266 StGB passt immer. Insbesondere im Wirtschaftsstrafrecht ist das die Norm, die ganz unabhängig davon greift, um welche Spezialmaterie es sich auch immer handelt“*

# UNTREUE IN DER NOCH GELTENDEN FASSUNG

## § 153 StGB

*„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“*

- Gilt der Befund von *Ransiek* auch für das österreichische Recht?

# AUSGEWÄHLTE ENTSCHEIDUNGEN DES OBERSTEN GERICHTSHOFS

- OGH vom 30.01.2014, 12 Os 117/12s (12 Os 118/12p) - „LIBRO“
- OGH vom 21.08.2012, 11 Os 19/12x (11 Os 91/12k) – “Styrian Spirit“

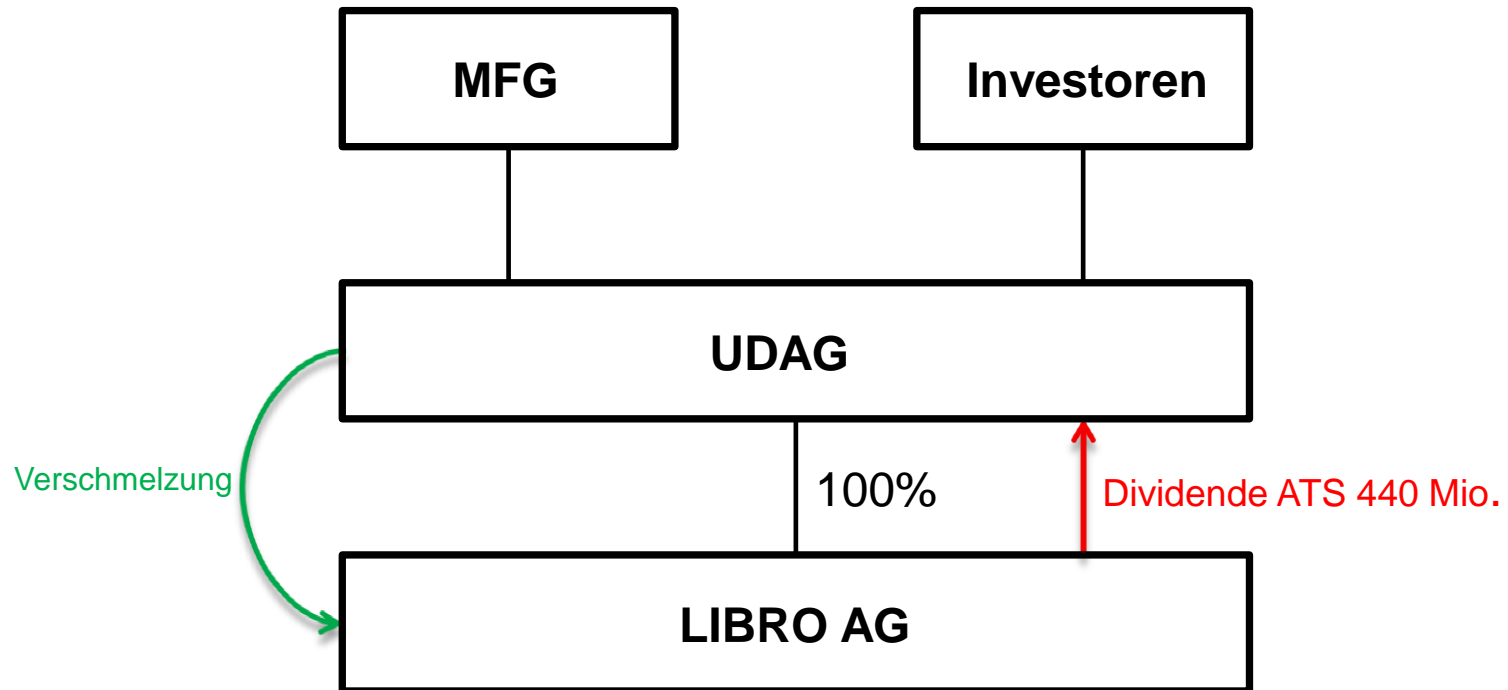
# LIBRO-AUSGANGSSACHVERHALT

- Ziel: LIBROdisk HandelsAG (kurz LIBRO AG) sollte an Finanzinvestoren veräußert werden
- Käuferin: Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft (MFG)
- MFG konnte gemäß ihrer Statuten den Erwerb jedoch nicht selbst abwickeln, sondern musste dafür gemeinsam mit weiteren Investoren eine eigene Käufergesellschaft gründen (UDAG)

# LIBRO-AUSGANGSSACHVERHALT

- Kapital auf Seiten UDAG wurde aufgebracht durch:
  - Eigenkapital
  - Gesellschafterdarlehen
  - Fremdfinanzierung (Kredit)

# LIBRO-AUSGANGSSACHVERHALT





# LIBRO-AUSGANGSSACHVERHALT

- Nach Abschluss des Erwerbsvorganges wurde entschieden, die UDAG in die LIBRO AG zu verschmelzen
- Damit eine solche „Down-Stream“-Verschmelzung realisiert werden konnte, musste die UDAG zur Vermeidung eines Verschmelzungsverlustes zuvor jedoch **schuldenfrei** gestellt werden – dies erfolgte durch die Ausschüttung einer **Dividende** bei der LIBRO AG iHv ATS 440 Mio, deren Auszahlung durch Kredite finanziert wurde
- In weiterer Folge kam es zum Börsengang der LIBRO AG; dieser sollte zum einen den Altaktionären, darunter der MFG einen Ausstieg ermöglichen und zum anderen zusätzliches Eigenkapital der LIBRO AG zuführen

# LIBRO-AUSGANGSSACHVERHALT

- Neben einer phantasievollen Bewertung von Lagerbeständen und Fremdwährungskrediten resultierte ein erheblicher Teil des ausgeschütteten Bilanzgewinnes aus einer im Zusammenhang mit einer Umgründung erfolgten Aufwertung der Beteiligung an der LIBRO Deutschland, die ursprünglich aufgrund der negativen Geschäftsentwicklung sogar geschlossen werden sollte (Effekt ATS 93 Mio)
- Die Aufwertung wurde durch eine externe Stellungnahme eines Wirtschaftsprüfers belegt

# LIBRO-DAHINTERSTEHENDE PROBLEMATIK

Strafbarkeit bei verdeckter Gewinnausschüttung/Einlagenrückgewähr wegen Untreue trotz Zustimmung der Gesellschafter/Aktionäre?

OGH vom 27.07.1982, 10 Os 170/80 zur **Einmannengesellschaft**

- Grundsätzlich ist das Gesellschaftsvermögen für den Geschäftsführer, aber auch für jeden einzelnen Gesellschafter wirtschaftlich fremd
- Ausnahme: Einmannengesellschaft → Bei der im Wirtschaftsstrafrecht gebotenen ökonomischen Betrachtung könne nicht gesagt werden der Gesellschaftergeschäftsführer habe durch eine Schädigung der Gesellschaft wirklich einem „anderen“ einen Vermögensnachteil zugefügt

# LIBRO-DAHINTERSTEHENDE PROBLEMATIK

- Wie verhält es sich nun mit jenen Fällen, in denen eine Gesellschaft mehrere Gesellschafter/Aktionäre hat?
- Ansätze in der Lehre
  - Kapitalerhaltungsvorschrift des § 82 GmbHG/rechtsgutsbezogene Betrachtungsweise
  - BGH, Beschluss vom 30.08.2011, 3 StR 228/11

# LIBRO-DAHINTERSTEHENDE PROBLEMATIK

BGH, Beschluss 30.08.2011

... Einverständnis der Gesellschafter sei dann unwirksam und die Vermögensverfügung des Geschäftsführers deshalb missbräuchlich, „*wenn unter Verstoß gegen das Gesellschaftsrecht die wirtschaftliche Existenz der Gesellschaft gefährdet wird, etwa durch Beeinträchtigung des Stammkapitals entgegen § 30 GmbHG, durch Herbeiführung oder Vertiefung einer Überschuldung oder durch Gefährdung der Liquidität*“

# LIBRO-WESENTLICHE ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

OGH vom 30.01.2014

- Nicht der mittelbare Schaden der Gesellschafter, sondern der unmittelbare Nachteil der Gesellschaft ist maßgebend
- Keine wirtschaftliche Identifikation von Aktionären und Aktiengesellschaft
  - Fehlender Einfluss der Aktionäre auf den gesamten Bereich der Geschäftsführung
  - Aktionäre können weder jede Angelegenheit der Geschäftsführung an sich ziehen, noch dem Gesellschaftswohl zuwiderlaufende Weisungen erteilen

- Aktionären kommt keine strafrechtlich zulässige Dispositionsbefugnis über das Vermögen der Aktiengesellschaft zu
- Aktionären bzw. den Organen der Alleinaktionärin kommt nicht die Macht zu, die Gesellschaftsinteressen und damit das Innenverhältnis zu definieren
- Untreuestrafbarkeit kann durch eine Zustimmung der Aktionäre oder der Alleinaktionärin grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden

# STYRIAN SPIRIT-AUSGANGSSACHVERHALT

**Inkriminiert:** mehrere Kreditvergaben eines Bankinstituts an die Styrian Spirit AG → Strafbarkeit der für die Kreditvergabe auf Seiten des Bankinstitutes Verantwortlichen wegen Untreue?

## Gutachten SV

- Styrian Spirit AG befand sich bekanntermaßen von ihrer Gründung an in einer äußerst kritischen finanziellen Situation, was immer wieder die Zufuhr von Eigenkapital erforderlich machte
- Kreditgewährung hätte nicht gänzlich ohne Sicherheiten – etwa einer Haftungs- oder Patronatserklärung – erfolgen dürfen, was mit Blick auf die Kreditsumme bei einem Neukunden ohnehin unüblich sei
- Ausfallswahrscheinlichkeit sei außerordentlich hoch gewesen



# STYRIAN SPIRIT-CONCLUSIO OGH

- Missbrauch = vorsätzlicher Fehlgebrauch einer Befugnis
- ein Bankangestellter **missbraucht** seine **Befugnis**, über das Vermögen des Bankinstituts durch Kreditvergabe zu verfügen, jedenfalls (vorsätzlich), wenn er trotz – erkannter – mangelnder Bonität und fehlender Sicherheiten zum Zeitpunkt der Kreditschuldentstehung – also wirtschaftlich unvertretbar – Kredit gewährt
- der dem Bankinstitut zugefügte Vermögensnachteil hängt von der Einbringlichkeit des Rückzahlungsanspruchs im Zeitpunkt der Kreditschuldentstehung ab

# STYRIAN SPIRIT-CONCLUSIO OGH

- Bonität und/oder ausreichende Sicherheiten lassen keinen Vermögensnachteil entstehen
- die wirtschaftliche Unvertretbarkeit der Kreditzuzählung führt zu einem Vermögensnachteil in der Höhe der Kreditsumme und zwar auch dann, wenn Rückzahlungen erfolgen oder später Sicherheiten bestellt werden; diese haben dann (nur) den Charakter nachträglicher Schadensminderung
- **Aber:** Vorsatzerfordernis im Hinblick auf die Zufügung eines Vermögensnachteils!

# STYRIAN SPIRIT-KOMMENTAR KIRCHBACHER

- Strafbarkeit setzt voraus, dass der Täter bei der wissentlich missbräuchlichen Kreditvergabe ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, dass die ausgezahlten Mittel verloren sein werden
- wer, mag dies auch leichtfertig sein, darauf vertraut, dass der gewährte Kredit zurückgezahlt wird, ist nicht wegen Untreue strafbar

## § 153 StGB (ab 01.01.2016)

*„(1) Wer seine Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch den anderen am Vermögen schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.*

*(2) Seine Befugnis missbraucht, wer in unvertretbarer Weise gegen solche Regeln verstößt, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen“*

# BUSINESS JUDGEMENT RULE ÖSTERREICH

§ 25 Abs. 1a GmbHG sowie § 84 Abs. 1a AktG

*„Ein Geschäftsführer handelt jedenfalls im Einklang mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, wenn er sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln“*

# BUSINESS JUDGEMENT RULE BRD

§ 93 Abs. 1 Satz 2 dAktG

*Pflichtverletzung auf Vorstandsebene liegt dann nicht vor, „wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln“*

# BUSINESS JUDGEMENT RULE BRD

## BGH: Entwicklung des Gedankens der **gravierenden Pflichtverletzung**

- fehlende Nähe (der Spendenzahlung) zum Unternehmensgegenstand
- die Unangemessenheit im Hinblick auf die Ertrags- und Vermögenslage des betroffenen Unternehmens
- eine fehlende innerbetriebliche Transparenz sowie
- das Vorliegen sachwidriger Motive, namentlich die Verfolgung rein persönlicher Präferenzen (disinterested judgement)

# FREISPRUCH IS KOMMUNALKREDIT – BERECHTIGTE HOFFNUNG?

- Vorwurf StA: Vergabe eines Kredits von acht Mio. EURO, den die Kommunalkredit der Cora KG zu einem Zeitpunkt gewährt habe, zu dem diese sich bereits in wirtschaftlicher Schieflage befunden habe
- SV: Kreditgewährung an die Cora KG sei vertretbar gewesen und seien die Konditionen marktüblich gewesen
- Kommentar „Die Presse“: *„In Fällen wie Hypo, Bawag oder Kommunalkredit verlangt die Öffentlichkeit gern nach einem Schuldigen, der dafür bestraft gehört. Aber nicht jeder wirtschaftliche Schaden ist auch ein Fall für das Strafrecht. Und das ist – trotz des manchmal fahlen Beigeschmacks – auch gut so“*





## Oliver Plöckinger

Priv.-Doz., Dr., LL.M.

Rechtsanwalt/Partner

Saxinger, Chalupsky & Partner  
Rechtsanwälte GmbH

A-4020 Linz, Böhmerwaldstraße 14

Tel. +43 732 603030-561

Fax +43 732 603030-500

[o.ploeckinger@scwp.com](mailto:o.ploeckinger@scwp.com)