



EISENBERGER ✦ HERZOG

RECHTSANWALTS GMBH

**Verwaltungsstrafrecht im Unternehmen:
Bestellung von Beauftragten und
Kostenübernahme von Strafen**

Univ.Prof. Dr. Georg Eisenberger und Dr. Christina Hofmann

Verantwortlichkeit im Unternehmen



- Allgemeines System § 9 Abs 1 VStG

„Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.“

Verantwortlichkeit im Unternehmen



- Keine direkte Strafbarkeit des Unternehmens bzw. der juristischen Person
- Haftung der Außenvertreter als natürliche Personen
- Gemeinsame Strafbarkeit - alle Geschäftsführer (GmbH) bzw. Vorstände (AG) werden nebeneinander für dasselbe Delikt bestraft
- Sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen (zB § 39 GewO)

Verantwortlichkeit im Unternehmen



- Konsequenzen und Probleme des Systems
 - Bei mehreren Außenvertretern mehrfache Verurteilungen wegen einer Verwaltungsübertretung
 - Mehrfache Bestrafungen, höhere Strafsummen
 - Strafrechtliche Verantwortung des Vertreters steht oft in keiner Beziehung zum eigentlich strafbaren Verhalten
 - Faktisch oft keine Möglichkeit für Außenvertreter Übertretungen im Unternehmen zu verhindern

Verantwortlichkeit im Unternehmen



▪ Exkurs: § 99d BWG

§ 99d. (1) Die FMA kann Geldstrafen gegen juristische Personen verhängen, wenn Personen, die entweder allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt haben und eine Führungsposition innerhalb der juristischen Person aufgrund

1. der Befugnis zur Vertretung der juristischen Person,
2. der Befugnis, Entscheidungen im Namen der juristischen Person zu treffen, oder
3. einer Kontrollbefugnis innerhalb der juristischen Person

innehaben, gegen die in § 98 Abs. 1, Abs. 2 Z 7 und 11, Abs. 5, Abs. 5a, Abs. 5d oder § 99 Abs. 1 Z 3 oder 4 angeführten Verpflichtungen verstoßen haben.

(2) Juristische Personen können wegen Verstößen gegen die in § 98 Abs. 1, Abs. 2 Z 7 und 11, Abs. 5, Abs. 5a, Abs. 5d oder § 99 Abs. 1 Z 3 oder 4 angeführten Pflichten auch verantwortlich gemacht werden, wenn mangelnde Überwachung oder Kontrolle durch eine in Abs. 1 genannte Person die Begehung dieser Verstöße durch eine für die juristische Person tätige Person ermöglicht hat.

(3) Die Geldstrafe gemäß Abs. 1 oder 2 beträgt bis zu 10 vH des jährlichen Gesamtnettoumsatzes gemäß Abs. 4 oder bis zu dem Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt, im Falle eines Verstoßes gegen § 98 Abs. 5d jedoch bis zu 5 Millionen Euro oder bis zu 5 vH des jährlichen Gesamtumsatzes oder bis zum Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens einschließlich eines vermiedenen Verlustes, soweit sich diese beziffern lassen.

(4) Der jährliche Gesamtnettoumsatz gemäß Abs. 3 ist bei Kreditinstituten der Gesamtbetrag aller in Z 1 bis 7 der Anlage 2 zu § 43 angeführten Erträge abzüglich der dort angeführten Aufwendungen; handelt es sich bei dem Unternehmen um eine Tochtergesellschaft, ist auf den jährlichen Gesamtnettoumsatz abzustellen, der im vorangegangenen Geschäftsjahr im konsolidierten Abschluss der Muttergesellschaft an der Spitze der Gruppe ausgewiesen ist. Bei sonstigen juristischen Personen ist der jährliche Gesamtumsatz maßgeblich. Soweit die FMA die Grundlagen für den Gesamtumsatz nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Verantwortliche Beauftragte



- Gesetzliche Möglichkeit zur Delegation der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit der Außenvertreter
- Bestellung von verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichen Beauftragten
- Konsequenz: Strafbarkeit nur des Verantwortlichen Beauftragten anstelle aller Außenvertreter
- § 9 Abs 2 bis 4 VStG

Verantwortliche Beauftragte



- Bestellung eines Außenvertreters bei Gesellschaften mit mehreren Außenvertretern (§ 9 Abs 2 VStG)
 - Außenvertreter können aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen zu VB bestellen
 - Auf Verlangen der Behörde muss ein VB bestellt werden
 - Entweder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Unternehmensbereiche oder das gesamte Unternehmen
 - Wirkung: Es haftet nur mehr der VB für die Verwaltungsübertretungen

Verantwortliche Beauftragte



- Bestellung von anderen Personen, die nicht zur Außenvertretung berufen sind (§ 9 Abs 2 VStG)
 - Nur für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Unternehmensbereiche
 - Nicht für das gesamte Unternehmen
 - Bestellung verschiedener Personen für unterschiedliche Bereiche möglich
 - Wirkung: Es haftet nur mehr der (jeweilige) VB für die Verwaltungsübertretungen im Unternehmensbereich

Verantwortliche Beauftragte



- Voraussetzungen für Bestellung
 - Bestellung muss durch internen Akt von allen außenvertretungsbefugten Organen vorgenommen werden.
 - VB muss nachweislich zustimmen
 - VB muss Wohnsitz im Inland haben (Ausnahmen EWR) und strafrechtlich verfolgbar sein
 - Empfehlung: Schriftliche Vereinbarung mit Datum und Unterschriften

Verantwortliche Beauftragte



- Zusätzliche Anforderungen an Bestellung (1)
 - Unternehmensbereiche (räumlich oder sachlich) müssen präzise und zweifelsfrei abgegrenzt sein
 - Bestellungsurkunde muss den örtlichen Zuständigkeitsbereich bzw. sachlichen Verantwortungsbereich klar definieren
 - Überschneidende oder kumulative Bestellungen sind unzulässig, für jeden einzelnen Bereich darf nur jeweils eine einzige Person als VB bestellt werden

Verantwortliche Beauftragte



- Zusätzliche Anforderungen an Bestellung (2)
 - Leitungsbefugnis im Umfang der Verantwortlichkeit
 - Allenfalls Übertragung von Einflußnahmemöglichkeiten an den VB erforderlich, damit er die Einhaltung der von ihm zu verantwortenden Vorgaben im Unternehmen sicherstellen kann
 - Alle Voraussetzungen müssen während der gesamten Bestelldauer erfüllt sein, ansonsten ist die Bestellung unwirksam und die Außenvertreter haften

Verantwortliche Beauftragte



- Wirkung
 - Beginnt ab Zustimmung des VB zu Übertragung der Verantwortung
 - Es kann/darf nur mehr der VB bestraft werden
 - Nachweis der Bestellung eines VB muss spätestens im Strafverfahren gegen Außenvertreter erbracht werden
- ABER: Keine Verjährung gegenüber VB, wenn Außenvertreter verfolgt werden/worden sind (§ 32 VStG)

Verantwortliche Beauftragte



- Keine Haftung des VB bei besonderer Weisung eines Außenvertreters (§ 9 Abs 5 VStG)
- Trotz wirksamer Bestellung eines VB haften die Außenvertreter, wenn sie eine strafbare Handlung, die sie kannten oder kennen mussten, nicht verhindert haben (§ 9 Abs 6 VStG)
- Für Verfahrenskosten und Strafen gegen Außenvertreter und VB haftet das Unternehmen zu ungeteilter Hand (§ 9 Abs 7 VStG)

Besonderheiten



▪ Arbeitnehmerschutz - § 23 ArbStG

§ 23. (1) Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52, in der jeweils geltenden Fassung für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften und für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes wird erst rechtswirksam, nachdem beim zuständigen Arbeitsinspektorat eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des/der Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG.

(2) Arbeitnehmer/innen können für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften und für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes zu verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG rechtswirksam nur bestellt werden, wenn sie leitende Angestellte sind, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind.

(3) Der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin hat den Widerruf der Bestellung und das Ausscheiden von verantwortlichen Beauftragten nach Abs. 1 dem zuständigen Arbeitsinspektorat unverzüglich schriftlich mitzuteilen.



▪ **Ausländerbeschäftigung - § 28a AuslBG**

§ 28a. [...]

(3) Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52, in der jeweils geltenden Fassung, für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes wird erst rechtswirksam, nachdem bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG.

(4) Der Arbeitgeber hat den Widerruf der Bestellung und das Ausscheiden von verantwortlichen Beauftragten nach Abs. 3 der zuständigen Abgabenbehörde unverzüglich schriftlich mitzuteilen.

Besonderheiten

■ § 24 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz

§ 24. (1) Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes wird erst rechtswirksam, nachdem

1. bei der Zentralen Koordinationsstelle durch Arbeitgeber im Sinne §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1, durch einen Beschäftiger im Sinne des § 19 Abs. 1 letzter Satz oder durch Überlasser mit Sitz im Ausland, oder
2. beim zuständigen Träger der Krankenversicherung durch Arbeitgeber oder Beschäftiger mit Sitz im Inland

eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG. Eingegangene Mitteilungen nach Z 1 sind an das Kompetenzzentrum LSDB, eingegangene Mitteilungen nach den Z 1 und 2 für den Baubereich (Abschnitt I oder § 33d BUAG) sind auch an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse weiterzuleiten.

(2) Der Arbeitgeber, Beschäftiger im Sinne des § 19 Abs. 1 letzter Satz, der Überlasser oder der Beschäftiger hat den Widerruf der Bestellung oder das Ausscheiden von verantwortlichen Beauftragten nach Abs. 1 unverzüglich schriftlich der Einrichtung mitzuteilen, bei welcher die Mitteilung der Bestellung nach Abs. 1 einzubringen war.

Besonderheiten



▪ § 22 Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz

(5) Abweichend von § 9 Abs. 2 VStG wird die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung der Bestimmungen der in § 2 genannten Gesetze, die mit Verwaltungsstrafe bedroht sind, erst rechtswirksam, nachdem bei der FMA eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG.

(5a) Die FMA kann durch Verordnung vorschreiben, dass die schriftliche Mitteilung gemäß Abs. 5 erster Satz ausschließlich in elektronischer Form zu erfolgen sowie bestimmten Gliederungen, technischen Mindestanforderungen und Übermittlungsmodalitäten zu entsprechen hat. Die FMA hat sich dabei an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu orientieren und dafür zu sorgen, dass die jederzeitige elektronische Verfügbarkeit der Daten für die FMA gewährleistet bleibt und Aufsichtsinteressen nicht beeinträchtigt werden. Die FMA hat geeignete Vorkehrungen dafür zu treffen, dass sich die Meldepflichtigen oder gegebenenfalls ihre Einbringungsverantwortlichen während eines angemessenen Zeitraums im System über die Richtigkeit und Vollständigkeit der von ihnen oder ihren Einbringungsverantwortlichen erstatteten Meldedaten vergewissern können.

Ersatz von Strafen und Nebenkosten



- Präventive Vereinbarung betreffend Strafen
 - Überwälzung vor Straftat sittenwidrig und daher generell unzulässig
 - Strafbares Handeln soll verhindert werden
 - Durch Abnahme des Risikos im Vorhinein Verlust des spezial- und generalpräventiven Zweckes
 - Sittenwidrige Förderung verpönter Handlungen
 - Zulässig in Verträgen: Befassungspflicht durch Organe (jedenfalls aufnehmen)

Ersatz von Geldstrafen allgemein



- Präventive Vereinbarung betreffend Strafverteidigungs- und Verfahrenskosten
 - Freiwillige Übernahme auch im Vorhinein zulässig
 - Grenze bei vorsätzlicher Schädigung
 - Gesetzlicher Ersatzanspruch DN bei Freispruch / Einstellung nach Regeln des DHG und Leitungsorgan nach § 1014 ABGB

Kostenübernahme im Nachhinein



- Mannigfaltige Differenzierung erforderlich:
 - Gerichtliche Strafe – Verwaltungsstrafe
 - Vorsatzdelikt – Fahrlässigkeitsdelikt
 - Betroffene Person (Vorstandsorgan, Geschäftsführer GmbH, leitender Angestellter)

Kostenübernahme im Nachhinein



- Gerichtliche Strafe - Verwaltungsstrafe
 - § 22 VStG Vorrang des gerichtlichen Strafrechts
 - Grundsätzlich gerichtliche Strafen für gravierende Handlungen mit höherem Unrechtsgehalt
 - Daher Übernahme im Nachhinein deutlich problematischer (Prozesskostenübernahme bei Freispruch oder Einstellung zulässig)
 - Bei Verurteilung Einzelfallfrage

Kostenübernahme im Nachhinein



- Vorsatzdelikt – Fahrlässigkeitsdelikt
 - Bei Fahrlässigkeitsdelikten in aller Regel zulässig
 - Bei Vorsatzdelikten strittig

FMA: unzulässig

Lehre → Kernfrage: Pflichtverletzung gegenüber der Gesellschaft

Kostenübernahme im Nachhinein



- Vorstandsorgan, Geschäftsführer GmbH oder leitender Angestellter
 - Für Dienstnehmer des Unternehmens ist DHG anzuwenden (Mäßigung des Anspruchs der Gesellschaft, geringere Hürden einer Rückersatzpflicht)
 - DHG auf Vorstand und GmbH Gf innerhalb eines Konzerns nicht anzuwenden
 - Anwendbarkeit auf Geschäftsführer GmbH strittig

Kostenübernahme im Nachhinein



- Wer entscheidet über die Übernahme
 - Vorstandsorgan: in aller Regel der AR, bei Pflichtverletzung gg Gesellschaft zusätzlich Hauptversammlung
 - Leitender Angestellter: Vorstand bzw Gf
 - Gf einer GmbH: Generalversammlung

Kostenübernahme im Nachhinein



- Wann darf Übernahme beschlossen werden
 - FMA: zulässig, wenn
 - Nach Begehung
 - Keine Vorsatztat
 - AR Ermessen pflichtgemäß ausübt (die Entscheidung also auf Grundlage angemessener Informationen frei von sachfremden Interessen im Interesse der Gesellschaft getroffen hat)

Kostenübernahme im Nachhinein



- Wann darf Übernahme beschlossen werden

- Lehre:

- grundsätzlich gleich, erlaubt aber einhellig auch Übernahme bei Vorsatz

Kostenübernahme im Nachhinein



„im Detail mit dem Sachverhalt auseinander setzen“

Inhaltliche Beschäftigung mit Sachverhalt

Pflichtwidrigkeit gegenüber Unternehmen muss geprüft werden

Wenn keine Pflichtwidrigkeit, Detailprüfung → Argumente für Zulässigkeit im AR-Beschluss

Zulässigkeit durch § 9 Abs 7 VStG (Solidarhaftung der Gesellschaft) vorgezeichnet

Handlung im Interesse der Gesellschaft

Vermeidung negative Auswirkung auf Geschäftstätigkeit

Höhe der Strafe (Existenzgefährdend – eventuell Teilübernahme)

Ohnedies sonstige Sanktionen (fit and proper)

Vertretbare Rechtsansicht, neue oder geänderte Rechtsansicht der FMA

Grundsätzliche Empfehlung



- Im Vertrag mit Vorstand bzw Verantwortlichem Beauftragten
 - Festlegung Prozedere über Umgang mit Verwaltungsstrafen
 - Übertragung eindeutiger Anordnungsbefugnis an Beauftragten
 - Verpflichtung des Vorstandes/AR, sich mit der Möglichkeit einer Übernahme der Strafe auf Basis des konkreten Sachverhaltes zu befassen
- Interne Regeln für Prüfung durch zuständiges Organ
 - Konkretisierung der Vorgangsweise, Prüfungsrichtlinien für konkreten Sachverhalt



EISENBERGER ✦ HERZOG

RECHTSANWALTS GMBH

DANKE

www.ehlaw.at

Die Informationen, Meinungen und Rechtsansichten in diesem Dokument sind nicht als umfassende Darstellung gedacht und können eine individuelle, auf die Besonderheiten des Sachverhaltes bezogene Prüfung jedenfalls nicht ersetzen.