

DISKUSSIONEN

Strafrecht

„Verbandsverantwortlichkeit aus strafrechtlicher, abgabenrechtlicher und verwaltungsstrafrechtlicher Sicht“

Univ.-Prof. Hon.-Prof. Dr. Susanne Reindl-Krauskopf

In diese andächtige Stille hinein darf ich Sie sehr herzlich zur Strafrechtlichen Abteilung begrüßen. Sehen Sie es mir bitte nach, wenn ich nach den vielen Begrüßungen, die wir heute schon gehört haben, diese nicht noch einmal explizit für diese Abteilung wiederhole, sondern direkt in das Organisatorische einsteige; darauf beschränkt sich nämlich meine Rolle im Moment. Wir werden mit dem Vortrag unserer drei Gutachter starten. Zum Gutachten selbst in der Reihenfolge, die die Gutachterin und die beiden Gutachter vereinbart haben, das heißt Frau Prof. *Hilf* wird mit dem Kriminalstrafrecht und dem VbVG selbst beginnen. Herr Prof. *Urtz* wird mit den Aspekten zum abgabenrechtlichen Teil fortsetzen und dann – last but not least – Herr Hofrat *Handstanger* mit den verwaltungsstrafrechtlichen Aspekten, soweit es das Gutachten betrifft. Daran anschließend werden wir eine kurze Kaffeepause machen, und ich darf Sie schon jetzt ersuchen, eine entsprechende Konzentration der nachfolgenden Diskussion auf das Gutachten vorzunehmen. Wir werden 45 Minuten Zeit haben, ausschließlich zum Gutachten zu diskutieren.

Daran anschließend haben wir heute und morgen noch drei Referate, die Sonderaspekte behandeln werden, die sich zum größten Teil nicht mit dem Gutachten überschneiden, weshalb wir auch die Diskussionen getrennt haben. Um Ihnen eine Vorstellung zu geben, was dabei auf Sie zukommt, damit Sie vielleicht auch Ihre Fragen und Beiträge für die Diskussion bereits jetzt ein wenig systematisieren können, werden wir heute noch das Referat von Robert *Riffel* hören. Er wird die VbVG-Problematik vorwiegend aus der praktischen Sicht, aus der Verfolgersicht, angehen und uns Einblicke in praktische Schwierigkeiten durchaus auch im Vergleich zu dogmatischen Fragen geben und beleuchten, ob diese denn praktisch überhaupt eine Rolle spielen. Wir werden zu diesem Referat heute aufgrund der Abendveranstaltung leider keine Diskussion mehr abhalten können. Wir haben also einen relativ straffen Zeitplan. Wir werden morgen Früh um 9.00 Uhr hier mit den weiteren Referaten fortsetzen, und zwar zunächst mit dem Referat von *Roman Leitner* mit Schwerpunkt Resozialisierung bzw. Resozialisierbarkeit von Verbänden; einerseits grundlegend, wenn ich das Referat richtig verstanden habe, aber natürlich andererseits auch fokussiert auf den finanzstrafrechtlichen Bereich. Als drittes Referat werden wir von *Wolf Szymanski* eine Vertiefung zu Fragen des Verwaltungsstrafrechts und der Re-

form in dem Bereich hören. Daran anschließend soll es eine übergreifende Diskussion zu diesen drei Referaten geben, und wir werden nach der Mittagspause auch noch Zeit haben, eine Gesamtdiskussion abzuführen. Das voraussichtliche Ende, das wir uns für die gemeinsamen Diskussionen gesetzt haben, wäre morgen um ca 15.30 Uhr. Sie wissen, dass es noch etwas mehr Zeit gibt – wir, also *Hubert Hinterhofer* und ich, ersuchen Sie um Verständnis dafür, dass Sie uns eine kleine Pause einräumen, in der wir unseren Schlussbericht für die Abschlusssitzung zusammenstellen werden. Danach wird um 18.30 Uhr unser Bericht im Rahmen der Abschlusssitzung erfolgen.

Ein zweiter organisatorischer Hinweis – alle Juristentagserprobten kennen das, ich weiß jetzt nicht, ob es auch neue Gäste gibt –, jedenfalls wurde ich angehalten, Sie noch einmal darauf hinzuweisen: In Ihren Tagungsmappen finden Sie diese Diskussionskarten. Wer keine hat und etwas im Rahmen der Diskussion sagen möchte, möge sich bitte hier beim Tisch der Schriftleitung eine solche Karte besorgen und in der Pause mit einem Stichwort zu dem Themenbereich ausfüllen, zu dem er oder sie sich äußern möchte. Hintergrund dieser Bitte ist schlicht, dass es die Diskussionskarten erleichtern, den Tagungsband zu verfassen und zu vervollständigen, und wir natürlich daran interessiert sind, möglichst alle Beiträge vollständig und korrekt wiederzugeben; diese Karte dient uns dazu, allfällige Rückfragen tätigen zu können.

Eine letzte Bitte noch – ich habe es jetzt schon getan, ohne davor um Ihre Zustimmung zu bitten, und hole das jetzt nach: Ich ersuche Sie, es mir nachzusehen, wenn ich bei Ankündigungen von Rednern auf die Auflistung sämtlicher Titel und Funktionen der Einfachheit halber verzichte; ich darf Ihnen aber versichern und versprechen, dass im gedruckten Tagungsband natürlich sämtliche dieser Informationen bei den Wortmeldungen aufscheinen werden. Aber ich denke, es vereinfacht und beschleunigt unsere Diskussionsführung, wenn wir darauf verzichten.

Stichwort beschleunigen: Ich will Sie nicht weiter von unseren Vorträgen abhalten, räume daher das Feld und freue mich auf die Ausführungen der Ersten aus dem Gutachterteam, Marianne, ich darf dich bitten.

Prof. Dr. Marianne Johanna Hilf

Vielen herzlichen Dank, Susanne. Sehr geehrte Damen und Herren!

Meinrad Handstanger, *Christoph Urtz* und ich dürfen Ihnen unsere Überlegungen zum österreichischen Modell eines „Unternehmensstrafrechts“ (das heißt zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Verbänden gemäß VbVG und FinStrG sowie verwaltungsrechtlichen – bislang – Einzelbestimmungen) präsentieren, die wir gemeinschaftlich über mehrere Monate hinweg – überwiegend in Innsbruck – erörtern und immer wieder diskutiert haben. Unsere Aufgabe war eine kritische Analyse des bestehenden Verbandsverantwortlichkeitsrechts für (Kriminal-)Straftaten, Finanzstraftaten und Verwaltungsstraftaten und auf Basis derselben das Generieren von Optimierungsideen.

Sie sehen hier in der Übersicht, wie wir unsere Präsentation aufteilen. Ich werde mit Grundlegendem und den materiellen Verbandsverantwortlichkeitskriterien

beginnen sowie speziell auf die Bedeutung der Weisungen zu sprechen kommen. *Christoph Urtz* wird anschließend über die Verbände als Sanktionsadressaten referieren, aber insbesondere über die Berechnung der Verbandsgeldbuße und über die Konzernproblematik sprechen. Auch das Finanzstrafrecht fällt in seinen Teil. Zum Schluss wird *Meinrad Handstanger* uns zukunftsweisend die Verbandsverantwortlichkeit im Verwaltungsstrafrecht in Alternativen präsentieren, die wir dann diskutieren können.

Wie aus unserem Gutachten deutlich wird, erachten wir das geltende Verbandsverantwortlichkeitsrecht grundsätzlich als sinnvolles, sogar notwendiges und auch taugliches System: Dies beginnt bei der damit verfolgten kriminalpolitischen Intention und reicht über die inhaltliche Ausgestaltung der Verbandsverantwortlichkeitskriterien bis hin zur Sanktionierung. Auch die Verfassungsgemässheit stellen wir nicht in Frage, im Gegenteil. Dass das VbVG auch international Beachtung findet, zeigt sich an der wieder in Gang gekommenen Diskussion in unserem Nachbarland Deutschland. Sowohl der Entwurf von NRW, der die Diskussion vor fünf Jahren (wieder) angestoßen hatte als auch der aktuellste vorliegende Entwurf, der „Kölner Entwurf eines Verbandssanktionenrechts“ vom Januar 2018, können die starken Einflüsse des VbVG nur schwerlich verleugnen. Und auch aus der Schweiz wird der eine oder andere Blick auf das VbVG geworfen, doch lässt sich im Bundesamt für Justiz in Bern trotz der vielen Reformrufe aus dem Schrifttum keine Neigung zu gesetzgeberischen Reformschritten wahrnehmen und in der Praxis blickt man neuerdings in Richtung USA und deren deferred prosecution agreements.

Nun zu unserer kritischen Analyse des Verbandsverantwortlichkeitsrechts: Im Zentrum dieser stehen die materiellrechtlichen Normen des VbVG, somit die Regelung der Voraussetzungen sowie der Folgen einer Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten. Im ersten Teil unserer Überlegungen geht es vorrangig um die strafrechtliche Sicht, bevor wir uns (konkret *Christoph Urtz*) dem Finanzstrafrecht bzw der abgabenrechtlichen Perspektive und sodann (*Meinrad Handstanger*) der verwaltungsstrafrechtlichen Problematik zuwenden. Dabei sollte man sich ständig vor Augen halten, wozu das VbVG dienen soll: nämlich der Prävention, der Förderung rechtskonformen Verhaltens von Verbänden und damit dem Schutz der Gesellschaft vor Verbandskriminalität.

Das VbVG enthält eine – weitestgehend an den internationalen Vorgaben ausgerichtet – Regelung der Verantwortlichkeitsvoraussetzungen. Abgesehen von den – international nicht vorgegebenen – Legaldefinitionen von Verband, Entscheidungsträger und Mitarbeiter findet sich diese in § 3 und bildet somit den Ausgangspunkt all unserer Überlegungen. Wenngleich § 3 eine detaillierte Regelung enthält, so lässt sie doch – insbesondere in Zusammenschau mit den übrigen materiellrechtlichen Bestimmungen einschliesslich jener betreffend das Sanktionensystem – einigen Raum für Interpretation was das grundlegende System betrifft: Dies liegt vor allem daran, dass zum Zeitpunkt der Einführung des VbVG das Konzept eines „Unternehmensstrafrechts“ von manchen mit rechtstheoretisch oder verfassungsrechtlich begründeten Argumenten, und von anderen aus wirtschaftlichen Gründen entweder grundsätzlich abgelehnt oder lediglich als Nichtstrafrecht oder zumindest Nicht-Be-

strafung mangels Schuld bzw als möglichst zahnloser Tiger (mittels Abschwächung von Begriffen sowie Sanktionshöchststrafen) akzeptiert wurde. Das Resultat aus der Diskussion der widerstreitenden Schulen und gegenläufigen Interessen ist das VbVG 2006, das im Gegensatz zu einem der frühen Entwürfe die Terminologie „Verbandsstrafe, Verbandstäter, beschuldigter Verband“ vermeidet, inhaltlich jedoch – wie man in den Gesetzesmaterialien nachlesen kann – davon ausgeht, dass „dem Verband“ ein „Vorwurf“ gemacht werden kann, der sich im Wesentlichen als eine Art Organisationsverschulden darstellt, das zugleich aber eben nicht explizit zur Frage einer Verbandsschuld Stellung nehmen will (auch nachzulesen in den Materialien), und damit kein bis ins letzte Detail konsequentes System umsetzt bzw es nicht so benennt.

In unserem Gutachten haben wir trotz der bemüht neutralen Terminologie des VbVG die Dinge bei jenen Namen genannt, die wir als sachgerecht erachten auf Basis der Auslegung des VbVG, dass es sich bei der „Verbandsgeldbuße“ um eine Strafe handelt, die sich notwendigerweise von der Individualstrafe unterscheidet, weil es eine Verbandsstrafe ist, die aber in einem System eines Verbandsstrafrechts (im Rahmen von StGB und StPO) im Wesentlichen jene Funktionen erfüllt wie die Strafe im Individualstrafrecht. Verbände sind in diesem Sinne verbandsschuldfähig (und müssen das bei dieser Auffassung ja auch sein), sie werden verantwortlich aufgrund und nach Maßgabe eines sie selbst (als handelnde Rechtssubjekte und Sanktionsadressaten) treffenden Vorwurfs. Dies trifft für § 3 Abs 2 VbVG (Entscheidungsträgertat) ebenso zu wie für § 3 Abs 3 VbVG (Mitarbeitertat). Nähere Ausführungen dazu finden sich im Gutachten und können an dieser Stelle nicht vertieft werden. Eine andere Frage ist es freilich, inwieweit diesen Begriffen bzw dem Streit darum essenzielle Bedeutung zukommt, wenn man das geltende Verantwortlichkeits-Modell an sich für inhaltlich sachgerecht und verfassungsrechtlich einwandfrei erachtet, was der VfGH kürzlich mit Blick auf § 3 VbVG bescheinigt hat, ohne von Schuld und Strafe zu sprechen, sondern von „hinreichendem Konnex“ bzw sachlichem Zusammenhang und sachlichen Zurechnungsmerkmalen. Dass es überdies mangels Einigungsmöglichkeit (weil Schulenstreit) müßig ist, hier allzu lange darüber zu diskutieren, zeigt auch das jüngste Unternehmensstrafrechtsforschungsprojekt im deutschsprachigen Raum, nämlich der „Kölner Entwurf eines Verbandssanktionenrechts“ (nicht mehr, wie zu Beginn noch, Verbandsstrafrechts), wo es explizit heißt, dass „weder verfassungsrechtliche noch strafrechtsprinzipielle Gründe gegen eine Verwendung des Begriffs ‚Strafe‘ sprechen“ und überdies „die Signalwirkung einer ‚Verbandsstrafe‘ höher sein mag“, diese aber dennoch „den neutralen Begriff ‚Sanktion‘“ wählen, nicht zuletzt, weil „die pragmatische Überlegung eine Rolle [spielt], dass die Bezeichnung als ‚Verbandssanktionenrecht‘ geringeren rechtspolitischen Widerstand auslösen dürfte“. Insofern hat sich nichts verändert. Bleibt im Übrigen auch noch die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Kurz: Keine weitere Vertiefung dieser Frage an dieser Stelle, weil nicht ernsthaft weiterführend. Unsere Auffassung haben wir als eine vertretbare Betrachtungsweise im Gutachten zu begründen versucht.

Daher komme ich nun zu den einzelnen inhaltlichen Befunden betreffend das geltende Verantwortlichkeitsmodell, die allenfalls Optimierungsbedarf erkennen

lassen: Das VbVG hat dem Grunde nach ein dem Individualstrafrecht parallel geschaltetes Verbands„straf“recht schaffen wollen: Verbände sollen für von ihnen zu verantwortende Straftaten mit (verbands-)spezialpräventiv wirksamen Verbands-sanktionen belegt werden. Verbände sind schlicht weitere (neben Individuen) eigenständige Sanktionsadressaten im Strafrecht auf dem Boden von StGB und StPO. Kategorien wie „Vorwurf gegenüber dem Verband“ (Organisationsverschulden) oder „Verbandsgeldbuße“ sind gleichsam funktionsanalog zum Individualstrafrecht zu verstehen. Zumindest ergibt sich dieser Schluss aus einigen Normen des VbVG sowie aus mehreren Passagen der Erläuterungen zur Regierungsvorlage. Zweifelsfrei wählt das VbVG insofern ein Zurechnungsmodell als bestimmte Handlungen/Unterlassungen bestimmter verbandszugehöriger natürlicher Personen (konkret Entscheidungsträger oder Mitarbeiter) unter bestimmten weiteren Voraussetzungen (wie Bereicherung des Verbandes oder Verbandspflichtverletzung, dazu wird sich *Christoph Urtz* noch näher äußern) die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Verbandes auslösen. In jedem Fall bedarf es des konkreten Nachweises individualstrafrechtlicher Kategorien bezogen auf verbandszugehörige natürliche Personen (Entscheidungsträger bzw Mitarbeiter), bevor eine Zurechnung zum Verband erfolgt, die in weiterer Konsequenz zur Feststellung der Verbandsverantwortlichkeit führen kann.

Wir möchten nun hier nicht die Diskussion um § 3 Abs 2 und 3 wiederholen, die letztlich zum ebenfalls bekannten – § 3 VbVG schützenden – Erkenntnis des VfGH im Dezember 2016 geführt hat. Ich möchte allerdings kurz darlegen, weshalb (auch) die Gutachter zu dem Schluss gekommen sind, dass die – im Übrigen von der EU vorgegebene – Verantwortlichkeitskonstruktion als solche nicht nur verfassungsgemäß, sondern auch sachgerecht, also sinnvoll ist: Das VbVG verlangt als Grund für die Sanktionierung des Verbandes einen Vorwurf gegenüber dem Verband. Die ErläutRV führen dazu explizit aus – und das ist der wohl am meisten missverständene und in der vergangenen Diskussion sinnentfremdet benutzte Halbsatz aus den Materialien: „Der Kern des den Verband treffenden Vorwurfs (und der Grund für dessen Sanktionierung) besteht“ sowohl nach Abs 2 als auch Abs 3 des § 3 VbVG „darin, dass der Verband die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen hat, insbesondere Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen hat. Da aber ein Verband nur dadurch handeln kann, dass ihm das Handeln oder Unterlassen seiner Entscheidungsträger zugerechnet wird, ist die Begehung einer Straftat für den Verband durch einen solchen Entscheidungsträger quasi unwiderleglich als Ausdruck mangelnder Sorgfalt zur Verhinderung solcher Taten anzusehen.“ Dies bedeutet zweierlei: Sowohl § 3 Abs 2 als auch Abs 3 VbVG – (also sowohl eine Entscheidungsträgertat als auch eine Mitarbeitertat) führen letztlich nur zu einer Verbandsverantwortlichkeit, wenn dem Verband ein Vorwurf (den man nun als Verbandsschuld bezeichnen mag oder nicht) iSd Gesetzes gemacht werden kann. Während dieser die Sanktionierung des Verbandes begründende Vorwurf in Abs 3 nach dem Gesetzestext explizit ausformuliert – in Gestalt eines Überwachungsdefizits von Seiten der Entscheidungsträgerebene – zur Anlasstatbegehung des Mitarbeiters hinzukommen muss (weil es für die Verbandsverantwortlichkeit diesbezüglich stets einer Anknüpfung an die ihn repräsentierende Führungsebene

bedarf), so liegt der Vorwurf gem Abs 2 konsequentermaßen (implizit) in der Begehung einer Tat durch Entscheidungsträger, durch welche der Verband ja schließlich handelt, selbst begründet. Der Vorwurf gegenüber einem Verband kann sich aus dem Unterlassen der Tatverhinderung durch Entscheidungsträger, umso mehr noch daher aus dem aktiven Begehen einer Tat durch Entscheidungsträger ergeben. Weiterer – allenfalls gar nicht vorhandener – Entscheidungsträger, welche die handelnden Entscheidungsträger vorwerfbar schlecht ausgewählt, instruiert oder überwacht hätten, bedarf es nicht. Oder weiterer, welche die schlecht ausgewählt habenden schlecht ausgewählt haben. Es macht nun einmal einen Unterschied, ob eine Straftat zugunsten des Verbandes bzw unter Verbandspflichtverletzung von einem Entscheidungsträger oder von Mitarbeitern begangen wird. Eines Verantwortlichkeitsfreistellungsgrundes, wie verschiedentlich verlangt, bedarf es daher nach Ansicht der Gutachter nicht. Dieses grundlegende Modell präjudiziert allerdings nicht die Frage, ob in jenen Fällen, in welchen die übrigen Entscheidungsträger (letztlich erfolglose, aber grundsätzlich geeignete) Tatverhinderungsmaßnahmen gesetzt haben, eine Sanktionsmilderung stattfinden sollte. Dies ist nach § 5 VbVG bereits gesetzlich möglich.

Was nun § 3 Abs 2 VbVG (die Entscheidungsträgertat) betrifft, so verlangt das Gesetz, dass (zumindest ein) Entscheidungsträger „als solcher“, dh in seiner Funktion als Entscheidungsträger, gehandelt hat. Dies ist nicht der Fall, wenn er konkret keine Entscheidungsträger-, sondern (ausnahmsweise) bloß Mitarbeiteragenden erfüllt. In diesem Fall kommt eine Verbandsverantwortlichkeit nach den ErläutRV lediglich unter den Voraussetzungen der in § 3 Abs 3 VbVG geregelten Mitarbeiterat in Betracht. Das Abstellen auf die Ausübung der Entscheidungsträgerfunktion für die Erfüllung der Entscheidungsträgertat gem § 3 Abs 2 VbVG ist eine essenzielle und zwingende Einschränkung der Verbandsverantwortlichkeit. Soweit ein Entscheidungsträger nicht Leitungsaufgaben, sondern lediglich untergeordnete Tätigkeiten verrichtet, repräsentiert er nicht gesamthaft den Verband. Die Verbandsverantwortlichkeit bedarf daher in einem solchen Falle der zusätzlichen Organisationspflichtverletzung auf Entscheidungsträgerebene, andernfalls sie nicht sachlich gerechtfertigt wäre. Fraglich ist allerdings, ob die Anwendung des § 3 Abs 3 VbVG nicht auch die Erfüllung des Mitarbeiterbegriffes des § 2 Abs 2 VbVG zur Voraussetzung hat. Bejaht man dies, so hat dies zur Folge, dass nur jener Entscheidungsträger, der in einem Arbeits- oder sonstigen in § 2 Abs 2 VbVG taxativ aufgelisteten -verhältnis zum Verband steht, auch die Mitarbeiterdefinition des VbVG formal erfüllt. Ist ein solches im Einzelfall nicht gegeben, so handelt der Entscheidungsträger lediglich als de-facto-Mitarbeiter, also in einer Kategorie, die das VbVG gerade nicht kennt. Begeht der Entscheidungsträger nun in seiner de-facto-Mitarbeiterrolle eine fahrlässige oder nicht angeordnete bzw nicht unterstützte vorsätzliche Tat, so würde – auch im Falle des Vorliegens eines Organisationsverschuldens gem § 3 Abs 3 Z 2 VbVG – keine Verbandsverantwortlichkeit begründet. Eine solche käme nur in Betracht, wenn ein anderer Entscheidungsträger (als solcher) als Bestimmungs- oder Beitragstäter agierte, wodurch diese Konstellation zur Entscheidungsträgertat gem § 3 Abs 2 VbVG würde, da selbst eine Entscheidungsträgerbeteiligung an der Tat einer externen Person zur Verbandsverantwortlichkeit führen kann, es insoweit also

nicht auf eine Mitarbeiterqualifikation des unmittelbaren Täters ankommt. Diese bei formaler Betrachtungsweise bestehende Lücke des VbVG könnte lediglich interpretatorisch (teleologisch sowie belegt durch den in den ErläutRV zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers, dass es sich – wohl unabhängig vom konkreten Anstellungsverhältnis eines Entscheidungsträgers – (nur) um eine die Verbandsverantwortlichkeit begründende Mitarbeitertat handelt, sofern alle übrigen Voraussetzungen des § 3 Abs 3 VbVG erfüllt sind) geschlossen werden, wenn man die – nach § 2 VbVG fehlende formale – Mitarbeitereigenschaft als stets implizit in der Entscheidungsträgereigenschaft enthalten betrachtet, iSv alle Entscheidungsträger sind per se auch Mitarbeiter des Verbandes. Schließlich ist der – ausnahmsweise nicht als solcher handelnde – Entscheidungsträger immer noch sogar Repräsentant des Verbandes und nicht ein nicht-verbandszugehöriger Dritter.

Ob der (oder die) anlasstatbegehende(n) Entscheidungsträger namentlich feststehen muss (müssen), wird im Schrifttum unterschiedlich – soweit ersichtlich mehrheitlich befürwortend – beantwortet. Die von den ErläutRV vorgegebene Interpretationsmaxime, aus dem Singular des § 3 Abs 2 VbVG („der Entscheidungsträger“) im Gegensatz zum Plural in § 3 Abs 3 VbVG („Mitarbeiter“) auch auf die Notwendigkeit der Identifizierung des (der) Entscheidungsträgers zu schließen, leuchtet allerdings nicht ein: Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich ausschließlich und zwingend, dass einem Entscheidungsträger die Erfüllung aller geforderten Kriterien nachzuweisen sein muss. Daran ändert das „der“ in Abs 2 nichts, welches sich schlicht auf (den) einen Entscheidungsträger bezieht, dessen es mindestens bedarf.¹ Die in der Praxis auftretende Schwierigkeit des Nachweises subjektiver Kriterien im Falle mangelnder Identifizierung eines bestimmten Entscheidungsträgers stellt sich in gleichem Ausmaß bei der Mitarbeiteranlasstat, bei welcher allgemein akzeptiert wird, dass der (ein) Mitarbeiter nicht namentlich feststehen muss. Der einzige – wenngleich nicht ganz unerhebliche – Unterschied besteht darin, dass es bei der Entscheidungsträger-tat zusätzlich des Nachweises der schuldhaften Begehung bedarf. In der Praxis wird jedoch die Identifizierung eines (des) Entscheidungsträgers aufgrund des idR überschaubaren Kreises an Leitungspersonen im konkreten Fall wohl ohnehin leichter gelingen als in Bezug auf einen größeren Mitarbeiterkreis. Jedenfalls geht es allein um die Frage der Nachweisbarkeit bzw im Einzelfall konkret des Nachweises aller erforderlichen Verbandsverantwortlichkeitsvoraussetzungen.

Eine Mitarbeitertat gem § 3 Abs 3 VbVG führt (nur) dann zur Verbandsverantwortlichkeit, wenn die Anlasstat einen Verbandsbezug aufweist (Verbandspflichtverletzung/zugunsten, dh nach VfGH einen „sachlichen Zusammenhang“ aufweist) und ein Organisationsverschulden auf Entscheidungsträgerebene nachzuweisen ist. Zweifelsohne stellt eine durch einen Mitarbeiter (unbewusst oder bewusst) sorgfältlos ausgeführte Verbandstätigkeit (dh Tätigkeit in Erfüllung der Aufgaben des

1 A.A. Lehner, ZWF 2017, 8, 10. Der Umstand, dass das VbVG bei der Mitarbeitertat in Abs 3 Z 1 von *einem* Mitarbeiter (und nicht von *dem* Mitarbeiter) spricht, hat im Übrigen notwendigerweise damit zu tun, dass die Bezugsgröße in Abs 3 Z 1 mehrere Mitarbeiter sind. Die von den ErläutRV vorgegebene Interpretationsmaxime ergibt sich somit gerade nicht zwingend aus dem Gesetzeswortlaut.

Verbandes), die zu einem strafrechtlichen Erfolg (wie etwa einer Umweltbeeinträchtigung oder zu einer Gesundheitsschädigung von Kunden) führt, eine grundsätzlich im Verbandspflichtenbereich liegende Tat dar, die im Falle eines hinzutretenden Organisationsverschuldens auf Entscheidungsträgerebene zur Verbandsverantwortlichkeit führen kann. Dies muss auch für (bedingt) vorsätzliche Schädigungen bzw. Rechtsgutsbeeinträchtigungen in Ausführung einer Verbandstätigkeit (zB Beschädigung des eigentlich zu reparierenden Waschbeckens im Badezimmer eines Kunden, aber auch Umweltbeeinträchtigungen oder Gesundheitsschädigungen) gelten, wobei sich hier beim Organisationsverschulden in besonderem Maße die Frage nach der gehörigen Auswahl des Mitarbeiters und somit nach der Vorhersehbarkeit solch eines eher außergewöhnlichen Verhaltens stellen wird. Schwierig einzugrenzen bleibt aber der Umfang der vom Verband strafrechtlich zu verantwortenden Tätigkeiten seiner Mitarbeiter bzw. des Verbandspflichtenbereichs: Eine Tatbegehung durch bloße im Eigeninteresse gelegene Ausnutzung einer durch die Verbandstätigkeit geschaffenen Gelegenheit (wie zB der im Eigeninteresse eines Mitarbeiters begangene Diebstahl einer Sache des Kunden, bei welchem das Waschbecken im Badezimmer repariert werden soll, oder das illegale Glücksspiel in der Arbeitspause) liegt eindeutig außerhalb des Verbandspflichtenkreises, zumal es keine Verbandspflicht darstellt, jedwede Mitarbeitertat zu verhindern (zu versuchen). Darin ist kein Verbandsverhalten zu erblicken. Sollte die Gelegenheitstat allerdings (auch) zu Gunsten des Verbandes begangen worden sein, was wohl allein vom diesbezüglichen Vorsatz des Mitarbeiters abhängt (!), falls der Verband nicht (ohnehin) den Vorteil (teilweise) tatsächlich vereinnahmt, wobei es in diesem Fall gem VbVG wohl keiner Kenntnis des kriminellen Ursprungs durch Entscheidungsträger bedarf, kommt eine Verbandsverantwortlichkeit – bei Vorliegen eines Organisationsverschuldens – sehr wohl in Betracht.

Fraglich bleibt jedoch, ob verbandstätigkeitsbezogene „Begleittaten“ eine strafrechtliche Verbandsverantwortlichkeit auszulösen vermögen: Die ErläutRV stellen im Kontext des § 3 Abs 1 VbVG fest, dass „aber auch alle Taten, die lediglich in einem im Zuge der Tätigkeit für den Verband gesetzten Verhalten bestehen, durch das gegen eine für jedermann geltende Pflicht verstoßen wird, zB eine Verkehrsübertretung, ohne dass dies in einem Verantwortlichkeitszusammenhang mit Entscheidungsträgern steht“, ausgeschlossen seien. Die ErläutRV stellen hier also zum einen ab auf einen Verstoß „gegen eine für jedermann geltende Pflicht“ und zum anderen auf den mangelnden „Verantwortlichkeitszusammenhang mit Entscheidungsträgern“: Bedeutet dies nun, dass Pflichten, die nicht nur den Verband, sondern jedermann – also auch den einzelnen Mitarbeiter als solchen – treffen, in ihrer Relevanz als Verbandspflichten zurücktreten? Muss ein Verband, der nur durch seine Entscheidungsträger oder aber eben auch durch Mitarbeiter Kraftfahrzeuge lenken kann, grundsätzlich keine Verkehrsvorschriften (auf dem Weg zum Kunden, dessen Waschbecken repariert werden soll) einhalten (oder nur dann, wenn ein Entscheidungsträger fährt)? Sollen bloße Begleittaten insgesamt aus dem Verantwortlichkeitsbereich herausfallen? Dies erscheint zu weitgehend. In gewisser Weise ist dieser Fall jenem eines sorgfaltslosen Vorgehens, etwa in Form der fahrlässigen Verletzung einer Person aufgrund Hetzens durch den Flur des Kunden auf dem Weg

in das Badezimmer, in welchem es das Waschbecken zu reparieren gilt, vergleichbar. Und ist es nicht so, dass sich ein Verband auch in Vorbereitung auf und im Umfeld (im Zuge) seine(r) konkret auszuführenden Aufgabe sorgfältig zu verhalten bzw bestimmte Pflichten einzuhalten hat, auch wenn sie jedermann treffen? Das entscheidende Kriterium scheint daher in Wahrheit der von den ErläutRV angeführte „Verantwortlichkeitszusammenhang mit Entscheidungsträgern“ zu sein. Und dieser ergibt sich aus den gem § 3 Abs 3 Z 2 VbVG zu beachtenden Sorgfaltpflichten (also im Kontext der Organisationsverschuldensfrage).

Die ErläutRV heben hervor, es solle „genügen, dass mehrere Mitarbeiter Teilhandlungen setzen, die in Summe das Tatbild erfüllen und sie müssen auch nicht namentlich feststehen“. Beides „soll durch die Verwendung des hier (in § 3 Abs 3 Z 1 VbVG) verwendeten Plurals ausgedrückt werden (anders in Abs 2).“ Was die Verbandsverantwortlichkeit wegen Vorsatztaten betrifft, so lässt diese apodiktische Unterscheidung zwischen Mitarbeiter- und Entscheidungsträgertaten doch aufhorchen, denn gem § 3 Abs 3 Z 1 VbVG bedarf es (auch) in diesem Fall der vorsätzlichen Anlasstatbegehung durch einen Mitarbeiter, was zum einen hinsichtlich der Anforderungen an das Zusammenwirken mehrerer Personen gerade keinen Unterschied zur Entscheidungsträgertat darstellt sowie zum anderen dieselben Beweisprobleme bezüglich der subjektiven Tatseite aufwirft. Anders sieht es aufgrund der reduzierten Verantwortlichkeitsvoraussetzungen bei Mitarbeiter-Fahrlässigkeitstaten aus.

Nur nebenbei bemerkt sei, dass es hinsichtlich des von § 3 Abs 3 Z 2 VbVG geforderten Organisationsverschuldens auf Entscheidungsträgerebene nicht der Identifizierung eines die gebotene Verbandssorgfalt nicht einhaltenden Entscheidungsträgers bedarf. Es bedarf vielmehr des Nachweises einer objektiven Verbandssorgfaltpflichtverletzung durch die Entscheidungsträgerebene; die Einhaltung der gebotenen Verbandssorgfalt darf dem Verband – gemessen an seinen Ressourcen – nicht unzumutbar sein. Im Lichte der Verbandssanktionierung ist die entscheidende Perspektive jene auf den Verband als Gesamtheit, repräsentiert durch seine Entscheidungsträgerebene, die auch in einem Kollegialorgan bestehen kann. Bloß weil eine bestimmte Sorgfaltsmaßnahme für einen Entscheidungsträger unzumutbar erscheinen mag, muss dies nicht zwingend für den Verband als solchen gelten!

Nun zum Sanktionensystem, konkret zu den Weisungen: Zwar kennt das VbVG nur eine Hauptsanktion, die Verbandsgeldbuße, doch bedeutet dies nicht, dass es kein abgestuftes bzw ausdifferenziertes Sanktionensystem gäbe: Die stark präventive Ausrichtung des VbVG kommt insbesondere durch den großen Stellenwert von „Auflagen“ zum Ausdruck, sei es in Form diversioneller Maßnahmen oder Weisungen im Kontext der bedingten Verbandsgeldbußennachsicht – jeweils in Gestalt technischer, organisatorischer oder personeller Maßnahmen. Diese werden nach den ErläutRV erteilt, um „die Ursachen der Straftat (zu) beseitigen und auf diese Weise rechtstreues Verhalten des Verbandes sicher(zu)stellen“. Stichwort Compliance. Diese Normen sind – mit Blick auf die aktuellen Vorschläge in Deutschland, welche allesamt den Präventionsgedanken in den Vordergrund stellen – schon vor zwölf Jahren Gesetz gewordene Vorreiter dieses „modernen“ Ansatzes. Durch den im Vergleich zum Individualstrafrecht erheblich weiteren Anwendungsbereich der

teilbedingten Nachsicht, erlaubt bzw verlangt das VbVG im Ergebnis in jedem Fall die Prüfung einer zumindest teilbedingten Nachsicht mit der Möglichkeit der Weisungserteilung. Die anzustellenden spezialpräventiven und generalpräventiven Erwägungen sind stets auf den Verband bzw Verbände als solche zu beziehen. Was die konkrete Erteilung von Weisungen betrifft, so ist diese mit der Ausnahme der Weisung zur Schadensgutmachung nach Kräften (des Verbandes) fakultativ. Soweit erscheint das vom VbVG zur Verfügung gestellte Instrumentarium vorbildlich, wenngleich die Anwendungsfreude in der Praxis ein wenig verhalten zu sein scheint.

(Gar) Nicht überzeugend ist hingegen das vom VbVG vorgesehene explizite Zustimmungserfordernis betreffend die fakultativen – dh die technischen, organisatorischen und personellen – Weisungen. Sämtliche vorgebrachten Argumente zur Stützung dieses generellen Zustimmungserfordernisses, welches es in so weit reichender Form im Individualstrafrecht nicht gibt, verfangen nicht, denn: die notwendige Expertise, ob bzw welche Weisung sachgerecht erscheint, sollte sich das Gericht von einem Sachverständigen, und nicht vom betroffenen Verband einholen; ob es einer verwaltungsbehördlichen Genehmigung für die Umsetzung einer bestimmten Maßnahme bedarf, ist ebenfalls keine Frage, die mit der Zustimmung des Verbandes zusammenhängt; des Weiteren ist es keineswegs so, dass mit einer Weisung stets ein „tiefgreifender Eingriff in die Unternehmensführung“ verbunden wäre. Dem Gericht ist es nach rechtsstaatlichen Grundsätzen im Übrigen ohnehin bzw jedenfalls untersagt, unverhältnismäßige oder unzumutbare Weisungen aufzuerlegen.

Auch die im Individualstrafrecht vorgesehenen Weisungen, an bestimmten Orten (einschließlich Heimen) zu wohnen oder bestimmte Tätigkeiten zu erlernen oder auszuüben, stellen nicht unerhebliche Eingriffe in die Lebensführung einer Person dar und bedürfen dennoch keiner expliziten Zustimmung (§ 51 Abs 2 StGB). Lediglich Weisungen, sich einer Entwöhnungsbehandlung, einer psychotherapeutischen oder einer medizinischen Behandlung zu unterziehen, bedürfen der Zustimmung des Individualstraftäters (§ 51 Abs 3 StGB). Ein vergleichbares (iSv übertragbares) Szenario bei Verbänden, das ein Zustimmungserfordernis rechtfertigt bzw darüber hinaus allenfalls sogar erfordert, bestünde in „entsprechend“ bzw „ähnlich“ tiefgreifenden (iSv umwälzenden) – und damit allenfalls auch kostenintensiven – Umstrukturierungen. Dabei stellt sich jedoch im Lichte der obigen Ausführungen die Frage, ob es nicht ausreichend wäre, anstelle auf eine explizite Zustimmung darauf abzustellen, ob zu erwarten ist, dass der Verband die erteilte Weisung erfüllen wird, wie dies der „Kölner Entwurf eines Verbandssanktionenrechts“ vorsieht. In jeder Befolgung liegt ohnehin eine gewisse Zustimmung. Nach geltendem Recht hat der strafverfolgte Verband also ein nach unserer Auffassung unbegründetes Vetorecht betreffend die vom Gericht daher zunächst wohl nur offerierte Weisung. Dh genau genommen unterbreitet das Gericht einen Weisungsvorschlag, der a limine abgelehnt werden kann, anstelle einer Weisungserteilung. Konsequenterweise modifiziert dann das Gericht wohl den Weisungsvorschlag so lange bis der Verband (einer immer noch geeignet erscheinenden Weisung) zustimmt oder bis (allenfalls ohnehin sofort) offenbar wird, dass der Verband nicht vorhat, einer geeigneten Maßnahme zuzustimmen. Was sich angesichts der nicht gerade abschreckenden