

Autor: MMag. Dr. Christopher Schrank

Untreue – wessen Zustimmung im Konzern zur Straffreiheit führt

Manager müssen täglich Entscheidungen treffen, und dabei auch Risiken für fremdes Vermögen – nämlich jenes des Unternehmens – eingehen. Geschäftsführer und Vorstände, die ihre Befugnisse dabei nicht nur ge- sondern missbrauchen, können sich wegen Untreue strafbar machen. Straffrei bleibt aber, wer die Einwilligung seines „Machtgebers“ zuvor eingeholt hat. Wer konkret diese straffbefreiende Einwilligung in Konzernen geben kann, zeigt der OGH in seinen jüngsten Entscheidungen.

Untreue

Untreue nach § 153 StGB begeht, wer seine Befugnis über fremdes Vermögen zu verfügen, wissentlich missbraucht und seinem Machtgeber dabei einen Vermögensschaden zufügt. Man sagt, dass ein strafbarer Befugnismissbrauch dann vorliegt, wenn ein Machthaber (beispielsweise ein GmbH-Geschäftsführer) im Rahmen seines rechtlichen Könnens gegen internes Dürfen verstößt. Mit „internem Dürfen“ sind Vorgaben gemeint, die sich aus dem Gesetz (va GmbHG und AktG), Vertrag, Satzung oder aus Weisungen ergeben.

Verkauft etwa ein Geschäftsführer eine Liegenschaft aus dem Vermögen der GmbH an einen Bekannten unter dem Marktwert, kann er eine Untreue begehen. Der Geschäftsführer

bewegt sich in diesem Fall zwar im Rahmen seines rechtlichen Könnens, weil ein Geschäftsführer grundsätzlich Liegenschaften aus dem Vermögen der GmbH verkaufen kann. Er darf Liegenschaften der GmbH aber nicht unter dem Marktwert verkaufen, weil er damit das Vermögen der GmbH mindert, die GmbH also schädigt. Aus dem Blickwinkel des Strafrechts hat sich der Geschäftsführer sohin über das „interne Dürfen“ hinweggesetzt, somit seine Befugnisse als Geschäftsführer missbraucht und eine Untreue begangen.

Straffreiheit bei Einwilligung

Straffrei bleibt aber, wer die Zustimmung seines Machtgebers zur potenziellen Untreuehandlung einholt. Hätte der Geschäftsführer im obigen Fall vor Verkauf der Liegenschaft



Wirtschaftsprüfer-Jahrbuch 2019

Ihr Update zur Wirtschaftsprüfung

Das „Wirtschaftsprüfer-Jahrbuch 2019“ ist die ideale Unterstützung im Arbeitsalltag von Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfern.

Institut Österreichischer Wirtschaftsprüfer, 2019 | 240 Seiten, geb.
Abopreis EUR 51,20 | Regulärer Preis EUR 64,-
ISBN 978-3-7073-3881-2

Seit Mai über den Verlag erhältlich.

Onlineshop:
www.lindeverlag.at



Christopher Schrank
Partner der Brandl & Talos Rechtsanwälte
GmbH und auf Gesellschafts- und
Wirtschaftsstrafrecht sowie Corporate
Compliance spezialisiert

die Einwilligung seines Machtgebers eingeholt, hätte er nicht gegen internes Dürfen verstoßen, weil er ja entsprechend dem Willen seines Machtgebers gehandelt hätte. Er hätte seine Befugnisse folglich nicht missbraucht und damit keine Untreue begangen.

Wer ist aber nun der Machtgeber, dessen Zustimmung Untreue ausschließen kann? Wie auch sonst im Wirtschaftsstrafrecht ist der Machtgeber aus einem wirtschaftlichen Blickwinkel zu identifizieren. Aus wirtschaftlicher Perspektive ist nicht die Gesellschaft selbst Machtgeber, sondern deren wirtschaftliche Eigentümer. Das sind jene Personen, denen das Vermögen der Gesellschaft, über das dem Geschäftsführer die Verfügungsbefugnis eingeräumt ist, „gehört“. Bei einer AG oder GmbH sind somit die Aktionäre bzw. Gesellschafter wirtschaftliche Eigentümer und damit Machtgeber. Im obigen Fall müsste der Geschäftsführer daher die Zustimmung aller Gesellschafter zum Verkauf einholen.

Besonderheiten im Konzern

Ist die Gesellschaft jedoch Teil eines Konzerns, ist die Frage, wer nun eine solche Einwilligung geben kann, komplexer. Den bisherigen Ausführungen entsprechend, wäre in diesem Fall die Muttergesellschaft als Alleingesellschafterin der (Tochter-) GmbH Machtgeberin. Da die Muttergesellschaft als juristische Person selbst keinen Willen äußern kann, stellt sich die Frage, bei wem der Geschäftsführer der Tochter-GmbH die Zustimmung einholen muss.

Der OGH hat dazu nun klargestellt, dass die Muttergesellschaft ihre Einwilligung zu einer Handlung des Managers der Tochtergesellschaft nur durch ihre vertretungsbefugten Organe, somit durch ihre eigenen Geschäftsführer bzw. Vorstandsmitglieder, erteilen kann (OGH 10.7.2019, 13 Os 128/18z). Im Konzern-

Fall müsste der Geschäftsführer der Tochter-GmbH daher die Zustimmung der Geschäftsführer bzw. Vorstände der Muttergesellschaft (und nicht von deren Gesellschaftern) einholen. Sofern allerdings die Erteilung der Zustimmung auf Ebene der Geschäftsleitung der Muttergesellschaft pflichtwidrig wäre, müssten sich auch diese Geschäftsleiter ihr Handeln wiederum von ihren Gesellschaftern absegnen lassen. Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass letztlich auch die Gesellschafter der Konzernobergesellschaft einwilligen müssen.

Wirken die Manager der Mutter- und Tochtergesellschaft jedoch kollusiv zum Nachteil der (Tochter-)Gesellschaft zusammen, hilft – wie der OGH betont – keine Einwilligung. Es bleibt dann auch trotz formal erteilter Zustimmung bei der Untreue.

Kontaktadresse:
schrank@btp.at