

Dr. Felix Ruhmannseder¹

Rechtsgrundlagen der Corporate Compliance in Österreich

	Rn.
I. Einleitung	1
1. Corporate Compliance und Compliance Management	2
2. Österreichischer Corporate Governance Kodex	6
3. Bundes Public Corporate Governance Kodex	9
4. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen der Compliance	13
a) Organverantwortung und Organhaftung	13
b) Legalitäts-, Überwachungs- und Organisationsverantwortung	15
5. ONR 192050 Compliance Management Systeme	17
6. Internationale Rechtsgrundlagen	18
a) Foreign Corrupt Practices Act	18
b) Sarbanes-Oxley Act	21
c) UK Bribery Act 2010	22
d) Persönliche Haftung von Managern nach US-amerikanischem Recht (Yates Memorandum)	24
e) Sapin II	25
7. Internationale Compliance-Standards sowie Prüfungen und Zertifizierungen von Compliance-Programmen	26
a) IDW PS 980 n.F. (09.2022)	27
b) ISO 37301	28
c) Hinweis-Management-Systeme – Leitlinien	30
d) ISO 37000:2021 Anleitung für Governance von Organisationen	31
e) ISO 27000	32
f) UKBA-Leitfaden	33
g) US-amerikanische Standards	34
aa) Leitlinien zur Evaluierung von Compliance-Programmen und FCPA-Leitfaden	34
bb) Leitlinien zum Kartellrecht	35
cc) Leitlinien zum Außenwirtschaftsrecht	36
h) Leitlinien der Internationalen Handelskammer	37
i) OECD-Leitfaden	38
II. Grundlagen der Compliance im Arbeitsrecht und Datenschutzrecht	40
1. Relevante Bereiche der Compliance für den Arbeitgeber	40
2. Grundlagen der Compliance im Datenschutzrecht	43
a) Begriffsbestimmungen	45
b) Allgemeine Grundsätze	48
c) Rechtmäßigkeit der Verarbeitung von Daten	49
d) Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten	52
e) Form und Inhalt des Verzeichnisses	55
f) Informationspflichten bei Datenanwendungen und Betroffenenrechte	57
g) Stellung des Datenschutzbeauftragten	59
h) Rechtsschutz und Sanktionen	66
i) Melde- und Benachrichtigungspflichten bei Datenpannen	69
3. Risiken bei unternehmensinternen Ermittlungen („Internal Investigations“)	75
a) Inaugenscheinnahme des Arbeitsplatzes	76
b) Befragung von Mitarbeitern	79

¹ Der Verfasser ist Rechtsanwalt (RAK München und RAK Wien) bei wkk law Rechtsanwalts GmbH, Wien.

	c) Kontrolle von Telefongesprächen	82
	d) Überwachung und Auswertung von E-Mails	85
III.	Grundlagen der Compliance im Kartellrecht	89
1.	Kartellrechtliche Vorgaben	92
a)	Kartellverbot	93
b)	Missbrauchsverbot	97
c)	Fusionskontrolle	101
2.	Behörden und Gerichte in Österreich	103
3.	Rechtsfolgen und Konsequenzen von Kartellverstößen	106
a)	Geldbußen	107
b)	Strafrechtliche Sanktionen	108
c)	Schadensersatz	109
d)	Zivilrechtliche Unwirksamkeit	110
4.	Dawn Raids	111
5.	Kronzeugenregelungen	114
6.	Nachhaltigkeit im Kartellrecht	116
IV.	Grundlagen der Compliance im Wirtschaftsstrafrecht	120
1.	Untreue gem. § 153 StGB	121
2.	Tätige Reue	127
a)	Reuefähiges Delikt	130
b)	Freiwilligkeit	131
c)	Rechtzeitigkeit	132
d)	Formen der tätigen Reue	133
3.	Korruptionsstrafrecht	135
a)	Korruption im öffentlichen Sektor	141
aa)	Bestechlichkeit (§ 304 StGB) und Bestechung (§ 307 StGB)	148
bb)	Vorteilsannahme (§ 305 StGB) und Vorteilszuwendung (§ 307a StGB)	152
(1)	Vorteilsannahme (§ 305 StGB)	152
(2)	Vorteilszuwendung (§ 307a StGB)	160
cc)	Strafbarkeit der Klimapflege	163
(1)	Vorteilsannahme zur Beeinflussung (§ 306 StGB)	163
(2)	Vorteilszuwendung zur Beeinflussung (§ 307b StGB)	166
dd)	Verbotene Intervention (§ 308 StGB)	168
b)	Korruption im privaten Sektor	171
aa)	Geschenkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten (§ 309 StGB)	171
bb)	Geschenkannahme durch Machthaber (§ 153a StGB)	178
cc)	Bestechung von Bediensteten und Beauftragten (§ 10 UWG)	184
4.	Geldwäscheprävention	185
a)	Begriff der Geldwäsche und Beschreibung	185
b)	Gesetzliche Grundlagen und Regelungen	188
aa)	Geldwäscherei (§ 165 StGB)	188
(1)	Vortatbezogene Geldwäscherei (§ 165 Abs. 1 und 2 StGB)	189
(2)	Organisationsbezogene Geldwäscherei (§ 165 Abs. 3 StGB)	196
(3)	Tätige Reue (§ 165a StGB)	197
bb)	Bestimmungen außerhalb des StGB	199
5.	Bilanzstrafrecht	202
V.	Grundlagen der Compliance im Steuerrecht und Finanzstrafrecht	205
1.	Abgabenrechtliche Pflichten	207
2.	Typische Risikofelder im Abgabenrecht	209
a)	Ertragsteuern	210
b)	Umsatzsteuer	211
c)	Lohnsteuer	213
d)	Sozialversicherungsbeiträge	214
aa)	Allgemeines	214
bb)	Strafrechtliche Risiken und Strafaufhebungsmöglichkeiten	215

3. Haftungsrisiken	216
a) Haftungsbestimmungen in der Bundesabgabenordnung	217
aa) Die Vertreterhaftung gem. § 9 BAO	217
bb) Die Nachfolgerhaftung gem. § 15 BAO	218
cc) Die finanzstrafrechtliche Haftung gem. § 11 BAO	221
4. Finanzstrafrechtliche Risiken	222
a) Finanzvergehen	222
b) Abgrenzung bei Verkürzung von Umsatzsteuer	225
c) Gerichtlich strafbare Handlungen, die keine Finanzvergehen sind	229
d) Grundzüge des Finanzstrafverfahrens	230
5. Korrektur steuerlicher Verfehlungen	234
a) Anzeigepflicht gem. § 139 BAO	234
b) Selbstanzeige gem. § 29 FinStrG	235
c) Darlegung der Verfehlung	236
aa) Umfang der Darlegung	236
bb) Ausdrückliche oder konkludente Darlegung	240
cc) Darlegung gegenüber Zollamt bzw. Finanzamt	243
d) Offenlegung der bedeutsamen Umstände und Schadensgutmachung bei Abgabenverkürzungen	247
aa) Offenlegung der bedeutsamen Umstände	248
bb) Schadensgutmachung	250
e) Rechtzeitigkeit der Selbstanzeige	254
aa) Keine Betretung auf frischer Tat	255
bb) Keine Verfolgungshandlung	256
cc) Keine Tatentdeckung und Kenntnis des Täters davon	257
dd) Kein Beginn finanzbehördlicher Prüfungen	260
ee) Keine Selbstanzeige hinsichtlich desselben Abgabeanspruchs	262
f) Täternennung	265
g) Selbstanzeigen anlässlich finanzbehördlicher Prüfungsmaßnahmen	266
h) Verfall von Monopolgegenständen (§ 29 Abs. 4 FinStrG)	269
i) Relevanter Zeitraum für die Selbstanzeige – Verjährungsfragen	270
aa) Abgabenrechtliche Verjährung	271
bb) Verfolgungsverjährung	272
(1) Verjährungsfristbeginn (§ 31 Abs. 1 S. 2-4 FinStrG)	274
(2) Ablaufhemmung und Fortlaufhemmung	275
6. Horizontal Monitoring – Tax Compliance auf Augenhöhe mit der Finanzverwaltung	276
7. Bestandteile eines Steuerkontrollsystems	283
a) Begriff Steuerkontrollsystem	284
b) Kontrollumfeld	286
c) Ziele	288
d) Beurteilung steuerlicher Risiken	289
e) Steuerungs- und Kontrollmaßnahmen	294
f) Informations- und Kommunikationsmaßnahmen	296
g) Sanktions- und Präventionsmaßnahmen	297
h) Maßnahmen zur Überwachung und Verbesserung	298
i) Dokumentation des SKS	299
VI. Grundlagen des Unternehmensstrafrechts	304
VII. Grundzüge des Verwaltungsstrafrechts	308

Arbeitshilfen: *Hartig* Übersicht Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG (O 1500 Nr. 4); *Ruhmannseder* Übersicht zum Korruptionsstrafrecht (O 1500 Nr. 5); *ders.* Internationales Finanzstrafrecht – Rechtsvergleichende Übersicht zur Selbstanzeige Deutschland-Österreich (O 1500 Nr. 6).

Texte: UK Anti Bribery Act, UKBA; Österreichischer Corporate Governance Kodex, CGK; Codex Alimentarius Austriacus, Österreichisches Lebensmittelbuch; Grundsätze ordnungsgemäßer Compliance, GoC; Standard Compliance Code der österreichische Kreditwirtschaft, SCC 2008; Standard Compliance Code der österreichischen Versicherungswirtschaft, SCCV; Foreign Corrupt Practices Act, FCPA; Sarbanes Oxley Act, SOX.

I. Einleitung

- 1 Die nachfolgende länderspezifische Einführung soll einen Überblick über die wesentlichen Rechtsgrundlagen der Corporate Compliance in Österreich vermitteln. Aufgrund der inhaltlichen Breite der Thematik beschränken sich die folgenden Ausführungen allein schon aus Platzgründen auf eine **Auswahl** wesentlicher Compliance-Themenbereiche, die in der Unternehmenspraxis von Bedeutung sind. Vor diesem Hintergrund werden in diesem einleitenden Abschnitt insbesondere die gesellschaftsrechtlichen und organisatorischen Grundlagen der Compliance dargestellt. Im Anschluss daran wird auf die Grundlagen der Compliance im **Arbeitsrecht und Arbeitnehmer-Datenschutz** (Rn. 40 ff.), im **Kartellrecht** (Rn. 89 ff.), im **Wirtschaftsstrafrecht** (Rn. 120 ff.), im **Steuerrecht und Finanzstrafrecht** (Rn. 205 ff.), im **Unternehmensstrafrecht** (Rn. 304 ff.) sowie im **Verwaltungsstrafrecht** (Rn. 308 ff.) eingegangen.

1. Corporate Compliance und Compliance Management

- 2 Der Begriff „**Corporate Compliance**“ stammt ursprünglich aus dem anglo-amerikanischen Sprachraum und ist inzwischen nicht nur zu einem juristischen sondern auch zu einem politischen und gesellschaftlichen Schlagwort avanciert, wobei „Corporate“ Compliance nichts anderes als Compliance im Unternehmen oder Unternehmensverbund bedeutet. Der Begriff umschreibt die Gesamtheit aller unternehmensinternen Maßnahmen, die gewährleisten sollen, dass das Unternehmen, seine Organe und Mitarbeiter die jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen sowie unternehmensinternen Richtlinien beachten. Compliance ist nichts Neues – seit jeher sind Unternehmen, Management und Arbeitnehmer an Gesetz und Recht gebunden. Allerdings wird der Ruf nach Compliance-Regeln und Compliance-Organisationen seit dem Bekanntwerden von nachhaltigen Rechtsverstößen namhafter Wirtschaftsunternehmen immer lauter. Im Vordergrund steht dabei insbesondere das Bestreben zur **Risikoabwehr für die Unternehmensleitung**, die sich zunehmend der Geltendmachung von Haftungsansprüchen ausgesetzt sieht.
- 3 Compliance ist eine äußerst **herausfordernde Organisationsaufgabe** für die Unternehmensleitung, die sich an den individuellen Besonderheiten des Unternehmens orientieren muss und umso komplexer wird, je internationaler das Unternehmen aufgestellt ist und je vielfältiger die vom Unternehmen vertriebenen Produkte und Anlagen sind (vgl. nur *Moosmayer* Rn. 1). Der Verantwortungsbereich ist dabei keineswegs auf das Antikorruptionsrecht oder Kartell- und Wettbewerbsrecht beschränkt, sondern umfasst insbesondere auch die Einhaltung des

Arbeits- und Sozialrechts, des Datenschutzrechts, des Außenwirtschaftsrechts oder die Beachtung der Bestimmungen zum Schutz der Umwelt sowie die Erfüllung der steuerlichen Pflichten des Unternehmens. Für die Einrichtung und konkrete Ausgestaltung einer effizienten und angemessenen Compliance-Organisation in österreichischen Unternehmen mit internationaler Ausrichtung sind zudem internationale Gesetze und Standards von nicht zu unterschätzender Bedeutung.

Grundlagen einer effizienten Compliance-Organisation: Grundlage für ein maßgeschneidertes und effizientes Compliance-Programm ist die umfassende und systematische **Identifizierung sowie Bewertung der Compliance-Risiken** im Unternehmen (sog. Compliance Risk Landscaping oder Compliance Audit), wobei Umfang und Schwerpunkt der Risikoanalyse insbesondere von Größe, Struktur und Branche sowie von den Geschäftspraktiken der Geschäftspartner des Unternehmens abhängen). Im Anschluss daran ist in Abhängigkeit der festgestellten Risiken ein entsprechendes **Compliance-Programm aufzusetzen** und eine adäquate **Compliance-Organisation aufzustellen** (vgl. hierzu und zu Folgendem *Moosmayer* Rn. 2 ff.). Dabei steht und fällt der Erfolg eines Compliance-Programms mit der Überzeugung der Unternehmensleitung von der Notwendigkeit eines solchen Programms und ihrem Einsatz bei der Einführung und Implementierung. Erforderlich ist daher ein klares, vorbehaltloses und glaubwürdiges **Bekanntnis zur Rechtstreue**, dass sowohl von der Unternehmensleitung als auch von den Angehörigen des mittleren Managements abgegeben werden muss („Tone from the Top“ und „Tone from the Middle“) sowie eine **Unternehmenskultur**, die durch vorbehaltlose Botschaften zum Thema Compliance geprägt ist. Ziel ist dabei die **Vermeidung systematischen Fehlverhaltens** im Unternehmen (vgl. hierzu auch *K/K/Soyer/Pollak* Rn. 28.16). 4

Um das Ziel funktionstüchtiger, unternehmensinterner Compliance-Strukturen zu erreichen, kommt eine Vielzahl von Maßnahmen in Betracht, die etwa von Vorgaben und Handlungsempfehlungen in Form von Verhaltensrichtlinien und Stellungnahmen oder Anweisungen bis hin zur Vorgabe von bestimmten Elementen innerhalb der Geschäftsabläufe reicht. Weiterer zentraler Baustein einer funktionstüchtigen Compliance-Organisation ist ein effektives Informationsmanagement (Kommunikation, Schulung, Beratung), das die Informationsbeschaffung und den Informationsfluss sowohl nach innen zu den Mitarbeitern, als auch nach außen gegenüber Dritten (z.B. Kunden oder sonstige Geschäftspartner) berücksichtigt. Um prüfen zu können, ob das Compliance-Programm effektiv ist und etwaige Umgehungen der unternehmensinternen Vorgaben oder bewusste Rechtsverstöße möglichst frühzeitig aufdecken und rasch abstellen zu können, müssen darüber hinaus in regelmäßigen Abständen Kontrollen durchgeführt werden, die präventiv und nach bestimmten Prüfmustern erfolgen (zu den Einzelheiten vgl. etwa *Moosmayer* Rn. 196 ff.). Hiervon zu unterscheiden sind interne Untersuchungen, die aufgrund eines bestimmten Verdachts auf ein Fehlverhalten eingeleitet werden (näher dazu etwa *Ruhmannseder* FS I. Roxin, S. 501 m.w.N.). Werden im Zusammenhang von Kontrollen oder Untersuchungen Verfehlungen von Mitarbeitern oder Dritten aufgedeckt, bedarf es einer angemessenen arbeits- und zi- 5

vilrechtlichen Sanktionierung, die erkannten Defizite in der Compliance-Organisation sind durch geeignete Maßnahmen abzustellen (vgl. auch Napokoj/Napokoj Rn. 145 f.). Ein wichtiger Bestandteil stellt schließlich die Dokumentation von Compliance-Vorgängen dar, welche insbesondere gemeldete Compliance-Vorfälle, aber auch sämtliche Maßnahmen zur Aufklärung, Schulung Beratung und der Wirksamkeits- und Effizienzkontrolle umfasst – auf diese Weise ist es der Unternehmensleitung auch nach längerer Zeit noch möglich, den Nachweis der Einhaltung ihrer Sorgfaltspflichten in der Vergangenheit erbringen zu können.

2. Österreichischer Corporate Governance Kodex

- 6 Eng verbunden mit dem Thema Compliance ist hierzulande der vom Österreichischen Arbeitskreis für Corporate Governance herausgegebene **Österreichische Corporate Governance Kodex (ÖCGK)**, der österreichischen Aktiengesellschaften einen Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung des Unternehmens zur Verfügung stellt. Dieser enthält die international üblichen Standards für gute Unternehmensführung, aber auch die in diesem Zusammenhang bedeutsamen Regelungen des österreichischen Aktienrechts und stellt den **Maßstab für gute Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle** am österreichischen Kapitalmarkt dar. Die Regelungen adressieren vorrangig österreichische börsennotierte Aktiengesellschaften, jedoch wird empfohlen, dass sich **auch nicht börsennotierte Aktiengesellschaften** an den Regeln des Kodex orientieren, soweit die Regeln auf diese anwendbar sind. Der ÖCGK verfolgt das Ziel einer verantwortlichen, auf nachhaltige und langfristige Wertschaffung ausgerichteten Leitung und Kontrolle von Gesellschaften sowie Konzernen. Die Inhalte des ÖCGK werden in der Regel einmal jährlich vor dem Hintergrund nationaler und internationaler Entwicklungen überprüft und bei Bedarf angepasst. Die aktuelle Fassung hat den Stand 1.1.2021.

7 Der Kodex umfasst folgende Regelkategorien:

- **Legal Requirement (L):** Regel beruht auf zwingenden Rechtsvorschriften.
 - **Comply or Explain (C):** Regel sollte eingehalten werden; eine Abweichung muss erklärt und begründet werden, um ein kodexkonformes Verhalten zu erreichen.
 - **Recommendation (R):** Regel mit Empfehlungscharakter; Nichteinhaltung ist weder offenzulegen noch zu begründen.
- 8 Im Hinblick auf das hier näher dargestellte Thema „Corporate Compliance“ soll an dieser Stelle die L-Regel Nr. 15 S. 2 des ÖCGK hervorgehoben werden: „Der Vorstand trifft geeignete Vorkehrungen zur Sicherstellung der Einhaltung der für das Unternehmen relevanten Gesetze.“. Die C-Regel Nr. 18 sieht vor, dass in Abhängigkeit von der Größe des Unternehmens eine Interne Revision als eigene Stabstelle des Vorstands einzurichten oder an eine geeignete Institution auszulagern ist. Über Revisionsplan und wesentliche Ergebnisse ist dem Prüfungsausschuss zumindest einmal jährlich zu berichten. Aus Compliance-Sicht ist auch

die C-Regel Nr. 18a erwähnenswert, wonach der Vorstand dem Aufsichtsrat mindestens einmal jährlich über die Vorkehrungen zur Bekämpfung von Korruption im Unternehmen berichtet.

3. Bundes Public Corporate Governance Kodex

Corporate Governance-Regelungen für staatseigene und staatsnahe Unternehmen sind im **Bundes Public Corporate Governance Kodex (B-PCGK)** festgehalten, der wesentliche Bestimmungen geltenden Rechts sowie international und national anerkannte Standards zur Leitung und Überwachung von Unternehmen des Bundes, seiner Tochterunternehmen und Subunternehmen unter Berücksichtigung der besonderen Aufgaben sowie gemeinwirtschaftlichen Verantwortung dieser Unternehmen enthält. Ziel dieses Kodex ist es, die Unternehmensführung und -überwachung transparenter und nachvollziehbarer zu machen sowie die Rolle des Bundes und der Unternehmen des Bundes als Anteilseigner klarer zu fassen. Die Regelungen dieses Kodex sind in ihrer Formulierung nur auf den Bund und bundeseigene bzw. bundesnahe Unternehmen bezogen. Den Ländern und Gemeinden steht die Anwendung des B-PCGK aber selbstverständlich offen. Für börsennotierte Aktiengesellschaften gilt der B-PCGK nicht, da für diese gem. § 243c UGB der auf solche Gesellschaften abgestellte ÖCGK Anwendung findet.

Erstmals wurde der B-PCGK am 30.10.2012 von der Bundesregierung beschlossen und nach einer Evaluierung der Erfahrungen in der Praxis und neuer gesetzlicher Bestimmungen (z.B. zum Controlling und zur Abschlussprüfung) einer Revision unterzogen. Die geänderte Fassung wurde am 28.6.2017 von der Bundesregierung beschlossen und kommt seit dem Geschäftsjahr 2017 zur Anwendung. Die Regelungen des B-PCGK stellen eine Selbstbindung des Bundes dar, deren Beachtung den Organen des Bundes bei der Wahrnehmung von Anteilseigner- und Überwachungsfunktionen obliegt. In Bezug auf die von den obersten Verwaltungsorganen mit diesen Aufgaben betrauten Personen ist der Kodex rechtlich eine Weisung, die notwendigen Maßnahmen zu dessen Umsetzung vorzunehmen.

Der B-PCGK enthält **verpflichtende Regeln**, die mit „K“ gekennzeichnet sind. Die Verpflichtung zur Einhaltung der „K“-Regeln ergibt sich unmittelbar aus dem B-PCGK, wodurch der Bund zum Ausdruck bringt, dass die jeweilige Regelung anzuwenden ist. Aufgrund der Vielfalt der Rechtsformen der Unternehmen des Bundes decken sich die K-Regeln inhaltlich **nur teilweise** mit zwingenden gesetzlichen Vorschriften. Insofern besteht in der Systematik des B-PCGK ein **wesentlicher Unterschied** im Vergleich zu jener des ÖCGK, bei dem L-Regeln einheitlich auf zwingenden Vorschriften des Aktienrechts beruhen. Auch im B-PCGK gibt es **„Comply or Explain“-Regeln**, die mit „C“ gekennzeichnet sind (B-PCGK 2017 i.d.F. 28.6.2017 Punkt 5.1)

Im B-PCGK sind ebenfalls Regelungen zur **Corporate Compliance** enthalten: Gem. Punkt 9.1.3 hat die Geschäftsleitung für die Einhaltung der gesetzlichen Be-

stimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen sowie auf deren Beachtung hinzuwirken. Die **Vorsorge für Risikomanagement, Risikocontrolling und Korruptionsprävention** ist in Punkt 9.1.4 normiert: Danach sorgt die Geschäftsleitung im Unternehmen für ein angemessenes Risikomanagement und -controlling sowie eine angemessene Korruptionsprävention. Die für Korruptionsprävention zuständige Stelle soll unmittelbar der Geschäftsleitung unterstellt werden.

4. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen der Compliance

a) Organverantwortung und Organhaftung

- 13 Gem. § 70 Abs. 1 AktG hat der **Vorstand** die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten und dabei nach § 84 Abs. 1 AktG die **Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters** anzuwenden. Ebenso wie die Geschäftsführer einer GmbH unterliegen damit auch die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft einem Sorgfaltsmaßstab. Zwar wird in § 25 Abs. 1 GmbHG die von **Geschäftsführern** anzuwendende Sorgfalt als die eines „ordentlichen Geschäftsmannes“ umschrieben. Es besteht in dem Zusammenhang allerdings kein substantieller Unterschied, da es in beiden Fällen darum geht, dass sich die geschäftsführenden Organe wie ordentliche Geschäftsleute in verantwortlich leitender Position bei selbstständiger treuhändischer Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen verhalten (Ratka/Rauter/*Feltl* 9/139 unter Hinweis auf *OGH* (Die im Folgenden jeweils zitierten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs (OGH) sind im Rechtsinformationssystem (RIS) des österreichischen Bundeskanzleramts unter www.ris.bka.gv.at/Jus/ abrufbar.) – 1 Ob 144/01k; 3 Ob 287/02f). Gem. § 99 AktG gilt für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit von **Aufsichtsratsmitgliedern** einer Aktiengesellschaft § 84 AktG sinngemäß, nach § 33 GmbHG finden u.a. die in § 25 GmbHG getroffenen Anforderungen der Geschäftsführer auch auf den Aufsichtsrat Anwendung (zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats vgl. etwa *P/M/Hartig* S. 801 ff.). Die **Generalklausel** „ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter“ ist **anlassbezogen auszulegen**, nach der Übung des redlichen Verkehrs unter Zugrundelegung der besonderen Verhältnisse der jeweiligen Gesellschaft. Hierbei handelt es sich um einen normativen Maßstab, der insbesondere von Größe, eingesetztem Vermögen, Art des Gesellschaftsgegenstandes, wirtschaftlicher Lage sowie der Konkurrenzsituation abhängig ist. Die Haftung nach § 84 AktG ist **keine Erfolgshaftung**, sondern eine Verschuldenshaftung. Auch wenn ein Vorstandsmitglied die Folgen einer geschäftlichen Maßnahme unzutreffend beurteilt, muss deshalb noch keine Pflichtwidrigkeit und selbst wenn seine Handlung objektiv pflichtwidrig war, noch keine schuldhaftige Pflichtverletzung der Sorgfaltspflicht vorliegen. Dabei ist die Frage der Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters aus der Sicht **ex ante** zu beurteilen (vgl. *OGH* 1 Ob 144/01k).
- 14 Gem. § 70 AktG hat der Vorstand die Gesellschaft **unter eigener Verantwortung** so zu leiten, wie das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interes-

sen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses es erfordert. Der Vorstand ist daher nicht nur weisungsfrei, sondern es steht ihm bei der Erfüllung seiner Leitungsaufgabe grds. auch ein unternehmerischer Ermessensspielraum zu (vgl. auch *Feltl/Rizzi ecolex* 2009, 410). Die **Business Judgment Rule (BJR)** aus dem angloamerikanischen Raum, wonach Entscheidungen des Managements einer gerichtlichen Kontrolle entzogen sind, solange die Voraussetzungen rechtmäßiger Ermessensausübung eingehalten worden sind, ist in Österreich (für Deutschland vgl. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG) mittlerweile gesetzlich verankert, nachdem die maßgeblichen Kriterien dieses Rechtsinstituts auch schon vor ihrer Kodifizierung bei der eigenständigen Bestimmung der Reichweite des unternehmerischen Ermessens des österreichischen Gesellschaftsrechts in der Rechtsprechung und Literatur Berücksichtigung fanden (vgl. *OGH* 6 Ob 28/08y; ausf. zum Ganzen *R/W/Ruhmannseder* Rn. 1.17 ff.). Mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 (BGBl I 112/2015) wurden § 84 Abs. 1a AktG und § 25 Abs. 1a GmbHG zur Ergänzung der zentralen Handlungsbestimmungen für Organe von Kapitalgesellschaften eingeführt. Sie konkretisieren den Maßstab der Geschäftsleitung bzw. -führung im Einklang mit der gebotenen Sorgfalt (§ 84 Abs. 1 AktG bzw. § 25 Abs. 1 GmbHG), indem sie festschreiben, dass ein Vorstandsmitglied bzw. Geschäftsführer jedenfalls dann mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters bzw. eines ordentlichen Geschäftsmannes handelt, 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. Handlungen eines Organs gem. der BJR sind damit grds. gesetzeskonform. Sind die Voraussetzungen der BJR jedoch nicht erfüllt, liegt noch nicht zwingend ein Sorgfaltsverstoß vor; vielmehr muss in diesem Fall insbesondere die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Handelns gesondert geprüft werden.

b) Legalitäts-, Überwachungs- und Organisationsverantwortung

Aus der Vorgabe, die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten (§ 70 Abs. 1 AktG) und dabei die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden (§ 84 AktG), wird insbesondere auch eine weitgehende **organisationsrechtliche Verantwortung des Vorstands** abgeleitet, da eine ordnungsgemäße Unternehmensführung ein entspr. organisiertes Unternehmen als Grundlage für die optimale Wahrnehmung der Aufgaben und Ziele der Gesellschaft voraussetzt (vgl. *OGH* – 8 Ob 624/88 (RS0059528); vgl. auch *OGH* – 2 Ob 286/54). Darüber hinaus trifft den Vorstand die Verpflichtung, **auf ein rechtmäßiges Verhalten** auf allen Ebenen des Unternehmens **hinzuwirken** (vgl. hierzu auch die Regel 15 des Österreichischen Corporate Governance Kodex sowie *Feltl/Pucher wbl* 2010, 265; *Feltl ecolex* 2010, 358). Insoweit sind **auch ausländische Rechtsnormen** zu beachten, sofern diese Anwendung finden, etwa bei grenzüberschreitender Tätigkeit des Unternehmens oder Notierung an einer ausländischen Börse. In diesem Zusammenhang wird aus der organschaftlichen Überwachungs-sorgfalt eine bereichsübergreifende Pflicht der Vorstandsmitglieder hergeleitet,

15

Gesetzesverstößen von Unternehmensangehörigen schon im Vorfeld durch geeignete und zumutbare Schutzvorkehrungen entgegenzuwirken (Ratka/Rauter/Feltl 9/189; vgl. auch *Fleischer AG* 2003, 291). Bei der Wahl der insoweit **zu treffenden Maßnahmen**, insbesondere die Einrichtung eines speziellen, auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegten Compliance Management Systems, steht den Entscheidungsträgern grds. ein **Ermessen** zu (vgl. nur *K/K/Soyer/Pollak* Rn. 28.13; *Schirmer/Uitz RdW* 2010, 201). Die konkreten Maßnahmen sind daher **vom Einzelfall abhängig**, wobei sich allerdings eine Ermessenseinschränkung insbesondere im Hinblick auf Größe, Struktur, Organisation, Geschäftsmodell und Betätigungsfeld des Unternehmens, Branchenstandards, Börsennotierung, Internationalisierungsgrad, Vielfalt und Bedeutung der zu beachtenden Vorschriften, bestehende Überwachungsmöglichkeiten und -einrichtungen sowie frühere Missstände und Unregelmäßigkeiten im Unternehmen selbst ergeben kann. Zudem sind **Kosten-Nutzen-Überlegungen** anzustellen sowie die Frage der **Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit** einzelner Maßnahmen zu klären.

- 16 Festzuhalten ist demnach, dass zu einer „sorgfältigen“ Geschäftsführung nicht nur die Leitung des Unternehmens gehört, sondern auch ein **effizientes System der Überwachung** einschließlich der Organisation des Unternehmens, seiner geschäftspolitischen Grundsätze und Leitlinien sowie des Systems der internen und externen Kontroll- und Überwachungsmechanismen unter Einbeziehung betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse. Die Geschäftsleitung ist daher verpflichtet, sich einen **Überblick über die wesentlichen rechtlichen Vorgaben** zu verschaffen, die im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit beachtet werden müssen. In diesem Zusammenhang ist im Rahmen einer **Risikoanalyse** sorgfältig zu prüfen, ob und inwieweit die Vornahme von Compliance-Maßnahmen geboten ist. Nur die sorgfältige Organisation und Überwachung ist geeignet, die zahlreichen Risiken der Organhaftung in der Unternehmenspraxis zu minimieren. Letzteres wirkt sich insbesondere im Zusammenhang mit der Begehung von Straftaten durch Unternehmensangehörige auch auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens selbst aus.

5. ONR 192050 Compliance Management Systeme

- 17 In Österreich wurde mit Wirkung zum 1.2.2013 die **ON-Regel 192050:2013 02 01 „Compliance Management Systeme (CMS) – Anforderungen und Anleitung zur Anwendung“ (ONR)** und damit ein Standard geschaffen, nach dem Unternehmen ihr CMS zertifizieren lassen können. Die Zertifizierung soll einen besseren Schutz gegenüber potenziellen Klagen aus Organisationsverschulden bewirken. Die Anwendung des standardisierten Regelwerkes ist nicht verpflichtend, sondern vielmehr vom Grundsatz der Freiwilligkeit geprägt. Das Zertifizierungsverfahren besteht aus einem zweistufigen Erstaudit, Überwachungsaudits im ersten und zweiten Jahr sowie einem Re-Zertifizierungsaudit im dritten Jahr. Die Gültigkeitsdauer eines Zertifikates beträgt drei Jahre, zur Aufrechterhaltung eines Zertifikates sind Überwachungsaudits im Abstand von zwölf Monaten erforder-

lich. Nach Ablauf des Dreijahres-Zeitraums kann bei erfolgreicher Durchführung eines Re-Zertifizierungsaudits ein neues Zertifikat ausgestellt werden.

6. Internationale Rechtsgrundlagen

a) Foreign Corrupt Practices Act

Für österreichische Unternehmen mit internationaler Ausrichtung können die rechtlichen Vorgaben des US-amerikanischen **Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)** als extraterritorial wirkendes ausländisches Korruptionsstrafrecht (Textfassung unter Anhang 5) von Bedeutung sein. Der FCPA ist in zwei Teile untergliedert: „antibribery provisions“ (§§ 78dd-1–78dd-3 FCPA) und „accounting provisions“ (§ 78m FCPA). 18

Der **erste Teil** des FCPA bestraft mit den „antibribery provisions“ aktive Bestechungshandlungen gegenüber ausländischen Amtsträgern. Danach ist die Vornahme, das Anbieten und das Versprechen einer Zahlung oder einer Sache von Wert an ausländische Amtsträger („foreign officials“), politische Parteien, Parteimitglieder oder Kandidaten für politische Ämter in der Absicht den Empfänger zu einem Missbrauch seiner Position zu bewegen, grds. **verboten**. Dabei muss die (potenzielle) Vermögensmehrung erfolgen, um den Abschluss, die Fortsetzung oder die Vermittlung eines Geschäftes an sich oder einen Dritten zu erreichen. **Ausnahmen**, nach denen eine Zahlung zulässig sein kann, stellen etwa Zahlungen für routinemäßige Handlungen („facilitation payments“), nach den schriftlichen Gesetzesvorgaben des Landes zulässige Zahlungen sowie angemessene Zahlungen in gutem Glauben dar, vgl. § 78-dd1(c) FCPA. Die Vorschriften finden zunächst auf „**issuer**“ Anwendung. Dies sind Unternehmen, deren Wertpapiere nach den US-Vorschriften für den Handel an US-Börsen zugelassen sind oder die etwa als Broker oder Händler zur Einreichung regelmäßiger Berichte an die SEC verpflichtet sind, vgl. §§ 78l, 78o (d) FCPA. Die Bestimmungen werden somit insbesondere für börsennotierte amerikanische Unternehmen relevant, die eine oder mehrere österreichische Tochtergesellschaften besitzen, zudem für österreichische Unternehmen, die als „**issuer**“ direkt von den beschriebenen Pflichten erfasst sind. Insoweit ist es nicht erforderlich, dass die in Frage stehende Handlung einen Bezug zu den USA hat oder US-Bürger involviert sind. Darüber hinaus können sich aber auch **alle Personen** strafbar machen, die Handlungen zur Förderung von Korruptionzahlungen **auf dem Hoheitsgebiet der USA vornehmen** (§ 78dd-3(a) FCPA). Insoweit soll es für eine Strafbarkeit nach dem FCPA etwa ausreichend sein, dass eine Überweisung oder ein Telefonanruf aus den USA getätigt oder Überweisungen in US-Währung sowie Transaktionen über ein in den USA geführtes Konto durchgeführt wurden. 19

Der **zweite Teil** des FCPA betrifft keine Bestechungshandlungen, sondern stellt mit den „**accounting provisions**“ einerseits **Verstöße gegen Buchführungspflichten** („books and records provisions“) sowie andererseits Verstöße gegen die Pflicht, ein **internes Kontrollsystem zu errichten und zu unterhalten** („internal 20

control provisions“) unter Strafe. Zu Korruptionsdelikten besteht eine Verbindung insofern, als der Gesetzgeber in den **books and records provisions** typische Handlungsweisen, welche korruptivem Verhalten vorangehen oder nachfolgen (können), unter Strafe stellt und mit den „internal control provisions“ das Unterlassen von Maßnahmen sanktioniert, die korruptives Verhalten hätten verhindern oder aufdecken können (*Grau/Meshulam/Blechsmidt* BB 2010, 652, 653). Die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Buchführung sowie zur Schaffung eines internen Kontrollsystems treffen ausschließlich „**issuer**“ (ausführlich zum Ganzen etwa *K/R/T/Dervan/Piel/Rübenstahl* 21. Kap. Rn. 262 ff., 298 ff.).

b) Sarbanes-Oxley Act

- 21 Weitere Rechtspflichten können sich nach Maßgabe des US-amerikanischen **Sarbanes-Oxley Acts (SOX)** für US-Aktiengesellschaften und ihren Unternehmens-einheiten in der EU sowie für Nicht-US-Unternehmen ergeben, die an einer US-Börse notiert sind. Der SOX ist ein US-Bundesgesetz, das im Juli 2002 u.a. als Reaktion auf den Zusammenbruch des Energiekonzerns Enron erlassen wurde und auf die Verbesserung der Zuverlässigkeit sowie Richtigkeit der Unternehmensberichterstattung abzielt. Der SOX ist in elf Abschnitte („Titles“) eingeteilt, die jeweils aus mehreren Artikeln bzw. Paragraphen („Sections“) bestehen. Hervorzuheben sind im vorliegenden Zusammenhang die Regelungen in **Sec. 404 SOX**, wonach der jährliche Finanzbericht auch einen Bericht über die internen Kontrollsysteme des Unternehmens enthalten muss und zudem auf die Verantwortlichkeit des Managements für die Einrichtung und Aufrechterhaltung angemessener interner Kontrollsysteme im Bereich der Finanzberichterstattung hinweist. Zudem ist vorgesehen, dass der Bericht eine Einschätzung des Jahresabschlussprüfers sowie ein Testat darüber enthält, ob das Unternehmen hinsichtlich seiner Finanzberichterstattung effektive Strukturen zur internen Kontrolle unterhält. Nach **Sec. 301 SOX** muss im Unternehmen zudem ein unabhängiges „**Audit Committee**“ eingerichtet sowie die Möglichkeit für Mitarbeiter geschaffen werden, dem Audit Committee vertrauliche, anonyme Hinweise über fragwürdige Buchführungs- und Bilanzprüfungspraktiken zukommen zu lassen. Unternehmen, die den Berichterstattungs Vorschriften nicht entsprechen, unterliegen **strengen Sanktionen und Strafen** durch die NYSE, NASDAQ, AMEX oder der „Securities and Exchange Commission“ (SEC), der zuständigen US-Behörde für die Überwachung der Anwendung des SOX. Die extraterritoriale Wirkung des SOX kann dabei Konflikte mit nationalen und EU-(Datenschutz)Vorschriften hervorrufen, insbesondere im Zusammenhang mit dem Verfahren zur Meldung von Missständen (vgl. hierzu auch *R/W/Ruhmannseder* Rn. 1.30).

c) UK Bribery Act 2010

- 22 Am 1.7.2011 trat der **UK Bribery Act 2010 (UKBA)** in Kraft (Auszug unter Anhang 3), der auch für österreichische Unternehmen mit internationaler Ausrichtung im Hinblick auf unternehmensbezogene Korruptionsdelikte von Bedeutung

sein kann. In den Anwendungsbereich des UKBA fallen gem. Section 7 paragraph 5 UKBA sämtliche juristische Personen und Partnerschaften, die **Geschäfte** oder auch nur Teile ihres Geschäfts auf dem **Hoheitsgebiet des Vereinigten Königreichs** betreiben – **unbeachtlich** ist dabei, wo die betreffende Gesellschaft gegründet wurde, weshalb auch reine Exportgeschäfte eines österreichischen Unternehmens erfasst sein können. Darüber hinaus sanktioniert der UKBA korruptive Handlungen im öffentlichen und privaten Sektor sowie sog. Beschleunigungszahlungen („Facility payments“), weshalb er insoweit strenger ist als etwa der FCPA. Hervorzuheben ist, dass die Korruptionshandlungen **keinen Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit** des Unternehmens **in Großbritannien** aufweisen müssen. Das Gesetz konstituiert eine strikte Haftung des Unternehmens für Korruptionshandlungen seiner Mitarbeiter oder beauftragter Dritter, die lediglich durch den Nachweis über das Bestehen eines **„adäquaten“ Compliance-Programms** vermieden werden kann. Ergänzt wird der UKBA durch die **„Guidance“** des britischen Department of Justice, die mit sechs Prinzipien die Elemente eines „adäquaten“ Compliance-Programms aufstellt und näher beschreibt.

Prinzipien für ein „adäquates“ Compliance-Programm:

23

- Proportionate Procedures: Adäquate Abläufe bzw. Maßnahmen;
- Top-Level Commitment: Engagement der obersten Führungskräfte;
- Risk Assessment: Risikobewertung;
- Due Diligence: Kontroll- und Prüfungsmaßnahmen;
- Communication: Kommunikation und Vermittlung, einschließlich Schulungen;
- Monitoring and Review: Überwachung und Anpassung.

d) Persönliche Haftung von Managern nach US-amerikanischem Recht (Yates Memorandum)

24

Einem grundlegenden internen Erlass vom 9.9.2015 der damaligen stellvertretenden Generalanwältin des US Departments of Justice Sally C. Yates zufolge, sind Anwälte bei der Verfolgung von Straftaten in den USA angewiesen, bei Verstößen von Gesellschaften gegen Rechtsnormen auch und gerade die persönliche Verantwortlichkeit von Unternehmensleitern zu ermitteln (sog. Yates-Memorandum). Danach droht den Mitgliedern der obersten Management-Ebene von Unternehmen, insbesondere Organmitgliedern aus Vorstand und Aufsichtsrat, strafrechtliche Verfolgung und zivilrechtliche Inanspruchnahme in nahezu unbegrenzter Höhe. Das Memorandum blieb auch nach der durch US-Präsident Donald J. Trump im Februar 2017 erfolgten Entlassung von Yates als geschäftsführende Justizministerin bestehen. Dieser neue Fokus der staatlichen Ermittler auf die Verfolgung und Ahndung der persönlich Verantwortlichen bei unternehmerischem Fehlverhalten setzt für Corporate Governance und Compliance neue Schwerpunkte auf die ethische Festigung und fachliche Qualifikation der Unternehmensführer (vgl. *Luttermann* DB 2016, 1059, 1063).

e) Sapin II

- 25 In Frankreich ist **Sapin II** als spezifisches Anti-Korruptionsgesetz seit 8.11.2016 in Kraft. Es gilt für Unternehmen mit mehr als 500 Mitarbeitern oder einem Gesamtumsatz von 100 Mio. EUR pro Jahr (vgl. Art. 17 Sapin II). Es enthält diverse Vorgaben für das CMS der betroffenen Unternehmen. Dieses muss jedenfalls folgende Elemente enthalten: (i) einen Code of Conduct, (ii) interne Hinweisgebermechanismen, (iii) Risikoanalysen, (iv) Prüfprozesse von Drittparteien, (v) Buchhaltungskontrollen, (vi) Compliance Schulungen, (vii) Vorgaben zu arbeitsrechtlichen Maßnahmen bei Fehlverhalten und (viii) ein internes Kontrollsystem (*Schumacher/Saby* CCZ 2017, 68 f.).

7. Internationale Compliance-Standards sowie Prüfungen und Zertifizierungen von Compliance-Programmen

- 26 Inzwischen existiert eine Vielzahl unterschiedlicher Compliance-Standards, die als Grundlage für die Entwicklung unternehmensspezifischer Compliance-Programme und damit die Erfüllung der entspr. Sorgfaltspflichten der Unternehmensleitung dienen. Wie bereits erläutert, ist ein Compliance-Programm nach der Einrichtung in regelmäßigen Abständen auf seine Geeignetheit und Effektivität zu überprüfen. In diesem Zusammenhang besteht für die Unternehmensleitung auch die Möglichkeit, sich von einem externen Anbieter nach bestimmten Prüfungsstandards prüfen und zertifizieren zu lassen. Mithilfe des ausgestellten Prüfungszertifikats soll der Unternehmensleitung der Nachweis erleichtert werden, dass aufgrund des vorhandenen Compliance-Programms ihren Organisationspflichten genüge getan wurde, was in der Praxis zum Teil kritisch hinterfragt wird (vgl. etwa *Böttcher* NZG 2011, 1054; *Rieder/Falge* BB 2013, 778 m.w.N.). Ungeachtet dessen darf jedenfalls nicht aus dem Blick geraten, dass Compliance im Unternehmen auch bei erfolgreicher Zertifizierung täglich durch die Organisation und ihre Mitglieder gelebt werden muss.

a) IDW PS 980 n.F. (09.2022)

- 27 Als internationaler Compliance-Standard, der Hilfestellungen dabei bieten kann, wie ein CMS ausgestaltet sein sollte, ist der Prüfungsstandard des deutschen Instituts der Wirtschaftsprüfer Deutschland e.V. **IDW PS 980** „Grundsätze ordnungsgemäßer Prüfung von Compliance Management Systemen“ zu nennen. Die Prüfung nach dem IDW PS 980 kann zeitlich in die drei Prüfungsschritte Beurteilung der Konzeption, der Angemessenheit und der Wirksamkeit aufgeteilt werden. Eine solche stufenweise Prüfung ist zulässig, wenn die Compliance-Organisation neu eingerichtet wird und das Unternehmen projektbegleitend eine objektivierte Aussage zu den einzelnen Implementierungsstufen erlangen möchte. Allen drei Prüfungsstufen, die getrennt beauftragt werden können, sind dabei die sieben Grundelemente eines CMS i.S.d. IDW PS 980 gemeinsam. Diese folgen im Wesentlichen der Auffassung über die Bestandteile eines effektiven CMS mit den Bestandteilen (1) Compliance-Kultur, (2) Compliance-Ziele, (3) Compliance-Risiken,

(4) Compliance-Programm, (5) Compliance-Organisation, (6) Compliance-Kommunikation sowie (7) Überwachung und Verbesserung (vgl. zu den Einzelheiten IDW PS 980 Tz 23; zur Kritik vgl. *Wiedmann/Greubel CCZ* 2019, 88 f.). Nach der zügigen Fortentwicklung und ständigen Veränderung von Compliance Management Systemen (CMS) seit der ersten Veröffentlichung des IDW PS 980 im Jahr 2011 wurde zunehmend eine Aktualisierung gefordert. Ende des Jahres 2022 verabschiedete der Hauptfachausschuss (HFA) des IDW eine umfassend überarbeitete Version des IDW PS 980 n.F. (09.2022). Bereits zuvor gab es einen umfangreichen Entwurf EPS 980 n.F. (10.2021). Durch die Neufassung entfiel insbesondere die Konzeptionsprüfung und wurden zuletzt richtungsweisende Urteile der Rechtsprechung im Compliancebereich berücksichtigt (Die Verlautbarung des IDW vom 6.12.2022 ist abrufbar unter www.idw.de/idw/idw-aktuell/idw-ps-980-n-f-09-2022-zur-pruefung-von-compliancemanagement-systemen-verabschiedet.html, abgerufen am 7.12.2022).

b) ISO 37301

Das Projektkomitee 271 der „International Organisation for Standardisation“ (ISO) hat im Juli 2014 den Entwurf der **ISO 19600 „Compliance Management Systems – Guidelines“** verabschiedet. Die Richtlinien sollen ein umfassendes, harmonisiertes und international konsistentes Regelwerk darstellen, das unbeachtlich der Größe, Art oder Herkunft eines Unternehmens anwendbar ist. Der Standard wurde am 5.12.2014 als international gültige ISO-Norm veröffentlicht. Während die ISO 19600 als Standard Typ B eine Guideline für die Einrichtung und Erhaltung eines Compliance Managementsystems darstellt und lediglich Empfehlungscharakter hat, soll die im Oktober 2016 neu eingeführte **ISO 37001 „Anti-bribery Management Systems“** als Typ A Standard Unternehmen dabei unterstützen, ein Managementsystem zur Korruptionsprävention einzurichten und unabhängig zu zertifizieren. Dazu müssen Unternehmen eine Reihe an Anforderungen erfüllen, um Ihre Compliance-Bemühungen darzulegen. Die ISO 37001 und die ISO 19600 unterscheiden sich also in ihrer Zielsetzung. Bei der ISO 37001 werden internationale Prinzipien zum Thema Anti-Korruption reflektiert und ausschließlich Anforderungen an den Aufbau eines Anti-Korruptions-Managementsystems dargelegt. Dagegen stellt die ISO 19600 Empfehlungen für das gesamte Spektrum von Compliance-Themen auf.

28

Aufgrund des Umstandes, dass die ISO 19600 nur als empfehlende Norm konzipiert ist bzw. war (Level-B-Norm), konnte sie zunächst nicht unmittelbar zertifiziert werden. Vor diesem Hintergrund wurde 2018 nach eingehender Diskussion in den Gremien eine Überarbeitung der ISO 19600 eingeleitet, mit dem Ziel der **Weiterentwicklung zu einer zertifizierbaren Norm (Level-A-Norm)**. Dieser Prozess wurde mit der **Veröffentlichung der ISO 37301** am 13.4.2021 abgeschlossen. Die neue ISO 37301 unterscheidet sich inhaltlich nur geringfügig von der bisherigen ISO 19600. Definiert werden die Anforderungen an den Aufbau, die Umsetzung und die Prozesse für Konzept, Umsetzung und Wirksamkeitskontrolle eines CMS. Nunmehr haben Unternehmen folglich die Möglichkeit, durch eine

29

Zertifizierung nach der ISO 37301 die Umsetzung eines wirksamen CMS nachweisen zu können.

c) Hinweis-Management-Systeme – Leitlinien

- 30 Im Juli 2021 wurden die **ISO 37002:2021 „Whistleblowing management systems – Guidelines“** veröffentlicht. Die Leitlinien wurden vom Technical Committee ISO/TC 309 erarbeitet und betreffen die Einrichtung, Umsetzung und Aufrechterhaltung eines wirksamen Hinweisgebermanagementsystems, das auf den Grundsätzen des Vertrauens, der Unparteilichkeit und des Schutzes in den folgenden vier Schritten beruht: (i) Entgegennahme, (ii) Bewertung und (iii) Behandlung von Hinweisen über Fehlverhalten bzw. Missstände sowie (iv) der Abschluss von Whistleblowing-Fällen (vgl. ausführlich dazu R/W/Nuster/Ruhmannseder Kap. 7). Das ISO/TC 309 wurde im September 2016 eingerichtet und ist für die Standardisierung im Bereich der Governance in Bezug auf Aspekte der Leitung, Kontrolle und Rechenschaftspflicht von Organisationen zuständig. Sämtliche Standards der ISO 37000-Familie stehen unter der Verantwortung des ISO/TC 309. Die Leitlinien sind allgemein gehalten und sollen auf alle Organisationen anwendbar sein, unabhängig von ihrer Art, Größe und Tätigkeit sowie unabhängig davon, ob sie dem öffentlichen, privaten oder gemeinnützigen Sektor angehören.

d) ISO 37000:2021 Anleitung für Governance von Organisationen

- 31 Die **ISO 37000:2021 „Governance of organizations – Guidance“** wurde vom Technical Committee ISO/TC 309 im September 2021 publiziert. Sie betrifft die Leitung von Organisationen und enthält Grundsätze sowie Schlüsselaspekte der Praxis, um Leitungsorgane und Leitungsgruppen anzuleiten, wie sie ihrer Verantwortung gerecht werden können, damit die Organisationen, die sie leiten, ihren Zweck erfüllen können. Die Anleitung ist auf alle Organisationen anwendbar, unabhängig von Art, Größe, Standort, Struktur oder Zweck. Sie richtet sich insb auch an die Mitglieder eines Aufsichtsorgans sowie an die Stakeholder, welche an der Governance von Organisationen beteiligt sind oder von ihr beeinflusst werden. Kernelement der ISO 37000:2021 sind elf Prinzipien (in drei Kategorien) zur Organisationsführung (principles of governance), die integriert anzuwenden sind, um die zu einer nachhaltigen Entwicklung beitragenden Governance-Ergebnisse zu erzielen: (i) Effektive Leistung einer Organisation, um einen Wert für relevante Interessengruppen im Einklang mit deren Erwartungen zu schaffen, (ii) verantwortungsvoller Umgang mit Ressourcen sowie (iii) Einhaltung der maßgeblichen Rechtsvorschriften sowie Verhaltensnormen. ISO 37000:2021 definiert Good Governance als ein auf Menschen basierendes System, durch das eine Organisation geleitet, beaufsichtigt und dafür verantwortlich gemacht wird, ihren definierten Zweck auf ethische und verantwortungsvolle Weise zu erreichen.

e) ISO 27000

Mit der ISO-27000-Normenreihe existiert eine Sammlung von internationalen Standards, die **Sicherheitsmaßnahmen für den Schutz der IT** definieren. Sie enthält Best-Practice-Empfehlungen für den Aufbau und Betrieb eines sog. „**Information Security Management Systems**“ (ISMS) zum Schutz der gesamten IT-Organisation. Die wohl bekannteste Norm dieser Sammlung ist die ISO 27001, in der Anforderungen aufgestellt werden, die ein ISMS erfüllen sollte. In den weiteren Veröffentlichungen gibt es neben Leitfäden für die konkrete Umsetzung auch branchenspezifische Anpassungen der Vorgaben, welche die ISO 27001 definiert.

32

f) UKBA-Leitfaden

Der UKBA-Leitfaden „**UK Bribery Act 2010-Guidance**“ des britischen Department of Justice ergänzt den UKBA und gibt eine Vielzahl von Vorgaben, wie aus Sicht der britischen Behörden ein CMS zur Korruptionsbekämpfung ausgestaltet sein sollte. Hierzu werden **sechs Prinzipien für ein „adäquates“ Compliance-Programm** aufgestellt:

33

- Proportionate Procedures: adäquate Abläufe bzw. Maßnahmen;
- Top-Level Commitment: Engagement der obersten Führungskräfte;
- Risk Assessment: Risikobewertung;
- Due Diligence: Kontroll- und Prüfungsmaßnahmen;
- Communication: Kommunikation und Vermittlung, einschließlich Schulungen;
- Monitoring and Review: Überwachung und Anpassung.

g) US-amerikanische Standards**aa) Leitlinien zur Evaluierung von Compliance-Programmen und FCPA-Leitfaden**

Der **FCPA-Guide** „FCPA (U.S. Foreign Corrupt Practices Act) Resource Guide“ enthält Richtlinien zur Vermeidung einer Strafbarkeit nach dem US-amerikanischen FCPA. Aus den Vorgaben können Unternehmen eine Vielzahl von wertvollen Vorgaben ableiten, wie ein CMS ausgestaltet sein sollte (vgl. hierzu auch *Soyer/Ruhmannseder* Rn. 13.14 ff.). Zum einen enthalten die veröffentlichten Entscheidungen der US-Behörden zahlreiche Hinweise, welche Schwachstellen in CMS bestehen können und wie diese nach Vorstellung der US-Behörden geschlossen werden sollten. Zum anderen veröffentlichen die US-Behörden, allen voran das US-Justizministerium („DOJ“), sowie die US-Börsenaufsicht („SEC“), regelmäßig überarbeitete Stellungnahmen zu CMS. Zuletzt gab das DOJ am 1.6.2020 eine adaptierte Richtlinie zur Bewertung von Compliance-Programmen heraus, welche die Versionen aus den Jahren 2017 und 2019 ersetzt. Die Leitlinie beinhaltet die Erwartungen und Standards, die US-amerikanische Staatsanwälte bei der Bewertung eines Compliance-Programms während einer Untersuchung anwenden. Nur einen Monat später wurde gemeinsam mit der SEC Anfang Juli

34

2020 auch der Leitfaden zum FCPA neu herausgegeben. Diese Vorgaben bieten aufgrund ihres Detailreichtums und ihrer Transparenz wichtige Hinweise, wie ein CMS zur Korruptionsbekämpfung ausgestaltet sein sollte. Zu berücksichtigen ist hier allerdings der Schwerpunkt des FCPA. Dieser ist primär darauf ausgerichtet, Bestechung von (aus US-Sicht) ausländischen Amtsträgern und damit zusammenhängende Buchhaltungsverstöße zu verhindern (*Siegler CCZ 2014, 186, 187*). Für die Bestechung im geschäftlichen Verkehr sind die Hinweise nur indirekt anwendbar. Gleiches gilt für die Bestechlichkeit der eigenen Mitarbeiter.

bb) Leitlinien zum Kartellrecht

- 35 Die US-Behörden hatten die Implementierung eines Kartellrechts-Compliance Management Systems im Unternehmen lange Zeit nicht als strafmildernden Faktor angesehen. Diese Position änderten die US-Behörden im Juli 2019. Seitdem gibt es **einen Leitfaden für Staatsanwälte im Bereich des Kartellrechts** mit detaillierten Vorgaben, wie sie ein CMS prüfen und dessen Effektivität bewerten sollen (US DOJ, Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations (April 2019)).

cc) Leitlinien zum Außenwirtschaftsrecht

- 36 Im Mai 2019 veröffentlichte das **US Office of Foreign Assets Control (OFAC)** Leitlinien für ein CMS mit Fokus auf das **Außenwirtschaftsrecht**. Ganz ähnlich zu den Vorgaben des DOJ, fordert das OFAC folgende Elemente für ein CMS: (1) Verpflichtung der Unternehmensleitung, (2) Risikoanalysen, (3) interne Kontrollen, (4) Prüfungen und Auditierungen sowie (5) Schulungen.

h) Leitlinien der Internationalen Handelskammer

- 37 Das deutsche Nationalkomitee der **„International Chamber of Commerce“ (ICC)** hat im Jahr 1998 in Zusammenarbeit mit den deutschen Mitgliedern einen praxisorientierten Verhaltenskodex aufgestellt. Der Kodex wurde im Jahr 2008 gemeinsam mit der Deutschen Industrie- und Handelskammer (DIHK) als Broschüre **„Korruption bekämpfen – Ein ICC-Verhaltenskodex für die Wirtschaft“** herausgegeben. Der ICC-Kodex basiert auf einer freiwilligen Unterwerfung und dient der Korruptionsprävention im Unternehmen. Unternehmen können die Richtlinien als Grundlage für eigene Kodizes nutzen. Im Jahr 2013 wurde das **„Antitrust Compliance Toolkit“** des ICC veröffentlicht. Dabei handelt es sich um eine internationale Leitlinie, die Unternehmen mögliche Instrumente aufzeigt, um ein kartellrechtlich effektives CMS zu entwickeln. Auch wenn verdeutlicht wird, dass es aufgrund der stark variierenden Compliance-Anforderungen von Unternehmensgröße und Industrie keine „one-size-fits-all“-Lösungen für Unternehmen geben kann, wird anhand von konkreten Case Studies und Registerbeispielen dargestellt, wie kartellrechtsspezifische Risiken aussehen und wie die Unternehmen diesen Risiken begegnen können (vgl. K/K/*Soyer/Pollak* Rn. 28.9/3). Der kartellrechtlichen Due-Diligence soll hierbei eine besondere Bedeutung zukommen.

i) OECD-Leitfaden

Der OECD-Leitfaden „**OECD Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance**“ stellt Richtlinien zur Vermeidung von Korruption im Ausland auf. 38

Spezielle Vorgaben für Pharma und Medizintechnik: Aufgrund des systeminhärenten Kontakts zwischen Pharmaunternehmen oder Medizingeräteherstellern und Ärzten oder Vertretern anderer Heilberufe, haben diverse Verbände ihren Mitgliedern Selbstverpflichtungen auferlegt, damit die besonderen Risiken in der Industrie durch Prozesse und Kontrollen reduziert werden (vgl. H/M/L/Leipold § 50 Rn. 20).

Auf europäischer Ebene agiert die „**European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA)**“ als Dachverband der Pharmaindustrie und erarbeitet industrieinterne Kodizes (*Diener's Handbuch Compliance im Gesundheitswesen* J. EFPIA-Kodices, Rn. 54). Der internationale Verband „**International Federation of Pharmaceutical Manufacturers & Associations**“ (IFPMA) hat 2019 seinen Code of Practice erneuert. In Deutschland hat der „Arzneimittel und Kooperation im Gesundheitswesen e.V.“ einen Verhaltenskodex für seine Mitglieder veröffentlicht. Im Bereich der Medizingerätehersteller hat „**MedTech Europe**“ einen Code of Ethical Business Principles eingeführt. Die Grundsätze der Kodizes sind vor allem die Transparenz und der Umgang mit Zuwendungen oder Kooperationen mit Personen, die im Gesundheitswesen tätig sind. In vielen Ländern sind diese Personen Amtsträger, sodass besondere Regelungen im Umgang mit diesen Personen bestehen (H/M/L/Leipold § 50 Rn. 7). Welches Risiko diese Beziehungen bergen, verdeutlicht der Umstand, dass die Gesundheitsindustrie in der Historie des FCPA eine der Industrien ist, in der die meisten Untersuchungen wegen Korruptionsverstößen eingeleitet wurden (*Ramb CCZ 2015, 262, 264*). Im März 2022 veröffentlichte „MedTech Europe“ einen neuen Kodex, der zum 1.1.2023 in Kraft treten wird. 39

II. Grundlagen der Compliance im Arbeitsrecht und Datenschutzrecht

1. Relevante Bereiche der Compliance für den Arbeitgeber

Compliance im Arbeitsrecht ist äußerst facettenreich. Um arbeitsrechtlich „compliant“ zu sein, muss ein Unternehmen zum einen **sämtliche Vorgaben des Arbeitsrechts** berücksichtigen. Hervorzuheben sind insbesondere die rechtlichen Vorgaben aus den Bereichen **Arbeitssicherheit und Arbeitsschutz**, Pflichten aus besonderen Schutzbereichen wie Mutter-, Schwerbehinderten- und Jugendarbeitsschutz (zu den Einzelheiten vgl. etwa P/M/*Eichmeyer* S. 128 f.) oder Pflichten für Arbeitgeber und Betriebsrat aus dem Betriebsverfassungsrecht (vgl. dazu etwa *Rauch* S. 753 ff.). Weitere Risiken bestehen im Hinblick auf den **Persönlichkeitsschutz** nach dem Gleichbehandlungsgesetz (GlBG) sowie bezüglich einer Scha- 40

denersatzhaftung des Arbeitgebers, etwa wegen Mobbings oder bei fehlerhafter arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Einstufung des einzelnen Arbeitsverhältnisses. Im Zusammenhang mit **Scheinarbeitsverhältnissen** (näher dazu etwa *Rauch* S. 144 ff.) drohen gem. **§ 153c StGB** auch strafrechtliche Sanktionen, wenn der Dienstgeber **Beiträge** eines Dienstnehmers **zur Sozialversicherung** dem berechtigten Versicherungsträger vorenthält (ausf. dazu *Meissnitzer* S. 87 ff.). Betrügerisches Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz ist nach § 153d StGB, die **organisierte Schwarzarbeit** nach § 153e StGB unter Strafe gestellt (näher dazu *Meissnitzer* S. 165 ff., 191 ff.). Bei der grenzüberschreitenden Entsendung oder Überlassung von Arbeitnehmern nach Österreich haften die beschäftigenden **ausländischen Unternehmen** für die Einhaltung der österreichischen **Arbeitnehmerschutzbestimmungen** nach den Regeln des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG).

- 41 Zum anderen geht es bei Compliance im Arbeitsrecht um die **arbeitsrechtlichen Fragen der Implementierung einer Compliance-Organisation** im Unternehmen (ausf. dazu etwa *Knafl* S. 81 ff. m.w.N.). Angesprochen ist dabei insbesondere die **Einführung eines Verhaltenskodex sowie weiterer Compliance-Richtlinien**, die das Herzstück einer jeden Compliance-Organisation sowie deren Ausgangspunkt in der Unternehmenspraxis darstellen und vom Arbeitgeber durch Ausübung seines Direktionsrechts, durch Einbeziehung der Verhaltensvorgaben in den Arbeitsvertrag oder (bei Vorhandensein eines Betriebsrats) durch Abschluss von Betriebsvereinbarungen eingeführt werden können. Aber auch die übrigen **Compliance-Maßnahmen** müssen selbst „compliant“ sein, d.h. bei der Verhinderung, Aufdeckung und Ahnung von Rechtsverstößen müssen die Rechte der betroffenen Arbeitnehmer gewahrt bleiben. **Besondere** rechtliche **Risiken** für Arbeitgeber bestehen im Zusammenhang mit Kontrollmaßnahmen bzw. der **Überwachung von Mitarbeitern**. Als **Kontrollmaßnahmen** werden **auf Dauer** angelegte Vorkehrungen verstanden, die es konkret ermöglichen, Arbeitnehmer **zu überwachen**.
- 42 Die Einführung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen zur Kontrolle der Arbeitnehmer bedarf gem. § 96 Abs. 1 Z 3 ArbVG der **Zustimmung des Betriebsrats**, sofern diese Maßnahmen (Systeme) die **Menschenwürde berühren**. In Betrieben, in denen kein Betriebsrat eingerichtet ist, ist nach § 10 Abs. 1 AVRAG die **Zustimmung jedes einzelnen Mitarbeiters** zwingend einzuholen. Hinsichtlich einer etwaigen Mitbestimmungspflicht des Betriebsrats bzw. einer etwaigen Mitarbeiterzustimmung ist zwischen drei Arten von Kontrollmaßnahmen zu unterscheiden: solche, welche die Menschenwürde **nicht berühren**, welche die Menschenwürde **berühren** und welche die Menschenwürde **verletzen**.

Hinweis:

Als Kontrollmaßnahmen, welche die Menschenwürde **nicht berühren**, sind insbesondere die Zeiterfassung (elektronisch oder durch Magnetkarten) oder die allgemeine Ausweispflicht bei legitimen Kontrollanliegen, wobei der Ausweis sichtbar getragen werden muss...). Demgegenüber **berührt** etwa die Installation von Fernsehkameras die Menschen-

würde, wenn die Kamera nicht ausschließlich der Überwachung von Betriebseingängen, Schalterräumen etc. dient, sondern der Arbeitsbereich eines Arbeitnehmers sich im dauernden Blickfeld eines Videosystems mit vielen Kameras befindet (*OLG Wien* ARD 46 68/16/95; vgl. auch *ZellKomm/Reissner* § 96 ArbVG Rn. 24). Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang etwa auch die **Überwachung der IT-Systeme, der E-Mail- und Internetnutzung**. Spezielle Überwachungsprogramme, die jeden an einem PC tätigen Arbeitnehmer überwachen und ein lückenloses Bild über sämtliche Aktivitäten, Internetzugriffe und „Ruhepausen“ ermöglichen, sind nicht nur mitbestimmungs- bzw. zustimmungspflichtig (vgl. *Tomandl/Binder* ArbVG, § 96 Rn. 81 m.w.N.), sondern **verletzen** je nach Intensität der Überwachung auch die **Menschenwürde**, etwa bei einer heimlichen technischen „**Totalüberwachung**“ des Arbeitnehmers durch komplette Aufzeichnung und Speicherung sämtlicher Aktivitäten. Nach Punkt 3 lit. b des Anhangs der BildschirmRL 90/270 darf „ohne Wissen des Arbeitnehmers [...] keinerlei Vorrichtung zur quantitativen oder qualitativen Kontrolle verwendet werden“ (vgl. dazu ausführlich *Soyer/Ruhmannseder* Rn.13.97 ff.). Vgl. hierzu ergänzend die Ausführungen zu den rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einzelner Ermittlungsmaßnahmen im Rahmen **unternehmensinterner Untersuchungen** unter Rn. 75 ff.

2. Grundlagen der Compliance im Datenschutzrecht

Einen engen Zusammenhang zu den vorstehenden Ausführungen weist die datenschutzrechtliche Compliance auf. 43

Mit der am 14.4.2016 v. Europäischen Parlament beschlossenen **Datenschutz-Grundverordnung** (VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der RL 95/46/EG, kurz **DSGVO**) wurden die Regeln für die Verarbeitung personenbezogener Daten, die Rechte der Betroffenen und die Pflichten der Verantwortlichen EU-weit vereinheitlicht. Die Bestimmungen der DSGVO **gelten seit 25.5.2018**. Bis dahin mussten alle Datenanwendungen an die neue Rechtslage angepasst werden. Die DSGVO ist zwar als EU-Verordnung in Österreich unmittelbar anwendbar, enthält jedoch zahlreiche Öffnungsklauseln und lässt dem nationalen Gesetzgeber gewisse Spielräume. Der österreichische Gesetzgeber hat vor diesem Hintergrund das bisherige DSG 2000 samt den darauf beruhenden Verordnungen aufgehoben und ein neues Datenschutzgesetz (DSG) erlassen, das am 25.5.2018 in Kraft getreten ist. Das aktuelle Datenschutzrecht ergibt sich demzufolge aus einer „Zusammenschau“ der DSGVO und des DSG, welches zuletzt Anfang 2019 (BGBl I Nr. 14/2019) erwähnenswert geändert wurde (Neuformulierung des Grundrechts auf Datenschutz (§ 1 DSG)).

Wesentliche Neuerungen für Unternehmen durch die DSGVO sind hauptsächlich in den Art. 24–43 DSGVO enthalten und umfassen insbesondere: 44

- den Wegfall der Meldepflicht bei der Datenschutzbehörde (Datenverarbeitungsregister),

- stattdessen die stärkere Verpflichtung von Verantwortlichen (bislang „Auftraggeber“) und Auftragsverarbeitern (bislang „Dienstleister“) bei der Datenverarbeitung:
 - Datenschutz durch Technikgestaltung und datenschutzfreundliche Voreinstellungen („privacy by design/privacy by default“).
 - Pflicht zur Führung eines „Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten“, wobei der Inhalt den bisherigen DVR-Meldungen ähnelt. Von dieser Pflicht befreit sind grds. Unternehmen mit weniger als 250 Mitarbeitern, es sei denn, die von ihnen vorgenommene Verarbeitung birgt ein Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen, die Verarbeitung erfolgt nicht nur gelegentlich oder es erfolgt eine Verarbeitung besonderer Datenkategorien bzw. die Verarbeitung von Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten.
 - Meldepflicht von Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten gegenüber den nationalen Aufsichtsbehörden und gegenüber den Betroffenen ohne unangemessene Verzögerung.
 - Pflicht zur Datenschutz-Folgenabschätzung bei Verarbeitungsvorgängen, die (insbesondere bei Verwendung neuer Technologien) aufgrund der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge haben.
 - Vorherige Konsultation der Aufsichtsbehörde, wenn aus einer Datenschutz-Folgenabschätzung hervorgeht, dass die Verarbeitung ein hohes Risiko zur Folge hätte, sofern der für die Verarbeitung Verantwortliche keine Maßnahmen zur Eindämmung des Risikos trifft.
 - Verpflichtung zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten, wenn
 - die Kerntätigkeit in der Durchführung von Verarbeitungsvorgängen besteht, die aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und bzw. oder ihrer Zwecke eine umfangreiche regelmäßige und systematische Beobachtung von betroffenen Personen erforderlich machen, oder
 - die Kerntätigkeit in der umfangreichen Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten oder von Daten über strafrechtliche Verurteilungen oder Straftaten besteht.
 - (neue) Informationspflichten und Betroffenenrechte.
 - Informationsbereitstellung in Kombination mit standardisierten Bildsymbolen,
 - Erledigung von Informationen und Betroffenenrechte ohne unangemessene Verzögerung, spätestens aber innerhalb eines Monats (maximale Fristverlängerung: 2 Monate),
 - Auskunftsrecht (u.a. auch über geplante Speicherdauer);
 - Recht auf Berichtigung, Löschung und „Vergessenwerden“, Einschränkung der Verarbeitung,
 - Mitteilungspflicht bei Berichtigung, Löschung oder Einschränkung an alle Empfänger,
 - Recht auf Datenübertragbarkeit,
 - Widerspruchsrecht,

- Regelungen betreffend automatisierte Generierung von Einzelentscheidungen einschließlich profiling,
- die Erweiterung von Befugnissen und Aufgaben der Aufsichtsbehörden, Art. 57 f. DSGVO (insbesondere auch Verhängung von „Geldbußen“);
- gem. Art. 83 Abs. 4, 5, 6 DSGVO die Erhöhung des Strafrahmens für Geldbußen auf bis zu 20 Mio. EUR oder in Bezug auf Unternehmen auf bis zu 4 % des weltweiten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres.

a) Begriffsbestimmungen

Gem. der neu formulierten **Verfassungsbestimmung** des § 1 Abs. 1 DSG (BGBl I Nr. 14/2019) hat jede natürliche Person Anspruch auf Geheimhaltung der sie betreffenden personenbezogenen Daten, auf Auskunft über die Verarbeitung solcher Daten sowie auf Richtigstellung unrichtiger Daten und auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten. Einschränkungen sind nur mit Einwilligung der betroffenen Person, in deren lebenswichtigem oder in öffentlichem Interesse unter Gesetzesvorbehalt oder im überwiegenden Interesse eines Dritten zulässig. Außerdem bestehen qualifizierte Ansprüche an die Zweck- und Verhältnismäßigkeit, § 1 Abs. 2 DSG. Dabei **verpflichtet** das Grundrecht auf Datenschutz **auch Private**, § 1 Abs. 3 DSG. 45

Zentraler Begriff des Datenschutzrechts sind damit **„personenbezogene Daten“**. Hierunter versteht man sämtliche Informationen, die mit einer natürlichen oder juristischen Person in Verbindung stehen oder gebracht werden können. Dabei muss die Identität des Betroffenen entweder bestimmt oder bestimmbar sein, vgl. Art. 3 Ziff. 1 DSGVO. Hervorzuheben sind die sog. **„besonderen personenbezogenen Daten“**. Hierbei handelt es sich um sensible und daher besonders schutzwürdige Daten natürlicher Personen, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie genetische Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung, Art. 9 Abs. 1 DSGVO. Die Verarbeitung dieser Daten ist grds. untersagt und darf nur unter den Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 erfolgen, wobei den Mitgliedstaaten gem. Abs. 4 sogar erlaubt ist, weitere Beschränkungen einzuführen. Hier- von hat Österreich keinen Gebrauch gemacht. 46

Gegenstand der EU-Verordnung ist die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen, Art. 2 Abs. 1 DSGVO. **„Verarbeitung“** als Anknüpfungspunkt aller datenschutzrechtlichen Vorschriften meint jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Über- 47

mittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung, Art. 3 Ziff. 2 DSGVO. Die Akteure einer Datenanwendung sind die „betroffene Person“ (vgl. Art. 4 Ziff. 1 DSGVO), der „**Verantwortliche**“ (vgl. dazu Art. 4 Ziff. 7 DSGVO) sowie der „**Auftragsverarbeiter**“ (Art. 4 Ziff. 8 DSGVO). Datenschutzrechtlich verantwortlich ist mithin jede natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet. Wer die Datenverarbeitung im Auftrag eines solchen Verantwortlichen (also als „Dienstleister“, der früheren Terminologie des DSG 2000 folgend) ausführt, ohne dabei selbst über die Verarbeitungszwecke und -mittel zu entscheiden, ist „Auftragsverarbeiter“.

b) Allgemeine Grundsätze

- 48 § 4 DSG nimmt auf die allgemeinen Bestimmungen der DSGVO Bezug. Damit wird dem Anliegen Rechnung getragen, nur die unbedingt erforderlichen Regelungen der EU-Verordnung im innerstaatlichen Recht durchzuführen, da die Verordnung in allen sonstigen Teilen ohnedies unmittelbar gilt und ein darüber hinausgehendes Abschreiben von Teilen der Verordnung im Hinblick auf das unionsrechtliche Transformationsverbot nicht zulässig wäre. Die **Grundsätze für die Verarbeitung von Daten** werden in Art. 5 DSGVO geregelt. Nach Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO dürfen Daten nur nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise verwendet werden (**Grundsatz von Treu und Glauben**). Nach dem **Zweckbindungsgrundsatz** dürfen Daten zudem nur für festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke ermittelt und nicht in einer mit diesen Zwecken unvereinbaren Weise weiterverwendet werden (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO). Gem. Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO dürfen Daten nur verwendet werden, wenn dies dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt bleibt („**Datenminimierung**“). Darüber hinaus dürfen Daten gem. Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO nur so verwendet werden, dass sie im Hinblick auf den Verwendungszweck im Ergebnis sachlich richtig und, wenn nötig, auf den neuesten Stand gebracht sind (**Grundsatz der sachlichen Richtigkeit und Aktualität**). Der Grundsatz der **Speicherbegrenzung** aus Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO bestimmt, dass Daten in einer Form gespeichert werden müssen, die die Identifizierung der betroffenen Personen nur so lange ermöglicht, wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist; eine längere Speicherung ausschließlich für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, für wissenschaftliche und historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke ist vorbehaltlich der Wahrung technischer und organisatorischer Vorgaben der DSGVO möglich. Schließlich ist auch der **Grundsatz von Integrität und Vertraulichkeit** zu beachten: Daten dürfen nur in einer Weise verarbeitet werden, die durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen eine angemessene Sicherheit der personenbezogenen Daten gewährleistet, einschließlich Schutz vor unbefugter oder unrechtmäßiger Verarbeitung und vor unbeabsichtigtem Verlust,

unbeabsichtigter Zerstörung oder unbeabsichtigter Schädigung Maßnahmen, vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. f DSGVO.

c) Rechtmäßigkeit der Verarbeitung von Daten

Die allgemeine **Rechtmäßigkeit einer konkreten Datenverarbeitung** ist in Art. 6 DSGVO geregelt. Nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO dürfen Daten nur **verarbeitet** werden, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist: **49**

- a) Die betroffene Person hat ihre Einwilligung zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben;
- b) Die Verarbeitung ist für die Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen;
- c) Die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;
- d) Die Verarbeitung ist erforderlich, um lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen;
- e) Die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;
- f) Die Verarbeitung ist zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt.

In der Unternehmenspraxis von wesentlicher Bedeutung ist die Zulässigkeit der **Übermittlung von Daten**. Da die Offenlegung durch Übermittlung aber der unionsrechtlichen Definition von „Verarbeitung“ gem. Art. 4 Nr. 2 DSGVO unterfällt, gibt es hierfür keine besonderen Vorschriften (wie etwa noch im alten nationalen Recht nach § 7 Abs. 2 DSG), sondern es gilt unmittelbar das allgemein zur Rechtmäßigkeit einer Datenverwendung Gesagte. **50**

Die Zulässigkeit einer Datenverwendung ist stets auch am Verfassungsrang des Grundrechts auf Datenschutz zu messen: die dadurch verursachten Eingriffe sind auf das erforderliche Ausmaß zu beschränken und müssen unter Einhaltung der Grundsätze des Art. 5 DSGVO mit den gelindesten zur Verfügung stehenden Mitteln erfolgen. **51**

d) Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten

Stets ist im Zusammenhang mit Datenanwendungen zu prüfen, ob bzw. welche **Melde- und Informationspflichten** bestehen. Bisher traf gem. § 17 Abs. 1 S. 1 DSG 2000 jeden Auftraggeber grds. die Pflicht, **vor Aufnahme** einer Datenanwendung eine Meldung an die Datenschutzbehörde mit festgelegtem Inhalt **52**

zum Zweck der **Registrierung im Datenverarbeitungsregister** zu erstatten. Darüber hinaus waren im DSG 2000 neben der vorstehend genannten allgemeinen Meldepflicht zusätzlich zu beachtende **anlassbezogene Informationspflichten** gegenüber der Datenschutzbehörde bzw. den Betroffenen normiert.

- 53** Die **Meldepflicht verschiebt sich** durch die DSGVO und das neue DSG dahingehend, dass Verantwortliche (die früher als „Auftraggeber“ bezeichnet wurden) in Art. 30 DSGVO nunmehr **selbst verpflichtet** werden, **ein Verzeichnis ihrer Datenverarbeitungen zu führen**, das mit dem in Deutschland bereits seit längerem obligatorischen „internen Verzeichnissesverzeichnis“ nach BDSG vergleichbar ist (vgl. Knyrim/Selk S. 181). Gem. ErwGr 82 dient Art. 30 DSGVO dem Nachweis der Einhaltung der Verordnung durch Vorlage bei den Datenschutzbehörden, damit die betreffenden Verarbeitungsvorgänge anhand dieser Unterlagen kontrolliert werden können.
- 54** Unternehmen sind dann von der Pflicht zur Führung eines Verzeichnisses betroffen (und sehen sich mit der Strafandrohung des Art. 83 Abs. 4 lit. a DSGVO, der **Sanktionen in Höhe von bis zu 10 Mio. EUR oder 2 % des weltweit erzielten Jahresumsatzes** des vorausgegangenen Geschäftsjahres androht, erheblichen finanziellen Risiken ausgesetzt), wenn sie Verantwortlicher oder Auftragsverarbeiter i.S.d. Art. 4 Z. 7 bzw. 8 DSGVO sind. Ausnahmen sind nach Maßgabe des Art. 30 Abs. 5 DSGVO für Unternehmen oder Einrichtungen vorgesehen, „die weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen, sofern die von ihnen vorgenommene Verarbeitung nicht ein Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen birgt, die Verarbeitung nicht nur gelegentlich erfolgt oder nicht die Verarbeitung [sensibler Daten gem. Art. 9 Abs. 1 bzw. Art. 10 DSGVO] einschließt“. Das Alternativverhältnis der Ausnahmetatbestände ist umstritten (vgl. hierzu und zu Folgendem Knyrim/Selk S. 184 f.). Zu beachten ist, dass sich die Ausnahme nur auf einzelne Verarbeitungen bezieht, so dass von Unternehmern mit weniger als 250 Mitarbeitern sehr sorgfältig zu prüfen ist, ob und bei welchen speziellen Verarbeitungen die Ausnahme tatsächlich einschlägig ist.

Hinweis:

§§ 36 ff. DSG enthalten Vorschriften zu im weiteren Sinne **strafrechtlich relevanten Daten** und setzen die Kapitel I bis V der RL (EU) 2016/680 zum Datenschutz in Strafsachen (RL [EU] 2016/680) um (vgl. ausf. zur RL Knyrim/Wildpanner-Gugatschka Datenschutzgrundverordnung, S. 389 ff.). Damit gemeint sind personenbezogene Daten, die **durch zuständige Behörden** zum Zweck der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit, sowie zum Zweck der nationalen Sicherheit, des Nachrichtendienstes und der militärischen Eigensicherung verarbeitet werden. Die Begriffsbestimmungen und allgemeinen Grundsätze der RL (EU) 2016/680 werden in den §§ 36 f. DSG aufgegriffen; im Wesentlichen decken sie sich mit den entspr. Bestimmungen der DSGVO. Das **bestehende nationale Datenschutzniveau** in diesem Bereich wird auf Grundlage des Art. 1 Abs. 3 DSGVO, der die Festlegung strengerer Garantien zugunsten der Betroffenen bei Datenverarbeitung durch Behörden ausdrücklich ermöglicht, **erhalten**, indem die Standards aus dem DSG 2000 übernommen wurden. Die Normen tragen so-

wohl der Schutzbedürftigkeit des Betroffenen bei der Ermittlung ungewisser Sachverhalte und seiner Verdächtigen- bzw. Beschuldigtenstellung als aus dem Bedürfnisse des Staates im Strafverfolgungskontext Rechnung, um im Interesse des Grundrechtsschutzes und dem öffentlichen Interesse an Sicherheit und Ordnung den größtmöglichen Konsens zu erzielen (z.B. ist die Einschränkung der Auskunftsrechte möglich, aber nur unter detailliert geregelten Voraussetzungen, § 44 Abs. 2 i.V.m. § 43 Abs. 4 DSG). Anders als in der DSGVO wird hierbei zwischen Verarbeitung und Übermittlung unterschieden.

e) Form und Inhalt des Verzeichnisses

Die Führung des Verarbeitungszeichnisses ist direkte Aufgabe des Verantwortlichen bzw. Auftragsverarbeiters als Unternehmen. Eine interne Delegation an den Datenschutzbeauftragten scheint vertretbar, solange beachtet wird, dass das Verzeichnis nicht seiner Tätigkeit als Arbeitsgrundlage dient, sondern für die Nachprüfungen der Datenschutzbehörde bestimmt ist. Diese Zweckbestimmung ist bei der Gestaltung entspr. zu berücksichtigen (vgl. Knyrim/Selk S. 183).

55

Gem. Art. 30 Abs. 3, 4 DSGVO ist das Verzeichnis schriftlich, ggf. in elektronischer Form, zu führen. Interpretiert man den Wortlaut der Verordnung dahingehend, dass das Zur-Verfügung-Stellen nicht nur „zur Einsicht bereithalten“ meint, muss die Überlassung der Verkörperung an die Behörde ermöglicht werden. Das Verzeichnis muss also übersendungsfähig sein (vgl. Knyrim/Selk S. 187). Der Mindestinhalt des Verzeichnisses ist in Art. 30 Abs. 1 S. 2 DSGVO für Verantwortliche, in Abs. 2 für Auftragsverarbeiter genannt.

56

f) Informationspflichten bei Datenanwendungen und Betroffenenrechte

In den §§ 43–45 DSG werden die Vorgaben der Art. 12–23 DSGVO zu den Rechten der betroffenen Person umgesetzt. Der Betroffene einer Datenanwendung hat ein **Recht auf Auskunft** über die zu seiner Person verarbeiteten Daten, ein **Recht auf Berichtigung, Löschung oder Einschränkung der Verarbeitung** unrichtig oder entgegen dem DSG verarbeiteter Daten (§ 45 DSG) sowie ein Recht auf **Widerspruch** gegen die Verarbeitung seiner Daten (Art. 21 DSGVO); die vorgenannten Rechte können allerdings nicht geltend gemacht werden, soweit nur indirekt personenbezogene Daten verwendet werden. Werden Daten schuldhaft entgegen den Bestimmungen des DSG verwendet, so besteht gem. § 29 Abs. 1 DSG, Art. 82 DSGVO ein Anspruch des Betroffenen auf **Ersatz des erlittenen Schadens** nach den allgemeinen Bestimmungen des ABGB. Für die entspr. Klagen ist in erster Instanz grds. das ordentliche Landesgericht, in dessen Sprengel der Kläger bzw. Antragssteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz hat, zuständig, § 29 Abs. 2 DSG.

57

Der Verantwortliche hat den Betroffenen die Ausübung der ihnen zustehenden Rechte gem. § 42 Abs. 2 DSG zu erleichtern und insbesondere alle Informationen und Mitteilungen in möglichst präziser, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache zu übermitteln, § 42 Abs. 1 DSG.

58

g) Stellung des Datenschutzbeauftragten

- 59** Zu einer der wesentlichsten Neuerungen im Vergleich zur bisherigen österreichischen Rechtslage gehört die **Einführung der Rechtsfigur des Datenschutzbeauftragten**. Die DSGVO sieht den Datenschutzbeauftragten als ein dem behördlichen Verfahren vorgelagertes Kontrollinstrument auf Seiten des Verantwortlichen an und regelt in den Art. 37–39 die verpflichtende bzw. freiwillige Benennung, seine Stellung sowie die (Mindest-)Aufgaben. § 57 DSG stellt die nationale Umsetzung dar.
- 60** Ein Unternehmen hat **zwingend** einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen, **wenn (1)** die Verarbeitung von einer Behörde oder öffentlichen Stelle (Gerichte in Ausübung ihrer justiziellen Tätigkeit ausgenommen) durchgeführt wird, **(2)** die Kerntätigkeit des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters in der Durchführung von Verarbeitungsvorgängen besteht, welche aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und/oder ihrer Zwecke eine umfangreiche regelmäßige und systematische Überwachung von betroffenen Personen erforderlich machen **oder (3)** die Kerntätigkeit des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters in der umfangreichen Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten oder von personenbezogenen Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten gem. Art. 9 bzw. 10 DSGVO besteht. In allen Fällen, die nicht Abs. 1 unterfallen, ist die Benennung fakultativ, wenn nicht das nationale Recht sie unter anderen Bedingungen als den in der EU-Verordnung genannten dennoch vorschreibt, Art. 37 Abs. 4 DSGVO.
- 61** **Kerntätigkeit** meint nach ErwGr 97 zur DSGVO nur die Datenverarbeitung als Haupt-, nicht als Nebentätigkeit; eine gesetzliche Definition von Haupt- und Nebentätigkeit fehlt allerdings. Die automationsunterstützte **Personalverwaltung** eines Unternehmens bzw. die Verarbeitung von Mitarbeiterdaten im Unternehmen ist jedenfalls regelmäßig nur Nebentätigkeit, sodass weder Mitarbeiterüberwachung noch die Personalakten selbst die Verpflichtung eines Datenschutzbeauftragten zwingend erfordert. Beispiele für Unternehmen, deren Kerntätigkeit die Durchführung von Verarbeitungsvorgängen ist, sind Personalleasingunternehmen, Kreditauskunfteien, Banken, Versicherungen, Bewertungsplattformen und Vergleichsportale, IT-Dienstleister, Big-Data-Analysten (vgl. Knyrim/König S. 234 f.).
- 62** Die **umfangreiche Verarbeitung besonderer Datenkategorien** ist Kerntätigkeit insbesondere von Krankenhausträgern oder Labors, die die Untersuchung von DNA-Proben anbieten. Aus ErwGr 91, in dem Ausführungen zur Datenschutz-Folgenabschätzung gemacht werden, geht hervor, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten jedenfalls **dann nicht** als **umfangreich** gelten sollte, wenn die Verarbeitung personenbezogener Daten von Patienten oder von Mandanten betrifft und durch einen einzelnen Arzt, sonstigen Angehörigen eines Gesundheitsberufes oder Rechtsanwalt erfolgt. In diesen Fällen soll die Datenschutz-Folgenabschätzung nicht zwingend vorgeschrieben sein. Es ist anzunehmen, dass auch bei der Frage nach der obligatorischen Benennung eines Datenschutzbeauftragten der gleiche Maßstab angewendet werden soll (vgl. Knyrim/König S. 235).

Unternehmensgruppen können gem. Art. 37 Abs. 2 DSGVO einen gemeinsamen Datenschutzbeauftragten ernennen, wenn dessen Erreichbarkeit von jeder Niederlassung aus gewährleistet ist, dasselbe gilt gem. Abs. 3 für Behörden, Einrichtungen oder öffentliche Stellen, wenn ihre Organisationsstruktur es zulässt. Der Datenschutzbeauftragte ist aufgrund seiner fachlichen Qualifikation zu bestellen, Art. 30 Abs. 5 DSGVO und kann wahlweise abhängig oder aufgrund eines freien Dienstverhältnisses beschäftigt werden, Art. 30 Abs. 6 DSGVO. Seine Kontaktdaten sind zu veröffentlichen und der Datenschutzbehörde zur Verfügung zu stellen, Art. 30 Abs. 7 DSGVO. 63

Gem. Art. 39 Abs. 1 DSGVO umfassen die **Aufgaben** des Datenschutzbeauftragten in jedem Fall die **Unterrichtung und Beratung** des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters und der Beschäftigten, die Verarbeitungen durchführen, hinsichtlich ihrer Pflichten nach nationalen wie europäischen datenschutzrechtlichen Vorschriften. Daneben gehört zum Mindestinhalt des Aufgabenportfolios auch die **Überwachung** der Einhaltung dieser Normen wie auch von Strategien des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters zum Schutz personenbezogener Daten. Im Rahmen dieser Tätigkeit weist der Datenschutzbeauftragte Zuständigkeiten zu und wirkt auf die Sensibilisierung und Schulung der an den Verarbeitungsvorgängen beteiligten Mitarbeiter hin. Außerdem muss der Datenschutzbeauftragte auf Anfrage die **Datenschutz-Folgenabschätzung** gem. Art. 35 DSGVO beratend unterstützen. Schließlich obliegt ihm primär die **Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde**, wobei der Datenschutzbeauftragte erster Ansprechpartner bei mit der Verarbeitung zusammenhängenden Fragen ist. 64

Bei der Erfüllung seiner Aufgaben ist der Datenschutzbeauftragte **unabhängig**, was von Art. 38 Abs. 2, 3 DSGVO garantiert wird. Demnach hat der Verantwortliche bzw. Auftragsverarbeiter ihn durch Bereitstellung der erforderlichen Ressourcen, Ermöglichung des Zugangs zu personenbezogenen Daten und Verarbeitungsvorgängen zu unterstützen und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen. Es ist sicherzustellen, dass der Datenschutzbeauftragte bei der Erfüllung seiner Aufgaben keine Anweisungen bezüglich der Ausübung dieser Aufgaben erhält; auch vor Abberufung und Benachteiligung wegen der Aufgabenerfüllung ist er geschützt. Der Datenschutzbeauftragte berichtet unmittelbar der höchsten Managementebene des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters. 65

h) Rechtsschutz und Sanktionen

Wie schon bislang ist zuständige Aufsichtsbehörde die **Datenschutzbehörde**, gegen deren Bescheide Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) eingelegt werden kann. Die Einzelheiten zum Verfahrensgang sind in den §§ 24, 27 DSG geregelt. 66

Die allgemeinen Bedingungen für die Verhängung von Geldbußen sind in § 30 DSG normiert. Hervorzuheben ist die Regelung in § 30 Abs. 3 DSG, wonach die Datenschutzbehörde von der Bestrafung eines Verantwortlichen gem. § 9 Verwaltungsstrafgesetz (vgl. hierzu ausführlich unten Rn. 308 ff.) abzusehen hat, wenn 67

für denselben Verstoß bereits eine Verwaltungsstrafe gegen die juristische Person verhängt wird.

- 68 Eine Verwaltungsstrafbestimmung ist in § 62 DSG enthalten, die bestimmte Datenschutzverletzungen sanktioniert, sofern die Tat nicht einen Tatbestand nach Art. 83 DSGVO verwirklicht oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Eine gerichtliche Strafbestimmung enthält § 63 DSG, der die vorsätzliche missbräuchliche Datenverarbeitung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen bedroht.

i) Melde- und Benachrichtigungspflichten bei Datenpannen

- 69 Eine sog. „Datenpanne“ (oder „data breach“) ist eine Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten. Die DSGVO definiert solch eine „Verletzung des Schutzes“ als eine Verletzung der Sicherheit, die zur Vernichtung, zum Verlust, oder zur Veränderung, ob unbeabsichtigt oder unrechtmäßig, oder zur unbefugten Offenlegung bzw. zum unbefugten Zugang zu personenbezogenen Daten führt (Art. 1 Abs. 5 DSGVO). Ursachen einer Datenpanne sind vielfältig und können beispielsweise an einem technischen Defekt, einem Versehen (z.B. der Verlust eines USB-Sticks), einem Zufall oder einem gezielten Angriff (z.B. Hackerangriff) liegen. Datenpannen sind oftmals mit erheblichen Risiken für die Betroffenen verbunden (z.B. Rufschädigung, Identitätsdiebstahl etc.), so dass die DSGVO, im Vergleich zu dem DSG 2000, deutlich verschärfte Pflichten vorsieht.
- 70 Wo ein **Auftragsverarbeiter eingesetzt** wird, ist gem. Art. 33 Abs. 2 DSGVO der erste Schritt eine unverzügliche **Meldung an den Verantwortlichen**. Nachdem der Verantwortliche die Datenpanne als solche erkannt hat, ist eine **Risikoprognose** durchzuführen, d.h. eine Einschätzung der Folgen die durch die Datenpanne für die betroffene Person bestehen oder zu erwarten sind. Hierbei sollte in jedem Falle der Risikokatalog des Erwägungsgrundes 75 DSGVO berücksichtigt werden und die Abwägung **dokumentiert** werden.
- 71 Wird bei der Risikoprognose festgestellt, dass (potenziell) ein Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen besteht, so ist eine Meldung, eine sog. „Data Breach Notification“, an die Aufsichtsbehörde (in Österreich die Datenschutzbehörde) zu erstatten (Art. 33 Abs. 1 DSGVO). Wenn sogar ein hohes Risiko besteht, müssen zusätzlich zu der Datenschutzbehörde auch alle betroffenen Personen benachrichtigt werden.
- 72 Die Meldung an die Datenschutzbehörde hat unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern, und möglichst **binnen 72 Stunden nach Kenntniserlangung** zu erfolgen. Sollte eine Meldung erst nach Ablauf der Frist erfolgen, muss die Verzögerung gesondert begründet werden. Hinsichtlich der formalen Anforderungen an die Data Breach Notification werden in Art. 33 Abs. 1 und 3 DSGVO einige wichtige Mindestanforderungen geregelt.

Die betroffene(n) Person(en) der Datenpanne haben nach Art. 34 DSGVO ebenfalls benachrichtigt zu werden. Ausnahmen dieser Benachrichtigungspflicht bestehen nach Art. 34 Abs. 3 DSGVO wenn:

73

- geeignete technische und organisatorische Sicherheitsvorkehrungen getroffen wurden welche die Daten für Unbefugte nicht zugänglich sind (z.B. Verschlüsselung),
- durch nachfolgende Maßnahmen sichergestellt wurde, dass das hohe Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen aller Wahrscheinlichkeit nach nicht mehr besteht,
- die Benachrichtigung mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre; in solch einem Falle ist jedoch eine öffentliche Bekanntmachung gefordert (vgl. S/J/T/K/Franck Art. 34 Rn. 22 ff.).

Die Benachrichtigung der Betroffenen hat, wie auch die Data Breach Notification, unverzüglich zu erfolgen. Die formalen Anforderungen an die Benachrichtigung sind jedoch nicht ident an die der Data Breach Notification gem. Art. 34 Abs. 1 und 2 DSGVO. Den Betroffenen ist, anders als der Datenschutzbehörde, kein umfassendes Bild der Schutzverletzung zu geben (Art der Verletzung, betroffene Datenkategorien, usw.).

74

3. Risiken bei unternehmensinternen Ermittlungen („Internal Investigations“)

Ein effektives Compliance-System erfordert **regelmäßige Kontrollen**. Bei Auftreten von Pflichtverletzungen stellt sich die Frage nach den rechtlichen **Möglichkeiten und Grenzen der Ermittlung** von arbeitnehmerseitigem Fehlverhalten. Diese Frage ist nicht nur im Hinblick auf die Gefahr der Auslösung von zivilrechtlichen Schadensersatz- oder Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen, sondern auch hinsichtlich der damit im Einzelfall verbundenen Strafbarkeitsrisiken der mit der Durchführung befassten Personen von Bedeutung (ausf. dazu etwa *Ruhmannseder* S. 501, 503 ff.). Aufgrund der großen Bedeutung des Arbeits- und Datenschutzrechts bei internen Ermittlungen sollen die Zusammenhänge und einschlägigen wesentlichen (Strafbarkeits-)Risiken an dieser Stelle näher beleuchtet werden.

75

a) Inaugenscheinnahme des Arbeitsplatzes

Die **Inaugenscheinnahme des Arbeitsplatzes**, insbesondere des Büros eines (verdächtigen) Mitarbeiters, ist bei Bestehen des Einverständnisses des Arbeitgebers wegen dessen Hausrechts unabhängig von Kenntnis und Zustimmung des betroffenen Mitarbeiters zulässig. In strafrechtlicher Hinsicht **unbedenklich** wird etwa die Inaugenscheinnahme **offen** auf dem Schreibtisch oder im Büro liegender dienstlicher Schriftstücke angesehen (*Brodil* ZAS 2009, 121, 124). Sind Schreibtischschubladen oder Aktenschränke hingegen **verschlossen** oder werden am Arbeitsplatz **ungeöffnete private Briefe** vorgefunden, so ist für deren Öffnung das

76

Einverständnis des betroffenen Mitarbeiters erforderlich (vgl. hierzu auch G/G/Grünanger S. 76). Andernfalls droht im Hinblick auf die unzulässige Öffnung privater Briefe die Strafbarkeit wegen **Verletzung des Briefgeheimnisses** (vgl. § 118 StGB).

- 77 Wichtige Informationen für die Sachverhaltsaufklärung sind regelmäßig den **Geschäftsunterlagen** des Unternehmens zu entnehmen. Die **Einsichtnahme, Auswertung und Überprüfung der dienstlichen Akten** in Papier- oder in elektronischer Form ist zulässig, unabhängig davon, ob dies durch das Unternehmen selbst (etwa durch die interne Revision) oder durch beauftragte externe Ermittler erfolgt (vgl. hierzu *Brodil ZAS 2009, 121, 124 f.*). Grund dafür ist, dass es sich bei dienstlichen Unterlagen nicht um private, personenbezogene oder persönliche Dokumente handelt, so dass das Zugriffsrecht des Arbeitgebers nicht mit dem Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers abgewogen werden muss. Für jegliche Kontrollen gilt jedoch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, so dass der Arbeitgeber während einer internen Untersuchung nur die Maßnahme mit dem geringstmöglichen Eingriff anwenden darf (Besonderheiten gelten im Falle eines Verdachts auf eine strafbare Handlung durch Mitarbeiter, wo eine Verhältnismäßigkeitsprüfung regelmäßig zugunsten des Arbeitgebers ausfällt).
- 78 Zugriff auf private Daten oder Informationen oder Aktentaschen o.Ä., welche keinerlei sachlichen Zusammenhang mit der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung haben bzw. fehlendes legitimes Kontrollinteresse des Arbeitgebers, sind – abgesehen von Einzelfällen – nicht gestattet. Eine Ausnahme kann sich (nach erfolgter Verhältnismäßigkeitsprüfung) ergeben, wenn der Arbeitnehmer einer strafbaren Handlung beschuldigt wird (vgl. *P/M/Petsche/Larcher S. 744 f.*). Weitere Einschränkungen gelten im Hinblick auf die Personalakte eines betroffenen Mitarbeiters, die in der Regel sensible Unterlagen enthält, wie etwa Stammdatenblatt, Lebenslauf, Beurteilungen oder Informationen zum Gesundheitszustand des Mitarbeiters. Insoweit ist der Arbeitgeber vor dem Hintergrund des Persönlichkeitsrechts des betroffenen Mitarbeiters insbesondere zur sorgfältigen Führung und Verwahrung der Personalakte verpflichtet, der Zugriff auf einen engen Personenkreis beschränkt und die Einsichtnahme durch Dritte (z.B. externe Ermittler) an ein berechtigtes Prüfinteresse des Arbeitgebers geknüpft.

b) Befragung von Mitarbeitern

- 79 Eine der wichtigsten Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung im Unternehmen ist die **Befragung von Mitarbeitern**, da sie erfahrungsgemäß einen schnellen Informationsgewinn ermöglicht und wesentliche Anhaltspunkte für den Gang der weiteren Ermittlungen liefern kann. Es ist anerkannt, dass der Mitarbeiter aufgrund des Arbeitsvertrages und der daraus resultierenden Arbeitspflicht jedenfalls zur Mitwirkung an internen Untersuchungen in jenem Bereich verpflichtet ist, der von seinem Arbeitsvertrag umfasst ist (vgl. auch *Kustor/Köck S. 80 m.w.N.*). Dies schließt folglich die **Verpflichtung zur Gesprächsteilnahme** mit ein.

Die **Auskunftspflicht** des Mitarbeiters als Nebenpflicht aus dem Arbeitsverhältnis ist ebenfalls allgemein anerkannt. **Art und Umfang** der Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis und dementsprechend auch der Verpflichtung zur Auskunft richten sich nach der Stellung des Mitarbeiters im Betrieb, seiner Aufgabe und Tätigkeit sowie der Dauer seiner Betriebszugehörigkeit. Mitarbeiter, die in Führungspositionen beschäftigt sind, unterliegen höheren Auskunftspflichten, da diese auch Leitungsfunktionen innehaben und sie entspr. Überwachungspflichten hinsichtlich der ihnen nachgeordneten Mitarbeiter treffen (vgl. auch P/M/Petsche S. 546). Die Reichweite der Auskunftspflicht des Mitarbeiters bestimmt sich zudem danach, ob Fragen gestellt werden, die seinen Arbeitsbereich betreffen. Ist dies der Fall, besteht grds. die Pflicht des Mitarbeiters zur wahrheitsgemäßen und uneingeschränkten Auskunft über Art und Umfang der eigenen Leistung, über den eigenen Arbeitsbereich insgesamt sowie über Wahrnehmungen im Zusammenhang mit seiner Arbeitsleistung. Insoweit kann sich der Mitarbeiter auch nicht auf Verschwiegenheit zu Gunsten Dritter berufen. Ob den Mitarbeiter eine Auskunftspflicht darüber hinaus auch dann trifft, wenn die wahrheitsgemäße Auskunft eine (schwerwiegende) arbeitsrechtliche Sanktion zur Folge hätte, ist noch nicht abschließend geklärt. Die Zulässigkeit einer **Aussageverweigerung** gegenüber dem Unternehmen wird im Schrifttum unter Hinweis auf das „nemo teneatur“-Prinzip als statthaft angesehen, soweit für den Mitarbeiter durch seine Angaben die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung besteht (Kustor/Köck S. 86 f.). Diese Ansicht wird im Schrifttum grds. auch bezüglich selbstbelastender Aussagen des Mitarbeiters vertreten, die zu arbeitsrechtlichen Sanktionen (z.B. Kündigung) führen können (vgl. etwa Kustor/Köck S. 86 f.; P/M/Petsche/Larcher S. 757 f.). Verwiesen wird in diesem Zusammenhang insbesondere auf zwei Entscheidungen des OGH (OGH 1.4.1998 – 9 ObA 384/97d; OGH 30.7.2007 – 8 ObA 21/07g), wonach Deckungslügen oder Verschleierungsaussagen für sich allein noch keine Vertrauensunwürdigkeit des Arbeitnehmers bewirken, sofern kein nennenswerter Schaden aus der Deckungshandlung entstanden sei. Anders liege es, wenn die Deckungslüge geeignet sei, beim Arbeitgeber unrichtige Vorstellungen über den Sachverhalt zu bewirken und dadurch die Gefahr entstehe, den Schaden zu vergrößern (vgl. auch dazu P/M/Petsche/Larcher S. 747 f.).

80

In Anbetracht der potentiellen arbeits- und strafrechtlichen Tragweite seiner Auskünfte wird der betroffene Mitarbeiter bei der Befragung nicht selten auf die **Anwesenheit eines Rechtsanwalts** bestehen. Nach allgemeiner Ansicht soll indes kein Recht auf Hinzuziehung eines solchen bestehen. Jedoch sollte der Arbeitgeber dem Wunsch des Mitarbeiters auf Teilnahme eines Rechtsanwaltes umso eher entsprechen, je stärker er auf die Auskunftspflichtung des Mitarbeiters bis hin zur Selbstbelastung besteht. Ein Recht des Mitarbeiters auf **Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds** besteht nach allgemeiner Ansicht ebenfalls nicht, so dass einem derartigen Ersuchen nicht stattgegeben werden muss. Gleichwohl kann es sich im Einzelfall als hilfreich erweisen, einem entspr. Wunsch des Mitarbeiters zu entsprechen – die Entscheidung auf Unternehmensseite wird dabei

81

nicht zuletzt von der Qualität des Verhältnisses zum Betriebsrat abhängen (Soyer/*Ruhmannseder* Rn. 13.96; vgl. aber *P/M/Petsche/Larcher* S. 748).

c) Kontrolle von Telefongesprächen

- 82 Im Zusammenhang mit der **Kontrolle von Telefongesprächen** eines Mitarbeiters ist hinsichtlich der Überwachungsart zwischen dem inhaltlichen „Abhören“, dem bloßen „Mithören“ sowie der Erfassung und Kenntnisnahme peripherer Daten zu unterscheiden. Überwiegend wird das **heimliche Abhören** sowohl privater als auch dienstlicher Telefongespräche zu Recht als **unzulässig** angesehen (vgl. nur *Rummel/Aicher* ABGB, § 16 Rn. 26; *P/M/Petsche/Larcher* S. 753 f.; a.A. für dienstliche Telefonate etwa *Brodil* ZAS 2009, 121, 125). Die Verletzung des Telekommunikationsgeheimnisses ist überdies gem. § 119 StGB, der Missbrauch von Abhörgeräten (subsidiär) nach § 120 Abs. 2a StGB unter Strafe gestellt.
- 83 Als im Vergleich zum Abhören schwächere Eingriffsvariante ist die Informationsgewinnung durch das – strafrechtlich nicht sanktionierte – reine „Mithören“ zu qualifizieren. In der Regel wird das heimliche Mithören von Telefongesprächen eine Beeinträchtigung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Dritten darstellen. Vor diesem Hintergrund wird überwiegend ein Mithören dienstlicher Telefonate nur dann für zulässig erachtet, wenn der Telefonierende von der Tatsache des Mithörens unmittelbar akustisch oder optisch Kenntnis erlangt (vgl. auch *P/M/Petsche/Larcher* S. 754; *Obereder* RdA 2001, 75). Das Mithören bei Privatgesprächen ist selbst bei erkennbarem Mithören unzulässig (*Rummel/Aicher* § 16 Rn. 26; *P/M/Petsche/Larcher* S. 748).
- 84 Die **Speicherung der Verkehrsdaten** bei dienstlichen Telefonaten wird wegen des darin zu erblickenden legitimen Kontrollinteresses des Arbeitgebers nach erfolgter Information des Arbeitnehmers über das Vorhandensein einer entspr. Registrieranlage als zulässig, die Speicherung privat angerufener Telefonnummern unter Hinweis auf die fehlende sachliche Notwendigkeit überwiegend als unzulässig angesehen (vgl. nur *Brodil* ZAS 2009, 121, 124 f). Beabsichtigt die Unternehmensleitung im Zuge der internen Ermittlungen die Einführung eines **Telefondatenerfassungssystems**, ist das diesbezügliche Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 96 Abs. 1 Ziff. 3 ArbVG zu beachten (vgl. *OGH* 13.6.2002 – 8 ObA 288/01p).

d) Überwachung und Auswertung von E-Mails

- 85 Mit speziellen Software-Suchprogrammen, die inzwischen weit verbreitet sind und auch von Strafverfolgungsbehörden eingesetzt werden, kann insbesondere die E-Mail-Korrespondenz von Mitarbeitern nach vordefinierten Schlüsselbegriffen durchsucht und ausgewertet werden. Die rechtlichen Kontrollmöglichkeiten von E-Mails hängen maßgeblich davon ab, ob der Arbeitgeber den Mitarbeitern im Unternehmen die private Nutzung des E-Mail-Accounts gestattet oder die aus-

schließliche Nutzung zu dienstlichen Zwecken vorgeschrieben hat (vgl. dazu etwa G/G/*Goricnik* S. 139 ff.; *Knyrim* S. 226 ff.).

Ist die **Privatnutzung** des E-Mail-Accounts **generell untersagt** (etwa durch ausdrückliche Regelung im Arbeitsvertrag oder durch Betriebsvereinbarung), soll dem Arbeitgeber die (auch inhaltliche) Kontrolle der dienstlichen E-Mail-Korrespondenz gestattet sein (vgl. *Brodil* ZAS 2009, 121, 125; *Dellisch* ASoK 2001, 316; *Kustor/Köck* S. 86 f.). In datenschutzrechtlicher Hinsicht genüge dann die Mitteilung des Arbeitgebers, dass umfassend protokolliert und ggf. ausgewertet werde (*P/M/Petsche/Larcher* S. 750 f.). **86**

Für den Fall, dass die **private** E-Mail-Nutzung vom Arbeitgeber **erlaubt und** dabei das dienstliche vom privaten E-Mail-Account **getrennt angelegt** worden ist, wird eine inhaltliche Kontrolle und Auswertung der dienstlichen (nicht jedoch der privaten) E-Mails nach vorheriger Information einer kontrollierenden Überprüfung als zulässig angesehen (*Brodil* ZAS 2004, 21, 28). Im Fall der **Mischnutzung** des Accounts wird eine gestufte Vorgehensweise empfohlen, sofern Anhaltspunkte für den privaten Charakter einer E-Mail vorliegen (*P/M/Petsche/Larcher* S. 750; *Rebhahn* S. 100): Zunächst sollte auf der Seite des Unternehmens versucht werden, eine äußere Unterscheidung anhand des Empfängers oder des Betreffs vorzunehmen. Führt dies zu keinem Ergebnis oder verbleiben Zweifel, sollte der betroffene Mitarbeiter dazu befragt werden – bei Offenkundigkeit des privaten Inhalts ist die weitere Einsichtnahme abzubrechen (*Brodil* ZAS 2009, 122, 125; *P/M/Grubinger* S. 168; *P/M/Petsche/Larcher* S. 750 f.). Der Schutzbereich privater E-Mails soll nach einer verbreiteten Meinung allerdings in besonderen Verdachtslagen (etwa bei begründetem Verdacht von Straftaten oder schweren Vertragsverletzungen) eine Durchbrechung zugunsten des Informations- und Kontrollinteresses des Arbeitgebers erfahren, sofern die Einsichtnahme in private E-Mails zur Störungsbehebung oder Missbrauchskontrolle erforderlich ist (vgl. etwa *P/M/Grubinger* S. 168; *P/M/Petsche/Larcher* S. 750 f.). **87**

Hervorgehoben werden soll an dieser Stelle noch das aus datenschutzrechtlichen Überlegungen heraus entwickelte sog. **„Modell der stufenweisen Kontrollverdichtung“** von *Kotschy/Reimer* ZAS 2009, 169. Nach diesem **„Drei-Stufen-Modell“** ist auf der **„Stufe 1“** zunächst nur eine maschinelle Überwachung zur Gewährleistung der Systemfunktionalität des IT-Systems zulässig. Erst als **„Stufe 2“** darf im Fall des Weiterbestehens einer Gefahr für die betriebliche IT-Ausstattung oder im Fall des Weiterbestehens einer Gefährdung ihrer ordnungsgemäßen Funktionsfähigkeit eine personenbezogene Datenauswertung vorgenommen werden, um die Ursache von Abweichungen zu ermitteln. Schließlich darf auf **„Stufe 3“** bei **Verdacht auf (Vertrags-)Rechtsverletzungen** auch ein Zugriff auf Kommunikationsdaten (Verkehrsdaten sowie Inhaltsdaten) erfolgen. **Wichtig** ist dabei jedoch, dass gewisse **Garantien für den Schutz der Betroffenen** im Rahmen der Durchführung dieser Kontrollmaßnahme gegeben sind, etwa in Form der Beiziehung von Vertrauenspersonen, Mitgliedern des Betriebsrats etc. (vgl. *Kotschy/Reimer* ZAS 2009, 169, 171). Stets ist **bei Eingriffen auf jeder der drei Stufen** der **88**

für die Grundrechtseingriffe maßgebliche **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** und das **Gebot der Anwendung des jeweils gelindesten Eingriffsmittels** zu beachten (zutreffend *Knyrim* S. 231). Zu weiteren datenschutzrechtlichen Einzelheiten im vorliegenden Zusammenhang, insbesondere zur Frage der Möglichkeit bzw. Notwendigkeit und der inhaltlichen Ausgestaltung etwaiger **Zustimmungserklärungen der Betroffenen** sowie zur Frage nach der Notwendigkeit einer **Vorabkontrolle** durch die Datenschutzbehörde vgl. etwa *G/G/Goricnik* S. 158 ff.; *Knyrim* S. 143 ff., 226 ff.

III. Grundlagen der Compliance im Kartellrecht

- 89 Die Bedeutung des Kartellrechts in der Unternehmenspraxis hat in den letzten Jahren nicht nur in Österreich, sondern in ganz Europa zugenommen. Die Europäische Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden sanktionieren kartellrechtswidriges Verhalten mit der **Verhängung empfindlicher Geldbußen** gegen die beteiligten Unternehmen. Kartellrechtsverstöße können zudem zu **Sanktionen gegen verantwortliche Einzelpersonen** eines Unternehmens in Form von Geldbußen, bei bestimmten Vergehen auch in Form von Geld- und Freiheitsstrafen führen. Darüber hinaus können sie die zivilrechtliche **Unwirksamkeit von Verträgen** und **Schadensersatzklagen** nach sich ziehen. Vor diesem Hintergrund stellt kartellrechtswidriges Verhalten ein **beträchtliches Risiko** dar.
- 90 Regelungsziel des Kartellrechts ist die **Sicherstellung des freien Wettbewerbs** und der **Schutz des Wettbewerbs vor Beschränkungen**. Auf EU-Ebene ist das EU-Kartellrecht durch die Art. 101 und 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV, ABIEU Nr. C 83/49 v. 30.3.2010) geregelt. Im Verhältnis zum Kartellrecht der jeweiligen Mitgliedstaaten hat nach Art. 3 Abs. 2 S. 1 VO 1/2003 das EU-Kartellrecht grds. (Anwendungs-)Vorrang. Das österreichische Kartellrecht soll ausschließlich in den Fällen anwendbar sein, welchen keine Bedeutung für den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zukommt (näher dazu etwa *Reidlinger/Hartung* S. 11 ff.). In der EU sind für die **Durchsetzung des EU-Kartellrechts** die dem Kommissar für Wettbewerb unterstehende Behörde und die mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden gemeinsam berufen, für die **Durchsetzung des nationalen Kartellrechts** die staatlichen Wettbewerbsbehörden alleine. Aber auch außerhalb Europas können sich Unternehmen bei Verstößen mit grenzüberschreitenden Auswirkungen möglichen Sanktionen in einer Vielzahl von Ländern aussetzen, allen voran in den USA. Dort bildet das Kartellrecht einen Bestandteil des Strafrechts und Verstöße können durch empfindliche (Freiheits-)Strafen auch gegen Verantwortliche ausländischer Unternehmen sanktioniert werden.
- 91 Das aktuelle **österreichische Kartellrecht** ist im Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (KartG 2005, BGBl I 2005/61 i.d.F. BGBl I Nr. 176/2021) sowie im Bundesgesetz über die Einrichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde (WettbG, BGBl I 2002/62 i.d.F. BGBl I Nr. 176/2021) kodifiziert. Eine materielle Ergänzung erfährt es durch das Bundesgesetz zur Verbesserung

der Nahversorgung und der Wettbewerbsbeschränkungen (Nahversorgungsgesetz 1977 – NVG, BGBl I 1977/392 i.d.F. BGBl I Nr. 239/2021), das bestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen im geschäftlichen Verkehr untereinander auch dann einem Behinderungsverbot unterwirft, wenn diese nicht marktbeherrschend sind. Mit 1.3.2013 ist das **Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012** (KaWeRÄG 2012) in Kraft getreten (BGBl I 2013/13), das Novellen zum KartG 2005, zum WettbG und zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 (UWG, BGBl I 1984/448 i.d.F. BGBl I 2013/112) enthält (vgl. zu den Änderungen etwa *Hoffer/Barbist* S. 1 ff.; *Wollmann/Urlesberger* *ecolex* 2013, 251). Weitere Änderungen ergaben sich durch das **Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2017 – KaWeRÄG 2017** (BGBl I Nr. 56/2017), das etwa im 5. Abschnitt des KartG eine Reihe von Sonderbestimmungen eingeführt hat, die in Umsetzung der RL 2014/104/EU (EU-Kartellschadensersatzrichtlinie) die zivilgerichtliche Ahndung von Kartellrechtsverstößen im Anschluss an ihre behördliche Verfolgung erleichtern sollen. Die letzte wesentliche Änderung erfuhr das KartG 2005 durch das **Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2021 – KaWeRÄG 2021**, zum Teil in Umsetzung der Richtlinie 2019/1/EU (Richtlinie zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts). Im Folgenden soll ein Überblick über die wesentlichen Vorgaben des Kartellrechts gegeben werden.

1. Kartellrechtliche Vorgaben

Das Kartellrecht enthält drei Grundformen der Verhinderung und Bekämpfung von wirtschaftlichen Wettbewerbsbeschränkungen: das **Kartellverbot**, das **Missbrauchsverbot** sowie die **Fusionskontrolle**. 92

a) Kartellverbot

Das Kartellverbot des § 1 Abs. 1 KartG verbietet alle Vereinbarungen zwischen Unternehmern, Beschlüsse von Unternehmervereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken (Kartelle). Die Regelung übernimmt Art. 101 Abs. 1 AEUV fast wörtlich (mit geringfügigen Adaptierungen aufgrund der rein innerstaatlichen Anwendung). Das Verbot gilt sowohl für horizontale als auch für vertikale Wettbewerbsbeschränkungen. In diesem Zusammenhang spricht man von **horizontalen Vereinbarungen**, sofern die beteiligten Unternehmen entweder tatsächlich oder zumindest potentiell auf derselben Marktstufe (d.h. der gleichen Stufe der Produktions- und Vertriebskette) tätig sind, also tatsächlich oder potentiell im **Wettbewerb** zueinander stehen (vgl. auch *P/M/Traugott/Lager* S. 230). Typische horizontale Wettbewerbsbeschränkungen sind etwa Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die sich auf Preise, Quoten (Marktanteile) oder Gebietsabgrenzungen oder Kundenaufteilungen beziehen (vgl. auch *Reidlinger/Hartung* S. 92 ff.). **Vertikale Vereinbarungen** werden dem- 93

gegenüber zwischen Unternehmen getroffen, die auf unterschiedlichen Wirtschaftsstufen tätig sind und demzufolge nicht in Wettbewerb zueinander stehen. Als Beispiele für vertikale Wettbewerbsbeschränkungen sind etwa Ausschließlichkeitsvereinbarungen oder Preis- und Konditionenbindungen zu nennen (vgl. hierzu *Reidlinger/Hartung* S. 73 ff.).

- 94 Zu beachten ist, dass die Voraussetzungen für die Annahme eines Kartells weit gefasst sind. Für das Vorliegen einer **Vereinbarung** genügt jede Willensübereinstimmung zwischen Unternehmen, sich in einer bestimmten Art und Weise im Wettbewerb zu verhalten. **Abgestimmte Verhaltensweisen** liegen bereits vor, wenn die Koordinierung zwischen Unternehmen bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt (I/ D/P/*Flitsch* 2. Kap. Rn. 166). Schwierigkeiten bereitet häufig die **Abgrenzung zum bloßen parallelen Verhalten**, bei dem Unternehmen aus eigenem Antrieb heraus gleichförmig handeln, ohne dass dies auf einer vorhergehenden Abstimmung beruht.
- 95 **Ausnahmen vom Kartellverbot** sind in § 2 KartG geregelt (zu den Einzelheiten *Reidlinger/Hartung* S. 58 ff.). Ausgenommen sind nach § 2 Abs. 1 KartG Kartelle, die (i) unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn (ii) zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, **ohne dass** den beteiligten Unternehmern (iii) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder (iv) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Damit die Ausnahme vom Kartellverbot eingreift, müssen die vier Voraussetzungen **kumulativ** erfüllt sein. § 2 Abs. 1 KartG übernimmt im Wesentlichen die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV. Bei Erfüllung der Freistellungsvoraussetzungen gilt die Freistellungswirkung von Gesetzes wegen (System der Legalausnahme). Allerdings müssen die beteiligten Unternehmen im Wege einer **Selbstveranlagung** feststellen, ob die Voraussetzungen für die Freistellung erfüllt sind oder nicht, weshalb die Unternehmen das Risiko tragen, dass sie ihr Verhalten zu Unrecht für zulässig halten und die Behörden später eine Untersagung aussprechen und eventuell Sanktionen verhängen.

Hinweis:

Kritische Vorgänge sind der Rechtsabteilung oder dem Compliance-Beauftragten zur Kenntnis zu bringen, damit die erforderliche sachgerechte Prüfung der Freistellungsvoraussetzungen erfolgen kann. Bestandteil der unternehmensinternen Compliance sollte es daher sein, die Sensibilität der Mitarbeiter entspr. zu schärfen und im Anlassfall entspr. zu verfahren.

- 96 Gem. § 2 Abs. 2 Ziff. 1 KartG sind vom Kartellverbot jedenfalls sog. „**Bagatellkartelle**“ ausgenommen (s. hierzu *Gruber* § 2 Rn. E 28 ff.). Dies sind Kartelle an denen Unternehmer beteiligt sind, die zueinander **im Wettbewerb** stehen und **gemeinsam** am relevanten Markt einen Anteil von **nicht mehr als 10 %** haben, **oder**

Kartelle, an denen Unternehmer beteiligt sind, die **nicht** miteinander im Wettbewerb stehen und die jeweils am relevanten Markt einen Anteil von **nicht mehr als 15 %** haben, sofern sie **in beiden Fällen** weder die Festsetzung der Verkaufspreise, die Einschränkung der Erzeugung oder des Absatzes noch die Aufteilung der Märkte **bezwecken**. Die Regelung wurde durch das KaWeRÄG 2012 der europäischen de-minimis-Bekanntmachung angepasst, wodurch das bisherige österreichische Sondermodell für Bagatellkartelle beendet wurde (zu weiteren Einzelheiten sowie zu den Ausnahmeregelungen nach § 2 Abs. 2 Ziff. 2-5 KartG s. etwa *Hoffer/Barbist* S. 25 f.) Durch das KaWeRÄG 2021 wurde in § 2 Abs. 1 eine weitere Ausnahme im Zusammenhang mit einem Beitrag zu einer ökologischeren und nachhaltigeren Wirtschaft eingefügt (siehe dazu sogleich unten Rn. 116 f.).

b) Missbrauchsverbot

Art. 102 AEUV bzw. § 5 KartG normiert das **Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung**. Ob ein Unternehmer marktbeherrschend ist, ist jeweils in Bezug auf einen bestimmten relevanten Markt festzustellen, der sowohl in sachlicher als auch örtlicher Hinsicht der Abgrenzung bedarf (vgl. auch *Reidlinger/Hartung* S. 111). Nach der gängigen Definition des *EuGH* ist ein Unternehmen **marktbeherrschend**, wenn es aufgrund seiner wirtschaftlichen Machtstellung in der Lage ist, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich auch den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten (vgl. in ständiger Rechtsprechung etwa *EuGH* Slg. 1979, 461, Rn. 38 – Hoffmann-La Roche). Marktbeherrschung kann sowohl durch ein einzelnes Unternehmen (individuelle Marktbeherrschung, **Monopol**) oder durch mehrere Unternehmen gemeinsam (kollektive Marktbeherrschung, **Oligopol**) ausgeübt werden. Anders als Art. 102 AEUV ist in der österreichischen Regelung des § 4 KartG festgelegt, in welchen Fällen ein Unternehmen marktbeherrschend ist. Nach § 4 Abs. 1 KartG ist **ein Unternehmen** marktbeherrschend, das als Anbieter oder Nachfrager (i) keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist oder (ii) eine im Verhältnis zu den anderen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat; dabei sind insbesondere die Finanzkraft, die Beziehungen zu anderen Unternehmern, die Zugangsmöglichkeiten zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten sowie die Umstände zu berücksichtigen, die den Marktzutritt für andere Unternehmer beschränken. **Zwei oder mehr Unternehmen** sind gem. § 4 Abs. 1a KartG marktbeherrschend, wenn zwischen ihnen ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht und sie in ihrer Gesamtheit die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllen.

In **Abweichung zum Gemeinschaftsrecht** sieht das österreichische Kartellrecht zudem eine **widerlegliche Vermutung für Marktbeherrschung** vor, sofern **ein Unternehmer** als Anbieter oder Nachfrager am relevanten Markt (i) einen Anteil von mindestens 30 % hat oder (ii) einen Anteil von mehr als 5 % hat und dem Wettbewerb von höchstens zwei Unternehmern ausgesetzt ist oder (iii) einen Anteil von mehr als 5 % hat und zu den vier größten Unternehmern auf diesem Markt

gehört, die zusammen einen Anteil von mindestens 80 % haben (§ 4 Abs. 2 KartG). Eine widerlegliche Vermutung der gemeinsamen Marktbeherrschung normiert § 4 Abs. 2a KartG, wenn eine Gesamtheit von Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager am relevanten Markt zusammen (i) einen Anteil von mindestens 50 % hat und aus drei oder weniger Unternehmern besteht oder (ii) einen Anteil von mindestens zwei Dritteln hat und aus fünf oder weniger Unternehmern besteht.

99 § 4 Abs. 3 KartG normiert die Voraussetzungen der sog. **relativen Marktbeherrschung**, wonach ein Unternehmen auch dann als marktbeherrschend gilt, wenn es eine im Verhältnis zu seinen Abnehmern oder Lieferanten überragende Marktstellung hat; eine solche liegt insbesondere vor, wenn diese zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung angewiesen sind.

100 Neben der marktbeherrschenden Stellung, muss zur Verwirklichung des Tatbestandes zusätzlich noch ein **Missbrauch** festgestellt werden. Der Begriff eines Missbrauchs wird weder in Art. 102 AEUV noch in § 5 KartG definiert, jedoch durch einen **nicht abschließenden Katalog** von Beispielsfällen konkretisiert. In **Abweichung** zu Art. 102 AEUV erwähnt § 5 Abs. 1 Ziff. 5 KartG als eigene Fallkonstellation für einen Missbrauch den sachlich nicht gerechtfertigten Verkauf von Waren unter dem Einstandspreis. Nach der **Rechtsprechung** des österreichischen *Kartellobergerichts (KOG)* gelten sämtliche Verhaltensweisen eines Unternehmers in beherrschender Stellung als missbräuchlich, welche die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmers bereits geschwächt ist und die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, die von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktteilnehmer abweichen (*KOG* 11.10.2012 – 16 Ok 1/12). Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung liegt dann vor, wenn ein den anderen Marktteilnehmern wirtschaftlich überlegender Unternehmer auf das Marktgeschehen in einer Weise Einfluss nimmt, die geeignet ist, negative Auswirkungen auf die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse zu entfalten (*KOG* 16.7.2008 – 16 Ok 6/08 m.w.N.; zu weiteren Einzelheiten vgl. *Hoffer/Barbist* S. 34 f.).

c) Fusionskontrolle

101 Das Kartellrecht stellt schließlich **Unternehmenszusammenschlüsse** unter besondere Aufsicht, um die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch externes Wachstum einer vorherigen Kontrolle zu unterwerfen und ggf. zu unterbinden. Während die europäische Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (neben der Anwendung der Art. 101, 102 AEUV) durch die sog. **Fusionskontrollverordnung** (FKVO, ABIEU 2004, Nr. L 24/1) geregelt ist, finden sich für das österreichische Recht entspr. Vorschriften in den §§ 7 ff. KartG. Der Fusionskontrolle unterliegen Transaktionen, die als „Zusammenschlüsse“

qualifiziert werden und an denen Unternehmen beteiligt sind, deren Umsätze bestimmte Schwellenwerte erreichen (P/M/Traugott/Lager S. 231). Werden die maßgeblichen Umsatzwerte erreicht, besteht vor Durchführung der Transaktion eine Anmeldepflicht bei der zuständigen Wettbewerbsbehörde (vgl. § 10 KartG). Anmeldepflichtige Zusammenschlüsse dürfen erst nach Freigabe durchgeführt werden (Durchführungsverbot), vgl. § 17 KartG (zu weiteren Einzelheiten vgl. Reidlinger/Hartung S. 147 ff.).

Die Fusionskontrolle wurde durch das KaWeRÄG 2021 erheblich reformiert, insbesondere in Erweiterung des materiellen Prüfungsmaßstabs um das sog. „SIEC (Significant Impediment of effective Competition) Kriterium“ in § 12 Abs. 1 Z 2 lit. b KartG. Demnach kann das Kartellgericht Zusammenschlüsse nunmehr auch dann untersagen, wenn ansonsten eine erhebliche Behinderung des wirksamen Wettbewerbs vorliegt. Der Gesetzgeber folgte damit dem in Lehre und Praxis geäußerten Wunsch nach einer Anpassung des nationalen Fusionskontrollrechts an den „modernen“ europäischen Bewertungsmaßstab (vgl. ErläutRV 951 BlgNR 27. GP 12 f.). Zudem wurde im Zuge der Neuregelung auch eine erweiterte Möglichkeit für das Kartellgericht geschaffen, Zusammenschlüsse trotz an sich vorliegender Versagungsgründe zu genehmigen, wenn die volkswirtschaftlichen Vorteile des Zusammenschlusses die Nachteile erheblich überwiegen. Eine weitere wesentliche Neuerung ist die Einführung einer zweiten Inlandsumsatzschwelle für eine Anmeldepflicht bei der Bundeswettbewerbsbehörde zusätzlich zu dem primären Umsatzschwellenwert in § 9 Abs. 1 Z. 2 KartG: Neben dem bereits zuvor notwendigen gemeinsamen Mindest-Inlandsumsatz von 30 Mio. im letzten Geschäftsjahr vor Zusammenschluss, ist nun auch ein Inlandsumsatz von zumindest einer Mio. EUR durch jeweils zwei beteiligte Unternehmen (i.d.R. der Erwerber und die Zielgesellschaft) notwendig. Nach Annahmen der BWB wird die Anzahl der im EU-Vergleich hohen Anzahl an anmeldebedürftigen Zusammenschlüssen durch diese Neuerung um mehr als 40 % sinken (im Detail zu den Neuerungen Hlina/Wollmann *ecolex* 2021, 568).

102

2. Behörden und Gerichte in Österreich

Die **zentrale Aufgriffs- und Ermittlungsbehörde** im österreichischen Kartellrecht ist die beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit eingerichtete weisungsfreie und unabhängige **Bundeswettbewerbsbehörde** (BWB). Die BWB soll insbesondere den funktionierenden Wettbewerb sicherstellen und Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen in Einzelfällen entgegentreten (vgl. § 1 WettbG) und ist nach § 2 WettbG u.a. befugt zur Wahrnehmung der Parteistellung nach § 40 KartG in Verfahren vor dem Kartellgericht und Kartellobergericht, zur Durchführung der Europäischen Wettbewerbsregeln in Österreich, zur Leistung von Amtshilfe in Wettbewerbsangelegenheiten gegenüber Kartellgericht, Kartellobergericht etc. sowie zu sog. Branchenuntersuchungen, d.h. zu allgemeinen Untersuchungen eines Wirtschaftszweigs, sofern die Umstände vermuten lassen, dass der Wettbewerb in dem betreffenden Wirtschaftszweig eingeschränkt oder

103

verfälscht ist. Hervorzuheben ist zudem die Möglichkeit der BWB, nach § 12 WettbG beim Kartellgericht einen **Antrag auf Hausdurchsuchung** zu stellen (näher dazu unten Rn. 111 ff.). Zur Stärkung der Befugnisse der BWB erhielt das Kartellgericht mit dem **KaWeRÄG 2017** in Art. 35 Abs. 1 lit. c KartG die Möglichkeit, **Zwangsgelder zu verhängen**, um den Zugang zu elektronisch abrufbaren Daten im Rahmen von Hausdurchsuchungen zu erleichtern. Mit der Novelle erhielt die **BWB** außerdem ein **elektronisches Hinweisgebersystem**, über das mögliche Wettbewerbsrechtsverletzungen auch anonym (über die Website der **BWB**) gemeldet werden können.

- 104** Weitere Amtspartei mit Parteistellung nach § 40 KartG ist der **Bundeskartellanwalt**. Hierbei handelt es sich um eine dem Bundesminister für Justiz unmittelbar unterstellte, weisungsgebundene Behörde, die ebenso wie die BWB über umfassende Antrags und Parteienrechte in Verfahren vor dem Kartellgericht verfügt, jedoch ohne eigenständige Ermittlungsbefugnisse (vgl. §§ 75, 81 KartG). Die Tätigkeit der BWB wird schließlich von der **Wettbewerbskommission** (vgl. §§ 16, 17 WettbG) flankiert, einem Beratungsorgan, dem zum einen Repräsentanten der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften und zum anderen Vertreter der Sozialpartner (Wirtschaftskammer Österreich, Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, Österreichischer Gewerkschaftsbund sowie Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs) angehören.
- 105** **Zentrales Entscheidungsorgan** im österreichischen Kartellrecht ist das Oberlandesgericht Wien, das gem. § 58 Abs. 1 KartG als **Kartellgericht** für das gesamte Bundesgebiet zuständig ist. Es entscheidet insbesondere über die Abstellung von kartellrechtlichen Zuwiderhandlungen und verhängt Geldbußen. Das Kartellgericht entscheidet grds. nur **auf Antrag**, vgl. § 36 Abs. 1 KartG). Anträge auf Verhängung von Geldbußen und Zwangsgeldern dürfen gem. § 36 Abs. 2 KartG nur von der BWB und dem Bundeskartellanwalt gestellt werden (das Gleiche gilt für Anträge auf Prüfung von Zusammenschlüssen, auf nachträgliche Maßnahmen nach § 16 Ziff. 1 KartG sowie auf eine Feststellung nach § 28 Abs. 1a Ziff. 1 KartG). In allen anderen Fällen sind neben den soeben genannten Behörden auch die Sektorregulatoren für Telekommunikation, Energie oder Finanzen, die Sozialpartner und vor allem jeder Unternehmer und jede Unternehmervereinigung antragsberechtigt, der oder die ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung hat. Gegen die Entscheidungen des Kartellgerichts kann Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof als **Kartellobergericht** eingelegt werden, das in zweiter und letzter Instanz entscheidet (vgl. zum Ganzen auch *Reidlinger/Hartung* S. 265 ff.).

3. Rechtsfolgen und Konsequenzen von Kartellverstößen

- 106** Verstöße gegen kartellrechtliche Vorschriften können sowohl für das beteiligte Unternehmen als auch für die verantwortlichen Mitarbeiter unterschiedliche, mitunter empfindliche rechtliche Konsequenzen und Sanktionen nach sich ziehen,

von denen an dieser Stelle die Folgenden hervorgehoben werden sollen (zu den Einzelheiten s. etwa *Hoffer/Barbist* S. 60 ff.).

a) Geldbußen

Verstöße gegen ein kartellrechtliches Verbot können mit einer empfindlichen **Geldbuße** sanktioniert werden. Als Bußgeldrahmen kann die Europäische Kommission **bis zu 10 % des Gesamtumsatzes** der beteiligten Unternehmen verhängen, der sich aufgrund des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres vor Verhängung der Entscheidung ergibt (Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003). Das österreichische Kartellgericht kann auf Antrag der BWB oder des Bundeskartellanwalts unter den Voraussetzungen des § 29 Nr. 1 KartG ebenfalls gegen die beteiligten Unternehmen Geldbußen bis zu einem Höchstbetrag von 10 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes verhängen. Die Grundsätze für die Bemessung der Geldbuße hat die Kommission in Leitlinien niedergelegt (vgl. *Kommission* Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gem. Art. 23 Abs. 2 Buchst. A) der VO 1/2003, ABIEU 2006 Nr. C 210/02). Im österreichischen Kartellrecht konkretisiert § 30 KartG den Rahmen der Bußgeldbemessung. Durch das KaWeRÄG 2021 wurden neue Geldbußentatbestände in Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/1 eingeführt und in § 29 Z 2 KartG eingegliedert. Die Nichtduldung von Hausdurchsuchungen („Dawn Raids“, siehe auch Rn. 111 ff.) kann nun mit der Verhängung eines Zwangsgeldes i.H.v. bis zu 5 % des durchschnittlichen Tagesumsatzes des vorausgegangenen Geschäftsjahres sanktioniert werden (vgl. § 35 Abs. 1 lit. d KartG). Darüber hinaus kam es auch im Zusammenhang mit der Verhängung von Geldbußen gegen Unternehmensvereinigungen zu Änderungen (Entfall der Privilegierung von Vereinigungen mit gesetzlicher Mitgliedschaft, Einführung der mehrstufigen Rückgriffshaftung, siehe auch *Koprivnikar* WRP 2022, 23).

107

b) Strafrechtliche Sanktionen

Kartellrechtsverstöße können darüber hinaus **strafrechtliche Sanktionen** nach sich ziehen. In Österreich sind etwa rechtswidrige Absprachen im Rahmen eines Vergabeverfahrens nach § 168d StGB mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren bedroht. Im Einzelfall kann ein Verstoß gegen das Kartellverbot auch als Betrug nach §§ 146 ff. StGB gewertet werden (vgl. *Reidlinger/Hartung* S. 240 ff.). Zu einer Bestrafung des Unternehmens kann es nach Maßgabe des VbVG kommen (vgl. dazu auch Rn. 304 ff.). Zu beachten ist, dass auch Kartellverstöße, insbesondere wettbewerbsbeschränkende Absprachen, auch in anderen Ländern strafrechtlich sanktioniert werden. Hervorzuheben sind insbesondere die USA, aber auch Großbritannien.

108

c) Schadensersatz

Unternehmen, die gegen kartellrechtliche Vorgaben verstoßen, können zudem **Schadensersatzansprüchen** von Kunden ausgesetzt sein. Wettbewerbsregeln sind

109

als „**Schutzgesetz**“ i.S.d. § 1311 ABGB zu qualifizieren, deren Übertretung einen Schadensersatzanspruch begründen kann. In diesem Zusammenhang enthält das österreichische Kartellrecht nach dem **Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2017 – KaWeRÄG 2017** (BGBl I Nr. 56/2017) im 5. Abschnitt des KartG eine Reihe von **Sonderbestimmungen, die** in Umsetzung der RL 2014/104/EU (EU-Kartellschadensersatzrichtlinie) **die zivilgerichtliche Ahndung** von Kartellrechtsverstößen im Anschluss an ihre behördliche Verfolgung **erleichtern** sollen. Normiert sind insbesondere eine **solidarische Haftung** der an einem Kartellrechtsverstoß beteiligten Unternehmen gem. § 37e KartG mit Ausnahmen für kleine und mittlere Unternehmen, unter Einschränkung auch für Kronzeugen nach § 11b WettbG. Gem. § 37i Abs. 2 KartG entfaltet die rechtskräftige Entscheidung einer Wettbewerbsbehörde oder eines Gerichts, das im Instanzenzug über die Entscheidung einer Wettbewerbsbehörde abspricht, **Bindungswirkung**, hinsichtlich der Feststellung der Wettbewerbsrechtsverletzung für das erkennende Gericht im Schadensersatzprozess. § 37c Abs. 2 KartG stellt die (widerlegbare) Vermutung des Schadenseintritts durch Kartelle auf und in § 37f KartG findet sich eine **Beweislastumkehr** zugunsten des Geschädigten bei Schadensüberwälzung. Die **Verjährungsfrist** wurde auf fünf anstatt wie bisher drei Jahre ausgedehnt, § 37h KartG. Außerdem wird nunmehr der entgangene Gewinn in den Schadensersatzanspruch einbezogen § 37d Abs. 1 KartG. Es besteht nunmehr unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf **Offenlegung von Beweismitteln** im Haftungsprozess: dazu kann die Gegenpartei oder ein Dritter zur Offenlegung verpflichtet werden, § 37j Abs. 2 KartG, oder das erkennende Gericht ersucht um die Offenlegung von Beweismitteln aus Gerichts- oder Behördenakten im Wege der Rechts- bzw. Amtshilfe, § 37k KartG. Zusätzlich sollen „follow-up“-Prozesse durch eine **Erhöhung der Transparenz bereits im Kartellverfahren** erleichtert werden: Die Veröffentlichungspflicht des § 37 KartG ist auf ab- oder zurückweisende Entscheidungen nach Rechtskraft ausgedehnt und auch Settlement-Vereinbarungen müssen mittlerweile begründet werden. Durch Einführung der Rekursmöglichkeit an den OGH als Kartellobergericht auch bei qualifizierten Feststellungsmängeln in § 49 Abs. 3 KartG wurde eine **zweite Tatsacheninstanz** geschaffen; als Begleiterscheinung werden nun auch Sachverständige in Kartellangelegenheiten (§ 73 KartG) dem Regime des Sachverständigen- und Dolmetschergesetzes (SDG) unterworfen.

d) Zivilrechtliche Unwirksamkeit

- 110** Eine wichtige Folge des Verstoßes gegen das Kartellverbot ist gem. § 1 Abs. 3 KartG, dass die insoweit verbotenen Vereinbarungen und Beschlüsse **nichtig** sind. Im Einzelfall kann dies zur Nichtigkeit des Gesamtvertrags führen und auch Folgeverträge in Ausführung des unwirksamen Kartellvertrags umfassen. Demnach droht in der Vertragspraxis die Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses.

4. Dawn Raids

Ein effektives Mittel zur Aufdeckung von Kartellen und zur Durchsetzung der europäischen und österreichischen kartellrechtlichen Bestimmungen sind sog. „**Dawn Raids**“, d.h. unangekündigte Durchsuchungen der Kartellbehörden wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen europäisches oder nationales Wettbewerbsrecht. Insoweit ist grundlegend zwischen Durchsuchungen in kartellrechtlichen Nachprüfungsverfahren der Europäischen Kommission und Durchsuchungen in Ermittlungsverfahren der BWB zu unterscheiden.

111

§ 12 Abs. 1 WettbG betrifft die Voraussetzungen für Hausdurchsuchungen bei kartellrechtlichen Sachverhalten, die **von der BWB untersucht** werden. Danach hat das Kartellgericht, wenn dies zur Erlangung von Informationen aus geschäftlichen Unterlagen **erforderlich** ist, **auf Antrag** der BWB bei Vorliegen des **begründeten Verdachts** einer Zuwiderhandlung gegen das Kartell- oder Missbrauchsverbot oder gegen das Durchführungsverbot sowie bei Verstößen gegen Art. 101 oder 102 AEUV eine Hausdurchsuchung anzuordnen. Regelungen zur Durchführung derartiger Hausdurchsuchungen sind in § 13 Abs. 3–6 WettbG enthalten. Durchsucht werden können nicht nur Geschäftsräume in Unternehmen, sondern auch Privaträume. Ein Verdacht ist **begründet**, wenn er sich rational nachvollziehbar dartun lässt. Hierfür müssen Tatsachen vorliegen, aus denen vertretbar und nachvollziehbar geschlossen werden kann, dass eine Zuwiderhandlung gegen im Gesetz genannte Wettbewerbsbestimmungen vorliegt (vgl. KOG 15.7.2009 – 16 Ok 7/09; 9.11.2011 – 16 Ok 5/11; 19.4.2010 – 16 Ok 2/10; 11.10.2012 – 16 Ok 5/12; vgl. hierzu auch *Keznickl/Kronegger* ÖZK 2010, 145).

112

Die Befugnisse und Rechte des Betroffenen bei einer Hausdurchsuchung aufgrund einer Nachprüfungsentscheidung der **Europäischen Kommission** wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln bestimmen sich primär nach Art. 20 und 21 VO 1/2003. Nach § 12 Abs. 2 S. 1 WettbG ist in diesen Fällen allerdings ein Beschluss des KG einzuholen. Das Kartellgericht hat dabei neben der Echtheit der Nachprüfungsentscheidung der Europäischen Kommission nur zu prüfen, ob die beabsichtigte Durchsuchung nicht willkürlich oder, gemessen am Gegenstand der Nachprüfung, unverhältnismäßig ist (§ 12 Abs. 2 S. 3 WettbG). Im Falle von Nachprüfungen nach Art. 21 VO 1/2003, d.h. bei Nachprüfungen in anderen Räumlichkeiten als die eines Unternehmens oder einer Unternehmensvereinigung, bestehen weitergehende Anforderungen an die Nachprüfungsentscheidung und eine erweiterte Prüfungscompetenz des KG (vgl. Art. 21 Abs. 3 VO 1/2003). In diesen Fällen gilt bei Erlass des Hausdurchsuchungsbefehls der gerichtliche Beschluss gem. § 13 Abs. 2 S. 4 WettbG im Umfang der gewährten Nachprüfung in anderen Räumlichkeiten auch als Genehmigung i.S.d. Art. 21 Abs. 3 S. 1 VO 1/2003 (zu den Einzelheiten vgl. etwa *Hoffer/Barbist* S. 158 ff.).

113

5. Kronzeugenregelungen

- 114 Eine große Bedeutung in der Praxis für die Aufdeckung und Aufklärung von Kartellrechtsverstößen haben **Kronzeugenregelungen**, auch **Leniency Programme** genannt. Nach der europäischen und österreichischen Kronzeugenregelung wird dem Unternehmen, das als erstes der Kartellbehörde Informationen und Beweismittel über kartellrechtswidriges Verhalten vorlegt, ein vollständiger Erlass der Geldbuße in Aussicht gestellt. Andere Unternehmen, die sich zu einem späteren Zeitpunkt zur Kooperation entschließen und Beweismittel mit erheblichem Mehrwert preisgeben, können immerhin in den Genuss einer beträchtlichen Reduzierung der Geldbuße kommen.
- 115 Im **österreichischen Kartellrecht** ist hinsichtlich eines **vollständigen Erlasses der Geldbuße** gem. § 11 Abs. 3 Nr. 1 WettbG zwischen **zwei Konstellationen** zu unterscheiden: Verfügt die BWB noch nicht über ausreichende Informationen und Beweismittel, um hinsichtlich eines Kartellverdachts einen Antrag auf Hausdurchsuchung nach § 12 Abs. 1 WettbG zu stellen, genügt es, wenn der Kronzeuge als Erster der BWB entspr. Informationen und Beweismittel vorlegt (§ 11 Abs. 3 Nr. 1 lit. a WettbG). Sofern die BWB bereits über ausreichende Informationen und Beweismittel aus anderer Quelle verfügt, um eine Hausdurchsuchung zu beantragen, muss der Kronzeuge als Erster zusätzliche Informationen und Beweismittel vorlegen, die es der BWB ermöglichen, unmittelbar einen begründeten Antrag auf Geldbuße nach § 36 Abs. 1a KartG vor dem KG einzubringen. (§ 11 Abs. 3 Nr. 1 lit. b WettbG). In Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/1 reformierte das KaWeRÄG 2021 die Regelung zu Kronzeugenprogrammen durch Änderung des § 11b WettbG. Die bisherige Fassung regelte lediglich die Grundvoraussetzungen für die Inanspruchnahme des Kronzeugenstatus und verwies in Abs. 3 auf ein von der BWB auf ihrer Website veröffentlichtes Handbuch, welches die praktische Anwendung der Regelung darlegte. Die Regelungsinhalte des Handbuchs sind nun fast zur Gänze in eine Verordnung gem. § 11b Abs. 4 WettbG überführt. Es kam somit zu einer Verrechtlichung, wobei sich dadurch keine materiellen Änderungen ergeben haben (vgl. *Koprivnikar* WRP 2022, 23).

6. Nachhaltigkeit im Kartellrecht

- 116 Vorgeschlagen durch die Europäische Kommission und unterzeichnet durch die 27 Mitgliedstaaten der Europäischen Union markierte der durch das Klimaschutzübereinkommen der Vereinten Nationen von Paris 2016 (Beschluss (EU) 2016/1841) beschlossene Europäische „Green Deal“ eine Zeitenwende. Gemeinschaftliches Ziel ist das Erreichen von Klimaneutralität bis 2050, was mit nachhaltigem Wirtschaften auf allen Ebenen erreicht werden soll. Die Verordnung (EU) 2020/852 normiert, dass Investitionen zukünftig durch den Nachhaltigkeitsgedanken geprägt werden sollen. Das Investitionsvolumen bezifferte die Europäische Kommission mit über einer Billion EUR in ihrem Sustainable Europe Investment Plan. Die dänische Politikerin und seit 2014 EU-Kommissarin für Wettbewerb Margrethe Vestager forderte Anfang 2021 die Mitgliedstaaten auf, gesetzgeberisch tätig

zu werden und Regelungen zur Einhaltung der Klimaziele im Bereich des Wettbewerbs- und Kartellrechts einzuführen (*Nachhaltigkeits-LL*, (2 f.)).

Dadurch Anstoß genommen hat der österreichische Gesetzgeber als Vorreiter in Europa durch das KaWeRÄG 2021 eine weitere **Ausnahmeregelung** von den in § 1 KartG normierten Kartellverboten in § 2 Abs. 1 KartG (zu den weiteren Ausnahmeregelungen siehe Rn. 95) eingefügt: Die Verbraucher sind auch dann angemessen beteiligt, wenn der Gewinn, der aus der Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder der Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts entsteht, zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft wesentlich beiträgt“ (2 Abs. 1 KartG i.d.F. BGBl I Nr. 176/2021). Nach den Gesetzesmaterialien der Regierungsvorlage soll die neu geschaffene Ausnahmebestimmung unter Beibehaltung der vier in § 2 Abs. 1 KartG genannten Voraussetzungen unternehmerische Kooperationen zum Zweck einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft vom Kartellverbot befreien. Legistisch gerechtfertigt wird dies dadurch, dass die Auswirkungen der Allgemeinheit zukämen, selbst wenn dies unter Umständen nicht direkt zum Vorteil der Verbraucher, sondern erst für künftige Generationen der Fall sei (ErläutRV 951 BlgNR 27. GP 9). Als „Verbraucher“ des Art 101 Abs. 3 AEUV und § 2 Abs. 1 KartG (n.F.) sind alle potenziellen bzw. tatsächlichen Kunden der Parteien der Vereinbarung anzusehen, außer Endverbraucher wie z.B. Produzenten, welche die Ware als Vorprodukt brauchen (ErläutRV 951 BlgNR 27. GP 8).

117

Nach Aufforderung durch den Gesetzgeber in den erläuternden Bemerkungen zum KaWeRÄG 2021 präzierte die BWB in den veröffentlichten **Nachhaltigkeits-Leitlinien** die Praxisanwendung der Neuregelung des § 2 Abs. 1 KartG (Leitlinien zur Anwendung von § 2 Abs. 1 KartG auf Nachhaltigkeitskooperationen (*Nachhaltigkeits-LL*) vom 1.6.2022). Unter Beachtung des Kriteriums der ultima ratio einer Wettbewerbsbeschränkung (gelindestes Mittel) ist einer der Schwerpunkte der Leitlinien wettbewerbsneutrale Möglichkeiten aufzuzeigen, die keine Rechtfertigung nach § 2 Abs. 1 KartG (bzw. Art. 101 Abs. 3 AEUV) bedürfen (*Nachhaltigkeits-LL*, (15)). Unter ökologischer Nachhaltigkeit sind insb. die Vermeidung und Verminderung von Umweltschäden, der Übergang zur Kreislaufwirtschaft, der Schutz sowie die Wiederherstellung der Biodiversität und der Ökosysteme sowie die nachhaltige Nutzung und Schutz von Wasserressourcen und der Übergang zu einer Kreislaufwirtschaft zu verstehen. **Kreislaufwirtschaft** bezeichnet ein Wirtschaftssystem, bei dem Produkte, Materialien und andere Ressourcen durch effiziente Nutzung so lange wie möglich im Umlauf bleiben, wie z.B. die Förderung der Reparatur- und Recyclingfähigkeit von Produkten oder die verstärkte Nutzung von Sekundärrohstoffen (siehe auch *Reumann/Zöhre ecolex* 2021, 566). Es kann zu Zielkonflikten zwischen dem Erreichen einer „ökologisch nachhaltigen“ und einer „klimaneutralen“ Wirtschaft kommen, worauf in den Gesetzesmaterialien explizit eingegangen wird. Ein **wesentlicher Beitrag** im Sinne dieser Novellierung ist dann gegeben, wenn in einem Bereich eine signifikante Verbesserung stattfindet, während im anderen Bereich die unternehmerische Vereinbarung keine Erwartung einer wesentlichen Verschlechterung mit sich

118

bringt. Hierbei kommt rechtsmethodisch das „**Do No Significant Harm-Prinzip**“ zum Ausdruck. Der in der Ausnahme erwähnte Begriff „**Wirtschaft**“ ist im weitesten Sinne zu verstehen und umfasst verschiedene Produktionsstufen und die Eigenschaften des Endprodukts bzw. der Dienstleistung.

- 119 Die bereits bisher in § 2 Abs. 1 KartG normierte Legaldefinition der angemessenen Beteiligung des Verbrauchers ist auch für die eingefügte Ergänzung wesentlich. Es geht hierbei nicht ausschließlich um kurzfristige Vorteile wie niedrige Preise, sondern um eine längerfristige Orientierung an qualitativen Standards und innovative Neuerungen. Im Gegensatz zu den anderen Ausnahmen in § 2 Abs. 1 KartG muss der durch die abgestimmte Verhaltensweise erzielte Gewinn nicht mehr direkt an die Verbraucher am Markt weitergegeben werden, da es ausreicht, wenn der Gewinn einen Beitrag zur Nachhaltigkeit leistet, indem z.B. die Produktionsweise CO₂-sparend erfolgen kann oder das fertiggestellte Endprodukt ökologisch nachhaltiger ist. Ein darüber hinausgehender Effizienzgewinn ist nach den Gesetzesmaterialien nicht mehr notwendig. Klargestellt wird durch die Reform nun, dass selbst ohne ein im Ergebnis besseres Produkt (z.B. lediglich ökologisch nachhaltigere bzw. klimaneutralere Herstellungsprozesse) der Gewinn als Maßnahme/Innovation die Voraussetzungen des ersten Tatbestandselements nach § 2 Abs. 1 KartG erfüllt.

IV. Grundlagen der Compliance im Wirtschaftsstrafrecht

- 120 Im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts sind die maßgeblichen Bestimmungen überwiegend im Strafgesetzbuch (StGB), daneben aber etwa auch im UWG oder DSGVO enthalten. Neben Gläubigerschutzdelikten (§§ 156-159, 162 StGB), Computerstrafrechtsdelikten (§§ 118a, 119, 126a StGB sowie § 63 DSGVO), Bilanzstraftaten (§§ 163a–163d StGB) oder strafbaren Handlungen gegen die Privatsphäre und strafbare Geheimnisverletzungen sind als einschlägige Delikte etwa Diebstahl (§ 127 StGB), Veruntreuung (§ 133 StGB), Betrug (§ 146 StGB), Erpressung (§ 144 StGB) oder wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren (§ 168b StGB) zu nennen. Näher eingegangen wird im Folgenden auf die für **Criminal Compliance** nicht unbedeutende **Untreue** (§ 153 StGB), auf die **Korruptionsdelikte** (§§ 304 ff. StGB) sowie auf die **Geldwäscherei** (§§ 165, 165a StGB). Aus prozessualer Sicht ist die Einrichtung einer **speziellen Ermittlungsbehörde** erwähnenswert: Die Zuständigkeit der *Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption* (kurz: **WKStA**) erstreckt sich gem. § 20a StPO zunächst auf das Gebiet der schweren Amts- und Korruptionsdelikte (mit Ausnahme des Amtsmissbrauchs), auf Wirtschaftsstrafsachen mit fünf Mio. EUR übersteigenden Schadensbeträgen und sog. „Bilanzfälschungsdelikte“ bei größeren Unternehmen. Seit 1.9.2012 fallen u.a. auch Finanzstrafdelikte mit fünf Mio. EUR übersteigenden Schadensbeträgen in die Zuständigkeit der *WKStA*. Außerdem besteht für die *WKStA* die Möglichkeit des „An-sich-Ziehens (Opt-In)“ von Verfahren gem. § 20b StPO: bei Korruptionsdelikten sowie Amtsmissbrauch muss hierfür ein besonderes öffentliches Interesse bestehen, bei Wirtschaftsdelik-

ten müssen besondere Kenntnisse des Wirtschaftslebens oder Erfahrungen mit solchen Verfahren notwendig erscheinen.

1. Untreue gem. § 153 StGB

Wegen Untreue macht sich gem. § 153 Abs. 1 StGB strafbar, wer seine Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch den anderen am Vermögen schädigt. Untreue ist ein **Sonderdelikt**, weshalb als „qualifizierter“ und damit tauglicher unmittelbarer Täter nur in Betracht kommt, wer eine auf Gesetz (als gesetzlicher Vertreter), auf behördlichen Auftrag (z.B. als Sachwalter oder Masseverwalter) oder ein auf Rechtsgeschäft (z.B. als Prokurist, Handlungsbevollmächtigter oder als mit Rechtsmacht ausgestatteter Treuhänder) beruhende Befugnis hat, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten. Ausreichend ist eine Mitentscheidungsbefugnis, so dass bei einem Kollektivvertretungsbefugten auch dann Befugnismissbrauch anzunehmen ist, wenn er ohne Einvernehmen oder ohne nachträgliche Genehmigung mit den anderen Vertretungsbefugten handelt (*OGH* 21.3.1989 – 11 Os 158/88, zuletzt *OGH* 22.2.2022 - 14 Os 74/21w). Bestimmung- und Beitragstäter zur Untreue kann hingegen auch jemand sein, der nicht Befugnisträger ist.

121

Seine Befugnis missbraucht, wer in **unvertretbarer Weise** gegen solche Regeln verstößt, die dem **Vermögensschutz** des wirtschaftlich Berechtigten **dienen**, § 153 Abs. 2 StGB. Diese Legaldefinition des Befugnismissbrauchs wurde als Kernpunkt der Novelle 2015 eingefügt. Die Materialien des StrÄG 2015 nehmen zur näheren Definition auf die Kriterien der Business Judgement Rule Bezug (gesetzlich auch in § 84a Abs. 1 AktG und § 25 Abs. 1a GmbHG determiniert, siehe oben Rn. 14. Demnach wird dem Entscheidungsträger jedenfalls dann sorgfaltsgemäßes Handeln attestiert, wenn er sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohl der Gesellschaft zu handeln. Unklar ist jedoch weiterhin inwieweit der Verstoß gegen die Business Judgement Rule einen Parameter für die Begründung der Strafbarkeit nach § 153 StGB bilden (vgl. *K/K/Mitterdorfer* Rn. 4.29 m.w.N.; vgl. dazu str. *OGH* 2.10.2019 - 13 Os 145/18z).

122

Kennzeichnend für den **Missbrauch der Befugnis** ist weiterhin die Ausnutzung der Diskrepanz zwischen rechtlichem Können nach außen und einem dahinter zurückbleibenden rechtlichen Dürfen nach innen (vgl. auch *OGH* 20.11.1985 – 10 Os 211/84). Maßstab für die Zulässigkeit der Befugnisausübung können einerseits **spezielle Verhaltensregeln** bieten, die das **Gesetz** (z.B. § 27 BWG) oder **interne Richtlinien** für die Machthaber zum Schutz des Vermögens des Machtgebers aufstellen. Andererseits kann er sich auch aus **allgemeinen Pflichten** ergeben, von der Vertretungsmacht nur im besten Interesse des Machtgebers Gebrauch zu machen; insoweit sind etwa die §§ 70, 84 AktG für den Vorstand oder § 99 AktG für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft sowie § 25 GmbHG für

123

den Geschäftsführer einer GmbH zu nennen (Lewisch/Huber Wirtschaftsstrafrecht, S. 36), im Übrigen allgemein §§ 1009, 1013 ABGB. Aus den zuletzt genannten Vorschriften gehe hervor, dass jeder Machthaber grds. verpflichtet sei, seinem Machtgeber den „größtmöglichen Nutzen“ zu verschaffen (WK/Kirchbacher/Sadoghi § 153 Rn. 28 m.w.N.). Somit hängt die strafrechtliche Wertung als Befugnismissbrauch von den Regelungen des Zivilrechts ab, die „sogenannte Akzessorietät der Missbrauchsprüfung“ (K/K/Mitterdorfer Rn. 4.19). Die mitunter entstehende Schwierigkeit der Subsumtion als pflichtwidrige Verhaltensweise liegt am notwendigen Rückgriff auf außerstrafrechtliche Regelungen und Wertungen, regelmäßig unter subsidiärer zur Hilfenahme von allgemeinen Generalklauseln.

- 124** Die Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, bedarf der Umsetzung durch ein Rechtsgeschäft oder ganz allgemein durch eine **Rechtshandlung**. Auf die zivilrechtliche Gültigkeit kommt es insoweit nicht an. Rein **faktische Verrichtungen** zum Nachteil des Machtgebers **scheiden** indes als Tathandlung **aus**, weshalb insbesondere die bloße (missbräuchliche) Nutzung von Eigentum des Machtgebers (Dienstwagen, Diensttelefon) **nicht** vom Untreuetatbestand **erfasst** wird (das widerrechtliche Ausnützen faktischer Verfügungsmöglichkeiten ist allerdings unter dem Gesichtspunkt der Untreue nach § 133 StGB zu prüfen). Als tatbestandsmäßige Handlung mit rechtlichem Charakter kommen etwa die Bewilligung von Krediten, die Bestellung von Waren, die Erteilung von Aufträgen oder Kontoverfügungen in Betracht. Auch das **Unterlassen** einer Rechtshandlung, die vorzunehmen der Machthaber im Innenverhältnis verpflichtet ist, kann eine Untreuestrafbarkeit begründen.
- 125** Durch den Befugnismissbrauch des Machthabers muss das Vermögen des Machtgebers geschädigt worden sein. Die diesbezügliche Neuformulierung des § 153 Abs. 1 StGB durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2015, in Kraft getreten am 1.1.2016 (BGBl I 112/2015), stellte die Natur des Untreuetatbestandes als Schädigungsdelikt – und nicht etwa als Vermögensgefährdungsdelikt – endgültig klar. Ob ein **Vermögensschaden** eingetreten ist, wird – wie beim Betrug – nach dem Grundsatz der Gesamtsaldierung und Schadenskompensation im Sinne eines Ausgleichs unmittelbarer Vor- und Nachteile des Geschäfts ermittelt (WK/Kirchbacher/Sadoghi § 153 Rn. 39). § 153 Abs. 3 StGB enthält eine schadenshöheabhängige Qualifikation mit erhöhter Strafandrohung ab einem 5 000 EUR bzw. 300 000 EUR übersteigenden Schaden.
- 126** In subjektiver Hinsicht muss der **Missbrauch der Befugnis wissentlich** geschehen. Gem. § 5 Abs. 3 StGB handelt der Täter wissentlich, wenn er den Umstand oder Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern sein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält. Demgegenüber ist im Hinblick auf die Zufügung eines Vermögensnachteils als Folge des Missbrauchs **bedingter Vorsatz** ausreichend. Der Schädigungsvorsatz muss dabei zum Zeitpunkt des wissentlichen Befugnismissbrauchs vorliegen. Ein Bestimmung- oder Beitragstäter zur Untreue muss es subjektiv für gewiss halten, dass der Rechts-

träger seine Befugnis zumindest bedingt vorsätzlich missbraucht (vgl. *OGH* 20.11.1997 – 12 Os 121/97; *WK/Fabrizy* § 14 Rn. 8 ff. m.w.N.).

2. Tätige Reue

Das Rechtsinstitut der sog. „**tätigen Reue**“ ermöglicht es dem Täter, unter bestimmten Voraussetzungen trotz Deliktvollendung wieder Straffreiheit zu erlangen. Die tätige Reue stellt einen besonderen und persönlichen Strafaufhebungsgrund dar, der lediglich bei bestimmten, vom Gesetz bezeichneten Delikten anwendbar ist und nur zugunsten des Täters wirkt, der alle Voraussetzungen erfüllt (*WK/Kirchbacher/Ifsits* § 167 Rn. 1; zu internationalen Implikationen von Tat und Strafaufhebungsgrund vgl. etwa *Glaser ZWF* 2015, 44). Die Voraussetzungen der tätigen Reue für einen Großteil der Vermögensdelikte ist in § 167 StGB geregelt, weshalb diese Bestimmung in der Praxis die wohl wichtigste Form der tätigen Reue darstellt. Im StGB und einigen der strafrechtlichen Nebengesetze sind jedoch noch zahlreiche weitere Bestimmungen zur tätigen Reue zu finden:

127

Beispiele für Bestimmungen zur tätigen Reue:

128

- § 151 Abs. 2 StGB (tätige Reue bei Versicherungsmissbrauch);
- § 153c Abs. 3 StGB (tätige Reue bei Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung);
- § 165a StGB (tätige Reue bei Geldwäscherei);
- § 226 StGB (tätige Reue bei strafbaren Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen nach §§ 223–225a StGB);
- § 229 Abs. 2 StGB (tätige Reue bei Urkundenunterdrückung);
- § 243 StGB (tätige Reue bei Hochverrat);
- § 291 StGB (tätige Reue bei falscher Beweisaussage);
- § 297 Abs. 2 StGB (tätige Reue bei Verleumdung);
- § 15 Abs. 3 Kapitalmarktgesetz (KMG) i.V.m. § 167 StGB;
- § 18 Abs. 2 Spaltungsgesetz (SpaltG) i.V.m. § 167 StGB;
- § 37 Abs. 3 Immobilien-Investmentfondsgesetz (ImmolInvFG) i.V.m. § 167 StGB;
- § 189 Abs. 4 Investmentfondsgesetz (InvFG) i.V.m. § 167 StGB.

Im Folgenden wird stellvertretend für alle anderen Bestimmungen der tätigen Reue auf die Konstruktion des sehr praxisrelevanten § 167 StGB eingegangen. Tätige Reue kommt von vornherein nur bei **vollendeten** Delikten in Betracht – bei nur versuchten Taten ist § 167 StGB nicht anwendbar (*SbgK-StGB/Rainer* § 167 Rn. 13). Als weitere Voraussetzungen sind die abstrakte Reuefähigkeit des Delikts, die Freiwilligkeit, die Rechtzeitigkeit und die volle Schadensgutmachung zu nennen.

129

a) Reuefähiges Delikt

Da die tätige Reue ein besonderer Strafaufhebungsgrund ist, kann sie nur für Delikte in Betracht gezogen werden, die vom Gesetz als **reuefähig** ausgezeichnet

130

sind. Die reuefähigen Vermögensdelikte sind im § 167 Abs. 1 StGB **taxativ** aufgezählt. Genannt werden 25 Vermögensdelikte, darunter Diebstahl, Veruntreuung, Unterschlagung, Betrug, Untreue, Geschenkannahme durch Machthaber, Förderungsmisbrauch, betrügerisches Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz, betrügerische Krida etc.

b) Freiwilligkeit

- 131 Nach § 167 Abs. 2 StGB ist Voraussetzung für die tätige Reue, dass der Täter den Schaden „wengleich auf Andringen des Verletzten, so doch ohne hiezu gezwungen zu sein“ wiedergutmacht. Aus dieser Formulierung leitet die herrschende Lehre (SbgK-StGB/Rainer § 167 Rn. 30 ff.; WK/Kirchbacher/Ifsits § 167 Rn. 42 ff.) das Erfordernis der **Freiwilligkeit** ab. Letztere ist gegeben, wenn der Täter **nicht** gezwungen ist, den Schaden gutzumachen. Der Täter ist zur Schadensgutmachung **gezwungen**, wenn er nach seiner **subjektiven Vorstellung** (OGH 22.4.1986 – 10 Os 40/86) aufgrund des Drucks der konkreten Umstände die Schadensgutmachung für **unvermeidbar** hält (vgl. nur OGH 19.1.1989 – 12 Os 1/89).

c) Rechtzeitigkeit

- 132 Eine Strafaufhebung durch tätige Reue kommt zudem nur bei **Rechtzeitigkeit** in Betracht, nämlich wenn die Schadensgutmachung erfolgt, bevor „die Behörde“ vom Verschulden des Täters erfahren hat. Als Behörde i.S.v. § 167 StGB sind gem. § 151 Abs. 3 StGB eine zur Strafverfolgung berufene Behörde sowie zur Strafverfolgung berufene öffentliche Sicherheitsorgane anzusehen, wobei auch eine ausländische Polizeibehörde eine solche Behörde sein kann (vgl. OGH 12.6.1986 – 12 Os 47/86). **Nicht** mehr rechtzeitig erfolgt die Schadensgutmachung, sofern die bei der Strafverfolgungsbehörde **objektiv** gegebene Beweislage **konkrete Anhaltspunkte** dafür bietet, dass der Täter die Tat begangen hat, auf die sich die Gutmachung bezieht (vgl. OGH 22.1.1971 – 12 Os 231/70; WK/Kirchbacher/Ifsits § 167 Rn. 35). Erfährt die Behörde bei der Beteiligung mehrerer zunächst nur von der Tatbegehung einzelner, steht nur (noch) den anderen tätige Reue offen (OGH 13.3.1985 – 9 Os 190/84). Zur Problematik der Rechtzeitigkeit der tätigen Reue im Zusammenhang mit der Einbringung einer Selbstanzeige nach § 29 FinStrG vgl. etwa *Schmieder/Wess* ZWF 2015, 17.

d) Formen der tätigen Reue

- 133 Straffreiheit tritt nur ein, wenn die rechtzeitige und freiwillige Schadensgutmachung **vollständig** erfolgt (zum Umfang der „Schadenersatzpflicht“ bei tätiger Reue vgl. etwa *Huber/Brandstetter* FS Moos, S. 129). Dies ist neben der tatsächlichen Schadensgutmachung nach § 167 Abs. 2 Ziff. 1 StGB durch drei weitere Formen der tätigen Reue möglich, nämlich durch eine vertragliche Verpflichtung zur Schadensgutmachung (§ 167 Abs. 2 Ziff. 2 StGB), durch Erlag bei der Behör-

de im Zuge einer Selbstanzeige (§ 167 Abs. 3 StGB) oder durch Dritte und an der Tat Mitwirkende, sofern sich der Täter um die Schadensgutmachung ernstlich bemüht hat (§ 167 Abs. 4 StGB). Zu den Einzelheiten vgl. etwa Lagodny/*Bugelnig* S. 28 f.

Im Gegensatz zu Selbstanzeige im Finanzstrafrecht nach § 29 FinStrG (ausf. dazu unten Rn. 235 ff.) entfaltet eine **unvollständige Schadensgutmachung keine strafbefreiende Teilwirkung**. In diesem Fall kommt lediglich im Rahmen der Strafzumessung der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Ziff. 14 oder Ziff. 15 StGB in Betracht (Lagodny/*Bugelnig* S. 28).

134

3. Korruptionsstrafrecht

Strafrechtliche Ermittlungen aufgrund eines Korruptionsverdachtes können nicht nur für die beteiligten Mitarbeiter, sondern gerade für das Unternehmen selbst erhebliche nachteilige Folgen haben. Neben der negativen Publizität bei Bekanntwerden etwaiger Korruptionsvorgänge, sind vor allem drohende Schadensersatzansprüche und Geldstrafen nach dem VbVG zu nennen. Der eigene Schutz des Unternehmens vor Korruptionstaten – außerhalb und innerhalb des Unternehmens – muss daher ein wesentliches Anliegen des Unternehmens und sämtlicher Mitarbeiter sein.

135

Ein einheitlicher **Begriff der Korruption** existiert nicht. Mit dem Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz (KorrStrÄG) 2012 (1833 BlgNR 24. GP.), das zum 1.1.2013 in Kraft getreten ist, wurde der Begriff „Korruption“ in Österreich erstmals im StGB in der Überschrift des 22. Abschnitts verankert („Strafbare Verletzungen der Amtspflicht, Korruption und verwandte strafbare Handlungen“). Ungeachtet dessen gibt es auch im österreichischen Recht keine Legaldefinition. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch umfasst Korruption den Missbrauch einer Vertrauensstellung im öffentlichen und privaten Bereich, um einen materiellen oder immateriellen Vorteil zu erlangen, auf den kein rechtlich begründeter Anspruch besteht. In den vergangenen Jahren hat das Korruptionsstrafrecht mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2008, dem KorrStrÄG 2009 (vgl. hierzu etwa *Friedhoff* Rn. 227 ff.) und mit dem KorrStrÄG 2012 zahlreiche Aus- und Neugestaltungen der Kriminalisierung von Korruptionshandlungen erfahren. Zuletzt erfolgte eine Änderung durch das Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch, das Gesetz über das Bundesamt zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung und die Strafprozessordnung 1975 zur Umsetzung der Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug geändert werden (BGBl I 2019/111). Aufgrund der unterschiedlichen Rechtslagen kann ein und dieselbe Korruptionshandlung zu einem Zeitpunkt strafrechtlich relevant sein, zu einem anderen wiederum nicht.

136

- 137 Übersicht zu den Änderungen des Korruptionsstrafrechts durch das KorrStrÄG 2012:**
- **Erweiterung der inländischen Gerichtsbarkeit** – die Strafbarkeit von Korruptionsdelikten wurde auf eine weltweite Strafbarkeit unabhängig vom Tatortstrafrecht ausgedehnt (vgl. § 64 StGB);
 - **vollständige Einbeziehung inländischer Abgeordneter** in den Amtsträgerbegriff sowie Erweiterung der Korruptionsbestimmungen für **Organe und Mitarbeiter öffentlicher Unternehmen** (vgl. § 74 Abs. 1 Ziff. 4a StGB);
 - im Sektor privater Korruption Streichung der §§ 168d, 168c StGB a.F. und Zusammenfügung der Strafbarkeitsvoraussetzungen in einem neuen § 309 StGB unter Einführung einer **höheren Strafbefugnis, Entfall des Privatklagerfordernisses und der Geringfügigkeitsgrenze**;
 - **Entfall der Dienstrechtsakzessorietät** (vgl. § 305 StGB);
 - **Verschärfungen** beim sog. „Anfüttern“ bzw. bei der sog. „Klimapflege“ (vgl. §§ 306, 307b StGB);
 - **Ausschluss der tätigen Reue** (Aufhebung des § 307c StGB);
 - **Neuformulierung „Verbotene Intervention“** – Anpassung an den Text der Europaratskonvention (vgl. § 308 StGB).
- 138** Im Zusammenhang mit Korruption ist zunächst zwischen dem **öffentlichen** Sektor und dem **privaten Sektor** zu unterscheiden. Darüber hinaus ist zwischen den **aktiven** und (spiegelbildlich) den **passiven Korruptionsdelikten** zu differenzieren. Im **öffentlichen** Sektor sind passive Korruptionsdelikte die Bestechlichkeit (§ 304 StGB), Vorteilsannahme (§ 305 StGB), Vorteilsannahme zur Beeinflussung (§ 306 StGB) sowie die Verbotene Intervention (§ 308 Abs. 1 StGB) und spiegelbildlich dazu die aktiven Korruptionsdelikte Bestechung (§ 307 StGB), Vorteilszuwendung (§ 307a StGB), Vorteilszuwendung zur Beeinflussung (§ 307b StGB) sowie die Verbotene Intervention nach § 308 Abs. 2 StGB.
- 139** Im **privaten** Sektor sind mit dem Tatbestand der „Geschenkannahme und Bestechung von Bediensteten und Beauftragten“ bestimmte aktive (§ 309 Abs. 1 StGB) und passive (§ 309 Abs. 2 StGB) Korruptionshandlungen unter Strafe gestellt, subsidiär ist in diesem Zusammenhang die Regelung des § 10 UWG (Bestechung von Bediensteten und Beauftragten) zu beachten. Als weitere Korruptionstatbestände sind § 160 StGB (Umtriebe während einer Geschäftsaufsicht, im Ausgleichs- oder im Konkursverfahren) sowie § 265 StGB (Bestechung bei der Wahl oder Volksabstimmung) zu nennen.
- 140** In **subjektiver** Hinsicht ist bei allen Korruptionsdelikten zur Tatbestandsverwirklichung Vorsatz erforderlich, der sämtliche objektive Tatbestandsmerkmale erfassen muss. Ein **bedingter Vorsatz genügt**, d.h. es ist ausreichend, dass der Täter die Verwirklichung des jeweiligen Tatbestands ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet (vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 StGB).

a) Korruption im öffentlichen Sektor

Im Folgenden soll, gewissermaßen vor die Klammer gezogen, kurz auf die wesentlichen Tatbestandsmerkmale eingegangen werden, die für sämtliche Korruptionsdelikte im öffentlichen Sektor maßgeblich sind.

141

Übersicht: Von zentraler Bedeutung ist zunächst der Begriff des „**Amtsträgers**“ (näher dazu etwa WK/*Jerabek* § 74 Rn. 18 ff.). Gem. § 74 Abs. 1 Ziff. 4a StGB ist Amtsträger jeder, der

142

- für den Bund, ein Land, einen Gemeindeverband, eine Gemeinde, für eine andere **Person des öffentlichen Rechts**, ausgenommen eine Kirche oder Religionsgesellschaft, für einen anderen Staat oder für eine internationale Organisation **Aufgaben der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz** als deren **Organ oder Dienstnehmer** wahrnimmt (§ 74 Abs. 1 Ziff. 4a lit. b StGB),
 - Durch die **jüngste Änderung** (BGBl I 2019/111) wurden zwei weitere Personengruppe den Amtsträgern nach Ziff. 4 lit. b hinzugefügt: Einerseits die **Unionsbeamten** nach § 74 Abs. 1 Ziff. 4 b StGB in Umsetzung der EU-Richtlinie, wobei es sich mehr um **klarstellende Funktion** handelt (K/K/*Hubert/Löff* Rn. 10.5). Jedenfalls neu vom Tatbestand der Amtsträger erfasst sind Personen, die öffentliche Aufgaben im Zusammenhang mit der Verwaltung der oder Entscheidungen über die finanziellen Interessen der Europäischen Union in Mitgliedstaaten übertragen bekommen haben und diese Aufgabe wahrnehmen (§ 74 Abs. 1 Ziff. 4a lit. b letzter Fall StGB). Die Amtsträgerqualifikation dieser Personengruppe bezieht sich nur auf §§ 168b, 304, 305, 307 und 307a StGB, somit nicht auf §§ 306 und 307b StGB. Der Begriff des EU-Beamten wird in § 74 Abs. 1 Ziff. 4b StGB legaldefiniert.
- sonst **im Namen** der in lit. b genannten Körperschaften befugt ist, in Vollziehung der Gesetze **Amtsgeschäfte vorzunehmen** (§ 74 Abs. 1 Ziff. 4a lit. c StGB), oder
- als **Organ** oder **Bediensteter** eines **Unternehmens** tätig ist, an dem eine oder mehrere inländische oder ausländische Gebietskörperschaften unmittelbar oder mittelbar mit **mindestens 50 v.H.** des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals **beteiligt** sind, das eine solche Gebietskörperschaft allein oder gemeinsam mit anderen solchen Gebietskörperschaften **betreibt** oder durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen tatsächlich **beherrscht**, jedenfalls aber jedes Unternehmens, dessen Gebarung der **Überprüfung durch den Rechnungshof**, dem Rechnungshof **gleichartige** Einrichtungen der Länder oder einer **vergleichbaren** internationalen oder ausländischen Kontrolleinrichtung unterliegt (§ 74 Abs. 1 Ziff. 4a lit. d StGB). Der **Rechnungshof** hat gem. § 1 Abs. 3 des Bundesverfassungsgesetzes über die Transparenz von Medienkooperationen sowie von Werbeaufträgen und Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums (BVG MedKF-T) der Kommunikationsbehörde Austria zur Sicherstellung der Vollständigkeit der bekanntzugebenden Daten eine **Liste der ihm bekannten, seiner Kontrolle unterliegenden**

Rechtsträger in elektronischer Form zu übermitteln. Diese Liste ist halbjährlich zu aktualisieren und auf der Homepage des Rechnungshofes abrufbar unter: www.rechnungshof.gv.at/beratung/pruefobjekte.html.

- 143** Unter „**Vorteil**“ i.S.d. §§ 304 ff. StGB ist jede **Leistung materieller und immaterieller Art** zu verstehen, die den Täter besser stellt (die ihm nützlich ist). Nach verbreiteter Ansicht soll **einschränkend** eine solche Leistung nur dann einen Vorteil darstellen, wenn der Empfänger im Einzelfall **keinen rechtlich begründeten Anspruch** im Sinne einer ihm zustehenden Gegenleistung hat (vgl. *Bundesministerium der Justiz – Sektion Strafrecht* Fibel zum Korruptionsstrafrecht neu, S. 26; *Eder-Rieder* ZIS 2014, 71, 75; *Marek/Jerabek* §§ 304–306 Rn. 19; *Reindl-Krauskopf/Huber* S. 9 m.w.N.). Handelt es sich um eine **adäquate Gegenleistung** aus einem Rechtsgeschäft, fehle es in der Regel bereits an einem Vorteil, weil der Amtsträger selbst eine Leistung für die Zuwendung erbringe und somit durch diese nicht besser gestellt werde (*Reindl-Krauskopf/Huber* S. 9). Der OGH entschied in seinem Urteil zu sog. „Schulfotoaktionen“, dass die Annahme von Sach- und Geldleistungen an die Bildungseinrichtungen (anteilig am Erlös aus dem Bildverkauf) im Gegenzug für die Auftragsvergabe und entspr. Schulraumüberlassung schon keinen Vorteil darstellt, wenn sie auf eine wirksame vertragliche Grundlage gestellt ist, womit für die Schulleiter eine Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit gem. § 304 Abs. 1 S. 1 StGB nicht begründet sei (vgl. *OGH* 6.6.2016 – 17 Os 8/16d). Solange die dem Geschäft zugrunde liegende Vereinbarung nicht gesetz- oder sittenwidrig ist oder als Scheingeschäft und damit zivilrechtlich unwirksam abgeschlossen wurde, kommt die Bewertung der Adäquanz der Gegenleistung (nunmehr) alleine den Parteien zu. Diese Verneinung eines tatbestandsmäßigen Vorteils bei Vorliegen eines zivilrechtlichen Austauschverhältnisses relativierte der OGH in einer neueren Entscheidung (vgl. *OGH* 23.4.2020 – 14 Os 10/20g) insoweit, als der Gewinn aus einem **vom Amtsträger im Gegenzug zur Vornahme eines Amtsgeschäftes geforderte Vertragsabschluss des Gebers mit einem Dritten** trotz Vorlage eines zivilrechtlichen Austauschverhältnisses **einen Vorteil i.S.d. § 304 StGB darstellen kann**. Anlassgebend war ein Gemeindemitarbeiter, der nach den Feststellungen des Erstgerichts im Gegenzug zu dem Abschluss eines Vertrages über die Bestellung von Baustoffen für die Gemeinde den Kauf von hundert Flaschen Wein bei einem von seinem Vater geführten Weingut forderte (vgl. *K/K/Huber/Löff* Rn. 10.12; *ausf. Huber* JBl 2021, 52). **Im hoheitlichen Bereich** sind **(Gegen-)Leistungen** für Rechtsakte des Amtsträgers hingegen nach wie vor **stets als tatbestandsmäßige Vorteile anzusehen** (*K/K/Huber/Löff* Rn. 10.12).
- 144** **Materielle** Vorteile bewirken eine objektiv messbare wirtschaftliche oder rechtliche Besserstellung und können etwa bestehen in Geldzahlungen, Wertgegenständen, Dienstleistungen, Reisegutscheinen, Eintrittskarten (Sportveranstaltungen, Konzert- oder Theaterkarten), auffallend hohen Rabatten und günstigen Krediten, in der Übernahme der Kosten für Betriebs- oder Weihnachtsfeiern, in dem Abschluss von Scheinverträgen (Darlehen zu besonders günstigen Konditionen, überhöhte Rabatte, fiktive Beraterverträge, überhöhte Rechnungen etc.) oder in dem Verzicht auf bestehende Forderungen (*Marek/Jerabek* §§ 304–306

Rn. 19 f.). Eine **rechtliche Besserstellung** kommt etwa bei Fristverlängerungen oder der schnelleren Erledigung von Anträgen in Betracht. Soweit sie nicht ohnedies materiell bewertet werden können, sind als **immaterielle Vorteile** etwa **gesellschaftliche** oder **berufliche Vorteile** (z.B. das Verschaffen einer Auszeichnung, das Unterstützen eines Bewerbungsgesuchs, das Verschaffen eines Ferienjobs für Kinder) oder **Wahlunterstützungen** zu nennen (*Marek/Jerabek* §§ 304–306 Rn. 21).

„**Pflichtwidrig**“ verhält sich ein Amtsträger, wenn er konkreten Amts- oder Dienstpflichten zuwiderhandelt, wobei Maßstab pflichtgemäßen Verhaltens die jeweiligen Gesetze, Verordnungen, Erlässe, verbindliche Anordnungen und Richtlinien vorgesetzter Stellen sind. **Pflichtgemäß** handelt demgegenüber, wer im Einklang mit den jeweiligen Rechtsnormen und damit ausschließlich nach sachlich-rechtlichen Erwägungen vorgeht (näher dazu etwa *Marek/Jerabek* §§ 304–306 Rn. 34 ff., 41).

145

Die Tat muss sich auf die **Vornahme oder Unterlassung** eines „**Amtsgeschäfts**“ beziehen. In § 306 StGB ist von der „Tätigkeit als Amtsträger“ die Rede, worunter aber ebenfalls nur amtliches Handeln i.S.d. §§ 304 und 305 StGB zu verstehen ist (*Marek/Jerabek* §§ 304–306 Rn. 17). Unter den Begriff des Amtsgeschäfts i.S.d. §§ 304 ff. StGB fallen nicht nur Rechtshandlungen der Amtsträger, sondern auch Verrichtungen **tatsächlicher** Art (*OGH* 14.4.1983 – 12 Os 23/83). Für faktische Tätigkeiten hat die Rechtsprechung als zusätzliche Voraussetzung festgelegt, dass sie Rechtshandlungen qualitativ annähernd gleichkommen muss. Erfasst wird auch eine nur vorbereitende, unterstützende (vgl. *OGH* 3.9.1984 – 11 Os 103/84) oder kontrollierende Tätigkeit gegenüber der letztlich ausschlaggebenden Tätigkeit eines anderen Amtsträgers (*Marek/Jerabek* §§ 304–306 Rn. 17). Amtsgeschäfte sind sämtliche Verrichtungen eines Amtsträgers, die zur unmittelbaren Erfüllung der Vollziehungsaufgaben eines Rechtsträgers dienen, also zum eigentlichen Gegenstand des jeweiligen Amtsbetriebes gehören und für die Erreichung der amtspezifischen Vollziehungsziele sachbezogen relevant sind (*OGH* 10.2.1982 – 11 Os 91/81). **Nicht von Bedeutung** ist, ob der Amtsträger für die Bezugshandlung **konkret sachlich und örtlich zuständig** ist. Vielmehr ist seine **abstrakte Befugnis** zur Führung der Amtsgeschäfte **ausreichend** (*Marek/Jerabek* §§ 304–306 Rn. 17).

146

In den Fällen der §§ 304, 305 StGB sowie der §§ 307, 307a StGB ist erforderlich, dass der Vorteil im **ursächlichen Zusammenhang** zur Vornahme oder Unterlassung eines **konkreten, gegenwärtigen oder künftigen Amtsgeschäfts** steht. Bei den §§ 306 und 307b StGB ist ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Vorteil und **künftiger** Amtsführung erforderlich, also die Vornahme oder Unterlassung **irgendeiner**, auch noch nicht konkretisierten Amtstätigkeit (vgl. auch *Marek/Jerabek* §§ 304–306 Rn. 27, §§ 307–307b Rn. 2).

147

aa) Bestechlichkeit (§ 304 StGB) und Bestechung (§ 307 StGB)

- 148 Wegen **Bestechlichkeit** macht sich gem. § 304 Abs. 1 S. 1 StGB ein **Amtsträger** oder Schiedsrichter strafbar, der für die **pflichtwidrige** Vornahme oder Unterlassung eines **Amtsgeschäfts** einen **Vorteil** für sich oder einen Dritten **fordert, annimmt** oder **sich versprechen lässt**. Ebenso ist zu bestrafen, wer als von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellter Sachverständiger für die Erstattung eines unrichtigen Befundes oder Gutachtens einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, annimmt oder sich versprechen lässt (§ 304 Abs. 1 S. 2 StGB). Erforderlich ist, dass die Tat ein **konkretes** Amtsgeschäft betrifft, das bereits angefallen ist oder für den Amtsträger anfallen wird, wobei der Zeitpunkt des Anfalls nicht unmittelbar bevorstehen muss.

Hinweis:

Unbeachtlich ist, ob das Amtsgeschäft auch **tatsächlich zustande** kommt (*Marek/Jerabek* §§ 304-306 Rn. 33). Uneingeschränkt fallen **auch geringfügige Vorteile** in den Anwendungsbereich des § 304 StGB (*Hinterhofer/Rosbaud* BT II, § 304 Rn. 20 m.w.N.).

- 149 Unter „**Fordern**“, bei dem die Initiative vom Amtsträger ausgeht, versteht man ein offenes ausdrückliches, aber auch verhüllt konkludentes Verlangen. Von „**Annehmen**“ wird bei körperlichen Vorteilen bei Begründung der Gewahrsame gesprochen, nichtkörperliche Vorteile werden angenommen, indem sie vom Amtsträger oder „vom Dritten“ genützt werden. „**Sich versprechen**“ lässt sich ein Amtsträger einen Vorteil, wenn er das Angebot einer späteren Vorteilszuwendung annimmt (vgl. *Marek/Jerabek* §§ 304-306 Rn. 24 ff.).
- 150 Wegen **Bestechung** macht sich gem. § 307 Abs. 1 S. 1 StGB strafbar, wer einem **Amtsträger** oder Schiedsrichter für die **pflichtwidrige** Vornahme oder Unterlassung eines **Amtsgeschäfts** einen **Vorteil** für ihn oder einen Dritten **anbietet, verspricht** oder **gewährt**. Ebenso ist zu bestrafen, wer einem Sachverständigen (§ 304 Abs. 1 StGB) für die Erstattung eines unrichtigen Befundes oder Gutachtens einen Vorteil für ihn oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt (§ 307 Abs. 1 S. 2 StGB). Der **Vorteilsbegriff** ist ebenso auszulegen wie bei § 304 StGB. **Angeboten** wird der Vorteil, dessen Zuwendung sogleich, **versprochen** wird der Vorteil, dessen Zuwendung erst **für einen späteren Zeitpunkt** in Aussicht gestellt wird. **Gewährt** wird der Vorteil zum Zeitpunkt der tatsächlichen Zuwendung (*Marek/Jerabek* §§ 307–307b Rn. 4).
- 151 Nunmehr schränkt § 304 Abs. 3 StGB die Strafbarkeit für den Fall ein, dass lediglich die Amtsträgerqualifikation nach § 74 Abs. 1 Ziff. 4a lit. b letzter Fall StGB erfüllt ist und die Person keinen bedingten Vorsatz auf die Schädigung oder wahrscheinliche Schädigung der finanziellen Interessen der Union durch das betreffende Amtsgeschäft hat. Spiegelbildlich sieht auch § 307 Abs. 3 StGB eine Strafbarkeit bei einer Vorteilsgewährung an Amtsträger nach § 74 Abs. 1 Ziff. 4a lit. b letzter Fall StGB nur vor, wenn der Geber zumindest Eventualvorsatz auf eine

Schädigung der finanziellen Interessen der EU durch das ermöglichte Amtsgeschäft (vgl. *Marek/Jerabek* §§ 304–306 Rn. 3).

bb) Vorteilsannahme (§ 305 StGB) und Vorteilszuwendung (§ 307a StGB)

(1) Vorteilsannahme (§ 305 StGB)

Wegen **Vorteilsannahme** macht sich gem. § 305 Abs. 1 StGB ein **Amtsträger** oder **Schiedsrichter** strafbar, der für die **pflichtgemäße** Vornahme oder Unterlassung eines **Amtsgeschäfts** für sich oder einen Dritten einen **Vorteil fordert** oder einen **ungebührlichen Vorteil annimmt** oder **sich versprechen lässt**. § 305 StGB setzt einen ursächlichen Zusammenhang des Vorteils mit einem gegenwärtigen oder künftigen **konkreten** Amtsgeschäft voraus (demgegenüber stellt § 306 StGB auf die künftige noch nicht konkretisierte Amtstätigkeit ab, vgl. dazu unten Rn. 163 ff.).

Hinweis:

Das **Fordern** eines Vorteils für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts war (ebenso wie für die pflichtwidrige, vgl. § 304 Abs. 1 StGB) folglich stets strafrechtlich verpönt und **ohne Ausnahme strafbar**.

Demgegenüber ist das **Annehmen und Sich-versprechen-Lassen** eines Vorteils für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts, der **nicht ungebührlich** ist, **straflos**. § 305 Abs. 4 StGB normiert in einem abschließenden Ausnahmekatalog **vier Gruppen** von Vorteilen, die **keine ungebührlichen** darstellen.

Keine ungebührlichen Vorteile gem. § 305 Abs. 4 StGB: **154**

- Vorteile, deren Annahme gesetzlich erlaubt ist (§ 305 Abs. 4 Ziff. 1 Var. 1 StGB);
- in Ermangelung von Erlaubnisnormen i.S.d. Ziff. 1 orts- oder landesübliche Aufmerksamkeiten geringen Werts, es sei denn, dass die Tat gewerbsmäßig begangen wird (§ 305 Abs. 4 Ziff. 3 StGB);
- Vorteile, die im Rahmen von Veranstaltungen gewährt werden, an deren Teilnahme ein amtlich oder sachlich gerechtfertigtes Interesse besteht (§ 305 Abs. 4 Ziff. 1 Var. 2 StGB) sowie
- Vorteile für gemeinnützige Zwecke (§ 35 BAO), auf deren Verwendung der Amtsträger oder Schiedsrichter keinen bestimmenden Einfluss ausübt (§ 305 Abs. 4 Ziff. 2 StGB).

Nach **§ 305 Abs. 4 Ziff. 1 Var. 1 StGB** stellen Vorteile, deren **Annahme gesetzlich erlaubt** ist, keine ungebührlichen Vorteile dar. Als gesetzlicher Erlaubnisbestand kommt etwa eine Bestimmung im Dienst- oder Organisationsrecht sowie eine Norm i.S.d. Geschäftsordnung des österreichischen Nationalrates oder des Unvereinbarkeitsgesetzes in Betracht (vgl. etwa für Bundesbeamte § 59 Abs. 2 BDG, wonach orts- oder landesübliche Aufmerksamkeiten geringen Werts nicht unter die Verbotsnorm des § 59 Abs. 1 BDG fallen).

- 156 Existiert zwar keine Erlaubnisnorm i.S.d. § 305 Abs. 4 Ziff. 1 Var. 1 StGB, handelt es sich aber lediglich um eine **orts- oder landesübliche Aufmerksamkeit geringen Werts**, deren Annahme oder Sich-versprechen-Lassen überdies **nicht gewerbsmäßig** erfolgt, handelt es sich gem. **§ 305 Abs. 4 Ziff. 3 StGB** ebenfalls um **keinen** ungebührlichen Vorteil. Diese Regelung stellt Amtsträger, die wie etwa Richter (vgl. § 59 RStDG) einem absoluten Geschenkkannahmeverbot unterliegen, in Bezug auf geringwertige Aufmerksamkeiten den durch eine ausdrückliche Erlaubnisnorm privilegierten Amtsträgern **strafrechtlich** (eine etwaige strengere dienstrechtliche Ahndung bleibt unberührt) gleich (vgl. *Marek/Jerabek* §§ 304–306 Rn. 43d). Zu beachten ist, dass nach der Rechtsprechung des *VwGH* die Annahme von auch nur **geringfügigen Geldsummen** („Trinkgeld“) grds. **nicht** als Annahme einer orts- und landesüblichen Aufmerksamkeit anzusehen ist (vgl. *VwGH* 29.10.1997, 96/09/0053 (Der Inhalt der im Folgenden jeweils zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) sind im RIS unter www.ris.bka.gv.at/Vwgh/ abrufbar.); einschränkend hierzu *Marek/Jerabek* §§ 304–306 Rn. 43d: Prüfung, ob im konkreten Tätigkeitsbereich des betroffenen Amtsträgers geringfügige Geldzuwendungen nicht doch üblich sind).

Hinweis:

Im Hinblick auf die Frage, welche **Wertgrenze** für die Annahme eines „**geringen Werts**“ der Aufmerksamkeit maßgeblich ist, besteht derzeit **Rechtsunsicherheit**. Zahlreiche Stimmen sprechen sich für eine Wertgrenze von **100 EUR** aus (vgl. etwa *Aicher-Hadler* S. 36; *Eder-Rieder* ZIS 2014, 71, 78; *Hinterhofer/Rosbaud* BT II, § 305 Rn. 10). Auch in den parlamentarischen Materialien zum *KorrStrÄG* 2012 (vgl. JAB 1833 BlgNR 24. GP 7) und in *BMJ Sektion Strafrecht (Hrsg.)* *Fibel zum Korruptionsstrafrecht neu*, S. 50 wird diese Ansicht unter Verweis auf die zum minder schweren Raub nach § 142 Abs. 2 StGB (*OGH* 12.4.2005 – 11 Os 140/04) und zur Entwendung nach § 141 StGB entwickelte höchstrichterliche Rechtsprechung vertreten. Eine Wertgrenze von 100 EUR hat der *OGH* auch in Bezug auf den Tatbestand des § 149 StGB (Erschleichung einer Leistung) judiziert (*OGH* 14.7.2011 – 13 Os 61/11m). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass der *OGH* zur **Geringwertigkeit im Korruptionsstrafrecht** (bisläng) einen Betrag von **1 000 Schilling (72,67 EUR)** judiziert hat, der zudem **nicht** als starre **Obergrenze** zu sehen sei. Die Frage, ob Zuwendungen noch als **geringfügig** zu werten seien, könne daher stets nur auf Grund einer **fallbezogenen Prüfung** beantwortet werden (*OGH* 5.8.2004 – 12 Os 45/04 zu § 307 StGB a.F.). In der Literatur werden daher Zweifel ob der „Richtigkeit“ der Heranziehung der 100-EUR-Grenze für das Korruptionsstrafrecht geäußert (vgl. etwa *Beck/Dohr* *ecolex* 2013, 328, 329; *Höcher/Komenda* *ecolex* 2012, 688, 689).

- 157 Selbst wenn eine Aufmerksamkeit im Einzelfall die (umstrittene) Wertgrenze von 100 EUR (bzw. 72,67 EUR) **unterschreitet**, ist gleichwohl auf das Bestehen der **Orts- und Landesüblichkeit zu achten** (argumentum Gesetzeswortlaut: „orts- und landesübliche Aufmerksamkeit geringen Werts“).

Hinweis:

Während die **Orts- und Landesüblichkeit einer Aufmerksamkeit** etwa bei einer Flasche Wein im Wert von 60 EUR bereits in Zweifel gezogen werden kann, kommt bei vernach-

lässigbaren Kleinigkeiten, die regelmäßig durch höfliche Umgangsformen motiviert sind (z.B. eine Tasse Kaffee oder Tee, ein Stück Kuchen oder ein kleines Blumengeschenk) die Ausnahmebestimmung nach zutreffender Ansicht insgesamt zum Tragen (vgl. auch *Marek/Jerabek* §§ 304–306 Rn. 43d). Das Gleiche gilt nach der sog. „**KKK-Regel**“ für Kalender, Kugelschreiber und „Klumpert“ als Aufmerksamkeit (vgl. hierzu auch *Höcher/Singer* *ecol* 2014, 234; *Reindl-Krauskopf/Huber* S. 23).

Vorteile, die **im Rahmen von Veranstaltungen gewährt** werden, an deren **Teilnahme** ein **amtlich** oder (im Fall von Unternehmen i.S.d. § 74 Abs. 1 Ziff. 4a lit. d StGB) **sachlich gerechtfertigtes Interesse** besteht, sind ebenfalls **nicht ungebührlich**, vgl. **§ 305 Abs. 4 Ziff. 1 Var. 2 StGB**. Erfasst werden vor allem Veranstaltungen, an denen der Amtsträger in Erfüllung von Repräsentationsverpflichtungen teilnimmt oder bei denen die Teilnahme in Erfüllung von Dienstpflichten erfolgt (vgl. *Marek/Jerabek* §§ 304–306 Rn. 43b). Als mögliche im Rahmen solcher Veranstaltungen gewährte – und damit nicht ungebührliche – Vorteile sind etwa Eintritts- oder Teilnahmegebühren zu nennen sowie im Fall von mehrtägigen Veranstaltungen die Kosten für Nächtigung und Verpflegungen, aber auch übliche Zusatzprogramme, die der Erholung dienen (etwa Ausflug zu einer Sehenswürdigkeit) und allen Teilnehmern offenstehen (*Marek/Jerabek* §§ 304–306 Rn. 43b) sowie der gesellschaftliche Teil einer Fachveranstaltung im Sinne eines Begleit- oder Abendprogramms in üblichem Rahmen (vgl. auch Erlass des *BMJ* v. 20.5.2010 über Dienstrecht allgemein – Verbot der Geschenkannahme, Verhältnis zu Repräsentationspflichten, *BMJ-A231.00/0006-Pr 6/2010*). **Ungebührlich** sind demgegenüber Zusatzleistungen, die persönliche Begünstigungen und keinen inhaltlichen Bezug zur Veranstaltung aufweisen, wie etwa Angebote „günstiger“ oder überhaupt kostenloser privater Aufenthaltsverlängerung, ggf. auch für Angehörige (vgl. hierzu und zu Folgendem *Marek/Jerabek* §§ 304–306 Rn. 43b). Maßgeblich für die Beurteilung der „Gebührlichkeit“ der Leistung des konkreten Veranstalters ist der übliche Standard vergleichbarer Leistungen.

Keine ungebührlichen Vorteile sind gem. **§ 305 Abs. 4 Ziff. 2 StGB** Vorteile für **gemeinnützige Zwecke** (§ 35 BAO), auf deren **Verwendung** der Amtsträger oder Schiedsrichter **keinen bestimmenden Einfluss** ausübt. **Gemeinnützig** sind nach § 35 Abs. 1 BAO solche Zwecke, durch deren Erfüllung die Allgemeinheit gefördert wird. Eine Förderung der Allgemeinheit liegt nur vor, wenn die Tätigkeit dem Gemeinwohl auf geistigem, kulturellem, sittlichem oder materiellem Gebiet nützt (§ 35 Abs. 2 S. 1 BAO). In § 35 Abs. 2 S. 2 BAO werden nicht abschließend einige Beispiele für gemeinnützige Zwecke aufgezählt. Abgesehen von der Gemeinnützigkeit des Zwecks liegt nur dann kein ungebührlicher Vorteil vor, sofern der Amtsträger keinen bestimmenden Einfluss auf die Verwendung des Vorteils ausübt. Zur Annahme bestimmenden Einflusses ist **faktische Macht** ausreichend. Nicht erforderlich ist, dass der Amtsträger von seiner Einflussmöglichkeit auch tatsächlich Gebrauch macht.

158

159

(2) Vorteilszuwendung (§ 307a StGB)

- 160** Wegen **Vorteilszuwendung** macht sich gem. § 307a Abs. 1 StGB strafbar, wer einem **Amtsträger** oder Schiedsrichter für die **pflichtgemäße** Vornahme oder Unterlassung eines (**konkreten**) **Amtsgeschäfts** einen **ungebührlichen Vorteil** für ihn oder einen Dritten **anbietet, verspricht** oder **gewährt**. § 307a StGB setzt einen ursächlichen Zusammenhang des Vorteils mit einem gegenwärtigen oder künftigen **konkreten** Amtsgeschäft voraus (demgegenüber stellt § 307b StGB auf die künftige noch nicht konkretisierte Amtstätigkeit ab, vgl. dazu unten Rn. 166 f.).
- 161** Ebenso wie bei der Vorteilsannahme wird auch bei der Vorteilszuwendung auf die Ungebührlichkeit des Vorteils abgestellt (§ 307a Abs. 1 StGB verweist auf § 305 Abs. 4 StGB), jedoch ist zur Strafbarkeit der Vorteilszuwendung für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäftes **bei allen drei Begehungsformen** (anbieten, versprechen, gewähren) ein **ungebührlicher** Vorteil notwendig.
- 162** In Entsprechung von § 304 Abs. 3 bzw. § 307 Abs. 3 StGB sehen auch § 305 Abs. 5 und § 307a Abs. 3 StGB Ausnahmeregelungen für den Fall vor, dass der Adressat eine Person ist, die ausschließlich die Amtsträgerdefinition des § 74 Abs. 1 Ziff. 4a lit. b letzter Fall StGB erfüllt.

cc) Strafbarkeit der Klimapflege**(1) Vorteilsannahme zur Beeinflussung (§ 306 StGB)**

- 163** Wegen **Vorteilsannahme zur Beeinflussung** macht sich gem. § 306 Abs. 1 StGB ein **Amtsträger** oder Schiedsrichter (**nicht** jedoch ein Sachverständiger), der **außer** in den Fällen der §§ 304 und 305 mit dem **Vorsatz**, sich dadurch in seiner Tätigkeit als Amtsträger **beeinflussen zu lassen**, für sich oder einen Dritten einen **Vorteil fordert** oder einen **ungebührlichen Vorteil** (§ 305 Abs. 4 StGB) **annimmt** oder **sich versprechen lässt**.

Hinweis:

Das **Fordern** von Vorteilen ist nach § 306 StGB (ebenso wie nach den §§ 304, 305 StGB) stets strafbar und Amtsträgern daher **niemals erlaubt**.

- 164** § 306 StGB verlangt **keinen Konnex** zu einem **konkreten** Amtsgeschäft, sondern erfasst die sog. „**Klimapflege**“ oder das „**Anfüttern-Lassen**“. Unbeachtlich ist zudem, ob sich der Amtsträger oder Schiedsrichter auf Grund der Vorteilszuwendung pflichtgemäß oder pflichtwidrig verhalten soll (*Eder/Rieder* ZIS 2014, 71, 78). Entscheidend ist vielmehr die Beeinflussung des zukünftigen Verhaltens des Amtsträgers, die allerdings Gegenstand des **erweiterten Vorsatzes** ist. Insoweit muss der Amtsträger neben dem (zumindest bedingten) Tatvorsatz mit dem erweiterten Vorsatz handeln, sich durch den Vorteil in seiner Tätigkeit als Amtsträger oder Schiedsrichter beeinflussen zu lassen (*OGH* 7.4.2011 – 13 Os 15/11x). Dies kann durch die dienstliche Bearbeitung indiziert sein (*OGH* 2.2.1983 – 11 Os

190/82), jedoch fehlt es am Beeinflussungsvorsatz, wenn die Vorteilsannahme auf gegenseitiger Freundschaft oder auf privaten Motiven beruht (*Eder/Rieder* ZIS 2014, 71, 78 m.w.N.).

Eine wesentliche **Einschränkung der Strafbarkeit** ist in § 306 Abs. 3 StGB vorgesehen, wonach das Annehmen oder das Sich-versprechen-Lassen eines Vorteils zur Beeinflussung der künftigen Amtstätigkeit **nicht strafbar** ist, wenn lediglich ein **geringfügiger Vorteil** vorliegt **und** der Amtsträger **nicht gewerbsmäßig**, also nicht in der Absicht handelt, sich durch die wiederkehrende Vornahme derartiger geringfügiger Vorteile eine fortlaufende, insgesamt die Geringfügigkeit übersteigende Einnahme zu verschaffen. Die **Geringfügigkeitsschwelle** soll – sofern es sich um Vermögenswerte handelt – nach den Gesetzesmaterialien unter Hinweis auf die höchstrichterliche Rechtsprechung (zu § 141 StGB) im Bereich von **rund 100 EUR** (vgl. 1833 BlgNR 24. GP 9) bewegen; zur diesbezüglichen **Rechtsunsicherheit** vgl. bereits oben Rn. 156.

Hinweis:

Die Einschränkung des § 306 Abs. 3 StGB gilt nur für den Amtsträger **als Nehmer**. Hinsichtlich der **Geberseite** fehlt eine entspr. Ausnahmeregelung in dem insoweit maßgeblichen § 307b StGB. Dies bedeutet, dass der Nehmer eines **geringfügigen** Vorteils straffrei bleibt, während sich der **Geber** eines **geringfügigen** Vorteils strafbar machen kann – **Ausnahme:** bei dem Vorteil handelt es sich um eine **orts- und landesübliche** Aufmerksamkeit **geringen** Werts und es liegt keine gewerbsmäßige Tatbegehung vor (vgl. dazu sogleich, Rn. 167).

(2) Vorteilszuwendung zur Beeinflussung (§ 307b StGB)

Wegen **Vorteilszuwendung zur Beeinflussung** macht sich gem. § 307b Abs. 1 StGB strafbar, wer außer in den Fällen der §§ 307 und 307a einem **Amtsträger** oder Schiedsrichter einen **ungebührlichen Vorteil** (§ 305 Abs. 4 StGB) für ihn oder einen Dritten mit dem **Vorsatz anbietet, verspricht** oder **gewährt**, ihn dadurch in seiner Tätigkeit als Amtsträger **zu beeinflussen**. § 307b StGB verlangt insoweit **keinen Konnex** zu einem **konkreten** Amtsgeschäft, sondern erfasst die sog. „Klimapflege“ oder das „Anfüttern“.

Im **Unterschied** zu (der Nehmerseite gem.) § 306 StGB ist bei **keiner** der drei Begehungsformen eine (dem § 306 Abs. 3 StGB entspr.) Begünstigung **geringfügiger** Vorteile vorgesehen, jedoch ist für die Strafbarkeit **bei allen** drei Begehungsformen (anbieten, versprechen, gewähren) ein **ungebührlicher** Vorteil erforderlich. Handelt es sich bei dem Vorteil daher um eine **orts- und landesübliche** Aufmerksamkeit **geringen** Werts, tritt gem. § 307b Abs. 1 i.V.m. § 305 Abs. 4 Ziff. 3 StGB außer bei gewerbsmäßiger Tatbegehung **Straffreiheit** (auch) für den Geber ein.

dd) Verbotene Intervention (§ 308 StGB)

- 168** Gem. § 308 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer für sich oder einen Dritten dafür einen **Vorteil fordert, annimmt** oder **sich versprechen lässt**, dass er einen **ungebührlichen Einfluss** auf die **Entscheidungsfindung eines Amtsträgers** oder eines Schiedsrichters nehme. Ebenso macht sich strafbar, wer einem anderen dafür einen Vorteil **anbietet, verspricht** oder **gewährt**, dass dieser einen ungebührlichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers oder eines Schiedsrichters nehme (§ 308 Abs. 2 StGB).
- 169** Eine Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers oder Schiedsrichters ist gem. § 308 Abs. 4 StGB dann **ungebührlich**, wenn sie auf die **pflichtwidrige** Vornahme oder Unterlassung eines **Amtsgeschäfts** abzielt oder mit dem Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines **ungebührlichen Vorteils** (§ 305 Abs. 4 StGB) für den Amtsträger oder für ihn an einen Dritten **verbunden** ist. Zur **Vollendung der Tat** ist nicht erforderlich, dass der Intervenient tatsächlich aktiv wird und Einfluss nimmt. Vielmehr ist die Tat für den „Nehmer“ bereits mit dem Fordern, Annehmen oder Sich-versprechen-Lassen des Vorteils mit dem Vorsatz, ungebührlichen Einfluss zu nehmen, vollendet. Für den „Geber“ ist die Tat gleichfalls bereits mit dem Anbieten, Versprechen oder Gewähren des Vorteils mit dem entspr. Vorsatz vollendet.
- 170** Nach der **Subsidiaritätsklausel** des § 308 Abs. 5 StGB ist der Täter nicht nach den vorstehenden Absätzen zu bestrafen, wenn die Tat nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist (zu weiteren Einzelheiten vgl. etwa *Krakov/Flatz ecolex* 2013, 11).

b) Korruption im privaten Sektor**aa) Geschenkkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten (§ 309 StGB)**

- 171** Gem. § 309 Abs. 1 StGB macht sich ein **Bediensteter** oder **Beauftragter** eines **Unternehmens** strafbar, der **im geschäftlichen Verkehr** für die **pflichtwidrige** Vornahme oder Unterlassung einer **Rechtshandlung** von einem anderen für sich oder einen Dritten einen **Vorteil** fordert, annimmt oder sich versprechen lässt. **§ 309 Abs. 1 StGB** ist ein **Sonderdelikt**, unmittelbarer Täter kann nur ein Bediensteter oder Beauftragter eines Unternehmens sein.
- 172** **Unternehmen** ist (entspr. der Definitionen des § 1 Abs. 2 KSchG und § 1 Abs. 2 UGB) eine auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. **Bediensteter** ist ein weisungsgebundener Arbeitnehmer oder das Organmitglied einer juristischen Person, sofern nach der internen Organisationsstruktur eine Handlungsbefugnis oder die Möglichkeit besteht, auf Entscheidungsträger Einfluss nehmen zu können (vgl. hierzu und zu Folgendem *Marek/Jerabek* § 309 Rn. 2). Unter einem **Beauftragten** sind Personen zu verstehen, die zu geschäftlichem Handeln für das Unternehmen

berechtigt oder zumindest in der Lage sind, Einfluss auf betriebliche Entscheidungen zu nehmen.

Hinweis:

Kein tauglicher Täter ist der **Geschäftsherr bzw. Geschäftsinhaber** selbst oder der **geschäftsführende Alleingesellschafter**.

Der Begriff des „**Vorteils**“ deckt sich mit jenem der Korruptionsdelikte im öffentlichen Sektor gem. §§ 304 ff. StGB (vgl. dazu bereits oben); erfasst ist jedweder Vorteil, es gibt insoweit **keine Geringfügigkeitsgrenze** (vgl. demgegenüber noch § 168d StGB a.F.).

173

Hinweis:

Fraglich ist, ob Zuwendungen, die nach der in den beteiligten Kreisen vorherrschenden Anschauung das Ausmaß **üblicher Geschenke** nicht überschreiten, vom Anwendungsbereich des § 309 StGB ausgeschlossen sind. Als derartige **Bagatellfälle** kommen nach den **Grundsätzen der sozialen Adäquanz** all jene Vorteilsannahmen in Betracht, die so geringfügig sind, dass bei vernünftiger Betrachtung nicht der Eindruck entstehen kann, dass der Nehmer sich dem Geber durch die Annahme der Zuwendung verpflichtet (SbgK-StGB/Thiele § 309 Rn. 54 m.w.N.). In diesem Zusammenhang werden etwa Erfrischungsgetränke, Kalender oder Kugelschreiber genannt (*Eder-Rieder* ZIS 2014, 71, 82).

Eine „**pflichtwidrige**“ Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung ist anzunehmen, wenn die erwartete oder gesetzte Rechtshandlung entgegen gesetzlichen Ge- oder Verboten, Richtlinien des Unternehmens oder auch einzelnen Weisungen geschieht oder vertraglichen Regelungen widerspricht. Als **Rechtshandlungen** kommen alle Handlungen mit rechtlichem Charakter, nicht jedoch rein faktische Tätigkeiten in Betracht (vgl. dazu bereits oben, Rn. 124).

174

Erfolgen muss die Tathandlung (fordern, annehmen, sich versprechen lassen) **im geschäftlichen Verkehr**, worunter nach der Rechtsprechung zu § 1 UWG jede selbstständige, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen ist, die über rein private oder hoheitliche Betätigung hinausgeht; Gewinnerzielungsabsicht ist dabei nicht erforderlich (vgl. etwa *OGH* 30.4.1996 – 4 Ob 2065/96x). Der Bedienstete oder Beauftragte muss den Vorteil darüber hinaus **für** die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung annehmen, fordern oder sich versprechen lassen. Zwischen dem Vorteil und der betreffenden **pflichtwidrigen** Rechtshandlung muss demnach ein **ursächlicher Zusammenhang** bestehen.

175

Hinweis:

Ein Vorteil für die Vornahme oder Unterlassung einer **pflichtgemäßen** Rechtshandlung ist demnach nicht durch § 309 StGB unter Strafe gestellt. Zu prüfen ist aber insbesondere eine Strafbarkeit wegen Geschenkannahme durch Machthaber nach § 153a StGB (vgl. hierzu auch *Lewis/Lewis* Wirtschaftsstrafrecht, S. 47).

- 176 Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Vorteil und der betreffenden **pflichtwidrigen** Rechtshandlung fehlt etwa, wenn der Vorteil **unabhängig** von einer **konkreten** Rechtshandlung angenommen wird. Letzteres ist etwa bei Zuwendungen der Fall, die dem Bediensteten oder Beauftragten bloß zur **Sicherung** seines **allgemeinen Wohllollens** gewährt werden (vgl. auch *Hinterhofer/Rosbaud* BT II, § 309 Rn. 10). Dementsprechend ist die Geschenkkannahme zur bloßen „Klimapflege“ („Sich-Anfüttern-Lassen“) nach § 309 Abs. 1 StGB im Gegensatz zu einem vergleichbaren Verhalten im öffentlichen Sektor (vgl. § 306 StGB) **nicht strafbar** (vgl. auch *Bertel/Schwaighofer* BT 2, § 309 Rn. 3; *Eder-Riedler* ZIS 2014, 71, 82).
- 177 Nach § 309 Abs. 2 StGB macht sich strafbar, **wer** einem Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung für ihn oder einen Dritten einen Vorteil **anbietet, verspricht** oder **gewährt**. **§ 309 Abs. 2 StGB** ist ein **Allgemein delikt**, so dass als Täter jedermann in Betracht kommt („Wer...“). Ebenso wie bei § 309 Abs. 1 StGB ist das bloße „Anfüttern“, also Zuwendungen, die allein der „Klimapflege“ zwischen dem Vorteilsgeber und dem Bediensteten oder Beauftragten dienen, nach § 309 Abs. 2 StGB **straflos**.

bb) Geschenkkannahme durch Machthaber (§ 153a StGB)

- 178 Gem. § 153a StGB macht sich strafbar, wer **für die Ausübung** der ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumten **Befugnis**, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, einen **nicht bloß geringfügigen Vermögensvorteil** angenommen hat und **pflichtwidrig** nicht abführt.
- 179 Der **Täterkreis** ist identisch mit dem der Untreue nach § 153 StGB mit der Einschränkung, dass Amtsträger (die Strafbarkeit der Annahme von Vorteilen richtet sich insoweit nach §§ 304 ff. StGB) ausscheiden. **Tathandlung** ist die **Annahme** eines nicht bloß **geringfügigen** Vermögensvorteils (derzeit sollen dies rund **100 EUR sein**; zur diesbezüglichen Rechtsunsicherheit vgl. bereits oben Rn. 156) **für** die Ausübung der Vertretungsmacht **und** die pflichtwidrige **Nichtabführung** dieses Vorteils an den Machthaber.

Hinweis:

Der Vermögensvorteil muss **für die Ausübung** einer Befugnis erfolgen, weshalb **Konnexität** bestehen muss zwischen der Befugnisausübung und dem Vermögensvorteil, den der Täter annimmt. Zuwendungen, die in keinem inneren Zusammenhang mit einer konkreten Befugnisausübung stehen, sondern nur zur **Erlangung oder Sicherung des allgemeinen Wohllollens** gegeben werden, **scheiden** aus dem Anwendungsbereich des § 153a StGB **aus** (*WK/Kirchbacher/Sadoghi* § 153a Rn. 6).

Sofern für den Machthaber **keine Abführungspflicht** oder sogar ein ausdrückliches **Recht zur Vorteilsannahme** besteht, scheidet eine Strafbarkeit nach § 153a StGB ebenfalls aus, etwa wenn der Machtgeber von vornherein darauf verzichtet, dass der Machthaber einen für die Befugnisausübung erlangten Vermögensvorteil an ihn abführt. Zu beachten ist, dass jedoch eine **nachträgliche Genehmigung** einer Geschenkannahme durch den Machtgeber, bei der die Abführung des Vermögensvorteils pflichtwidrig unterblieben ist, die Strafbarkeit nicht beseitigt (vgl. WK/Kirchbacher/Sadoghi § 153a Rn. 4, 12). **180**

Ebenso wie beim Tatbestand der Untreue (§ 153 StGB) bezieht sich das Ausüben der Vertretungsmacht ausschließlich auf **Handlungen mit rechtlichem Charakter**, weshalb rein faktische Tätigkeiten nicht erfasst sind. **181**

Umstritten ist, ob auch der Vorteilsgeber als Beteiligter (§ 12 StGB) nach § 153a StGB bestraft werden kann (näher dazu etwa WK/Kirchbacher/Sadoghi § 153a Rn. 17). § 153a StGB ist Auffangtatbestand für Fälle, in denen Untreue ausscheidet, etwa weil die Provisionsgewährung die Preiskalkulation nicht beeinflusste. **182**

Der **Strafaufhebungsgrund** der **tätigen Reue** nach § 167 StGB ermöglicht es dem Täter, unter den dort geregelten Voraussetzungen nachträglich wieder Straffreiheit zu erlangen (vgl. dazu bereits oben Rn. 127 ff.). **183**

cc) Bestechung von Bediensteten und Beauftragten (§ 10 UWG)

Gem. § 10 Abs. 1 UWG macht sich strafbar, wer **im geschäftlichen Verkehr** zu **Zwecken des Wettbewerbes** dem Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, um durch **unlauteres Verhalten** des Bediensteten oder Beauftragten bei dem **Bezug von Waren oder Leistungen** eine **Bevorzugung** für sich oder einen Dritten zu erlangen. Die gleiche Strafe trifft den Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens, der im geschäftlichen Verkehr Geschenke oder andere Vorteile fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, damit er durch unlauteres Verhalten einem anderen beim Bezug von Waren oder Leistungen im Wettbewerb eine Bevorzugung verschaffe (§ 10 Abs. 2 UWG). Der Anwendungsbereich der Vorschriften in der Praxis ist aufgrund der **Subsidiaritätsklausel** des § 10 Abs. 3 UWG, wonach die Abs. 1 und 2 nicht anzuwenden sind, wenn die Tat nach anderen Bestimmungen mit gleicher oder strengerer Strafe bedroht ist, vergleichsweise gering. **184**

4. Geldwäscheprävention

a) Begriff der Geldwäsche und Beschreibung

Allgemein bezeichnet man mit dem Begriff „Geldwäsche“ einen Vorgang, der darauf abzielt, Vorhandensein, Herkunft oder Bestimmung von Vermögenswerten **zu verschleiern**, die aus **illegalen Geschäften** stammen, um sie dann als rechtmäßige Einkünfte erscheinen zu lassen. **185**

186 Geldwäsche nach dem sog. „Drei-Phasen-Modell“:

Der Prozess der Geldwäsche lässt sich in **drei Phasen** einteilen (vgl. hierzu etwa BeckOK-StGB/Ruhmannseder § 261 Rn. 3.1 m.w.N.): Der **erste Schritt** der Geldwäsche besteht in der Einspeisung der durch Straftaten erlangten Bargeldmenge in den Finanz- oder Wirtschaftskreislauf (sog. „**Placement**“). Dies erfolgt meist in kleineren Teilbeträgen, um keine Aufmerksamkeit zu erregen (sog. „**Smurfing**“). Genutzt werden hierfür insbesondere der Besuch von Casinos oder Wechselstuben, die Einzahlung auf Bankkonten und der Erwerb von (vor allem kurzfristig verkaufbaren) Vermögensgegenständen (z.B. Wertpapiere, Luxusartikel etc.). In der **zweiten Phase** wird die Herkunft dieser Vermögenswerte verschleiert. Hierzu wird das Geld in einer Vielzahl von Transaktionen hin und her geschoben, so dass die kriminelle Herkunft nicht mehr nachzuvollziehen oder zu beweisen ist (sog. „**Layering**“). Dies dient der Verwischung von Spuren. Mittel zur Verschleierung sind insbesondere Scheingeschäfte, Auslandszahlungen unter Nutzung von Offshore-Banken, Scheingesellschaften und Strohmännern oft in Ländern mit geringen Schutzvorschriften gegen Geldwäsche oder bestechlichen Beamten. Die **dritte Phase** (sog. „**Integration**“) beschreibt die Einführung der Vermögenswerte bzw. Gegenstände in den regulären Wirtschaftskreislauf, etwa durch Erwerb von Firmenanteilen, Immobilien oder Lebensversicherungen.

187 Der Begriff der Geldwäsche bzw. Geldwäscherei ist nicht gesetzlich definiert worden. Es empfiehlt sich, im Themengebiet der Geldwäsche im österreichischen Recht zwischen dem Begriff der „**Geldwäsche**“, der in den Vorschriften des Berufsrechts für Wirtschaftstreuhandler Verwendung findet, und dem strafrechtlichen Begriff der „**Geldwäscherei**“ zu unterscheiden, der allerdings auch im Bankrecht (im Bankwesengesetz werden beide Begriffe mit identer Bedeutung verwendet) und im Recht der Rechtsanwälte und Notare auftaucht (zutr. Dannecker/Leitner/Bülte S. 165 f.).

b) Gesetzliche Grundlagen und Regelungen**aa) Geldwäscherei (§ 165 StGB)**

188 Die Voraussetzungen der strafbaren **Geldwäscherei** sind in § 165 StGB geregelt (§ 165a StGB normiert die Voraussetzungen der tätigen Reue), der **drei Straftatbestände** aufweist und in den Abs. 1–3 umschrieben sind.

(1) Vortatbezogene Geldwäscherei (§ 165 Abs. 1 und 2 StGB)

189 Die sog. „**vortatbezogene**“ **Geldwäscherei** ist in § 165 Abs. 1 und 2 StGB geregelt (WK/Kirchbacher/Ifsits § 165 Rn. 3a). Insoweit ist zur Tatbestandverwirklichung in objektiver Hinsicht erforderlich, dass der Vermögensbestandteil, der Gegenstand der umschriebenen Handlung ist, aus einer **Vortat herrührt**, die der Gesetzgeber im Katalog des § 165 Abs. 1 StGB **taxativ** aufgeführt hat.

Vortatenkatalog der Geldwäscherei:

190

In den **Vortatenkatalog** wurden zum 1.9.2017 mit der Strafgesetznovelle 2017 (StG-Nov 2017, BGBl I 2017/117) in Umsetzung der 4. Geldwäsche-Richtlinie (RL [EU] 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.5.2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, ABIEU Nr. L 141/73 v. 5.6.2015) alle strafbaren Handlungen in den Vortatenkatalog des § 165 StGB aufgenommen, die **mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht** sind. Damit wurde auch der Kreis der Finanzvergehen vom Gesetzgeber erweitert, die Vortaten einer Geldwäscherei sein können (näher dazu etwa *Flora ZWF* 2018, 2; *Glaser ÖJZ* 2017, 722). Erfasst sind nunmehr alle in die gerichtliche Zuständigkeit nach § 53 Abs. 1 FinStrG fallenden Finanzvergehen, weil sie entweder primär (§§ 38a und 39 FinStrG) oder abstrakt mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind (ErlRV 1621 BlgNR 25. GP, 3). Darüber hinaus nennt § 165 Abs. 1 StGB als Vortaten die §§ 27 und 30 Suchtmittelgesetz (SMG), die Urkundendelikte nach §§ 223 StGB (Urkundenfälschung) und § 229 StGB (Urkundenunterdrückung) sowie die Rechtspflegedelikte nach § 293 StGB (Fälschung eines Beweismittels) und § 295 StGB (Unterdrückung eines Beweismittels) bzw. § 289 StGB (Falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde), die aufgrund der geringeren Strafdrohung ansonsten nicht erfasst wären.

Gem. § 165 Abs. 5 StGB **rührt** ein Vermögensbestandteil aus einer strafbaren Handlung **her**, wenn ihn der Täter der strafbaren Handlung **durch die Tat erlangt** (hierbei handelt es sich typischerweise um die Tatbeute) oder **für ihre Begehung empfangen** (hierbei handelt es sich typischerweise eine Belohnung oder ein Honorar) hat oder wenn sich in ihm der Wert des **ursprünglich** erlangten oder empfangenen Vermögenswertes **verkörpert** (hierbei handelt es sich um Surrogate, wobei das Prinzip der wirtschaftlichen Identität zwischen ursprünglich Erlangtem und Empfangenem zu beachten ist).

191

Hinweis:

In **Korruptionsfällen** kann das **Surrogat** auch der aus einem durch Bestechung erlangten Auftrag gezogene Gewinn sein (mag dieser auch teilweise durch die eigene Leistung des Bestechenden erwirtschaftet worden sein), da hier die **vorteilhafte Vertragsposition** als Vermögensbestandteil anzusehen ist, der unmittelbar aus der Tat erlangt wird (Dannecker/Leitner/*Bülte* Rn. 388 ff.).

Die **Tathandlung** der Geldwäscherei nach **§ 165 Abs. 1 StGB** besteht in objektiver Hinsicht darin, dass der Täter den inkriminierten Vermögensgegenstand aus der Katalogtat **verbirgt** oder seine **Herkunft verschleiert**. Als einschlägige Tathandlungen führt das Gesetz an, dass der Täter **im Rechtsverkehr** über den Ursprung oder die wahre Beschaffenheit dieser Vermögensbestandteile, das Eigentum oder sonstige Rechte an ihnen, die Verfügungsbefugnis über sie, ihre Übertragung oder darüber, wo sie sich befinden, **falsche Angaben macht**.

192

Hinweis:

Wer die Vortat begangen hat ist ohne Bedeutung, weshalb auch Vermögensgegenstände **aus selbst begangenen Katalogtaten** erfasst sind (sog. **Eigengeldwäscherei**).

- 193** In **subjektiver** Hinsicht ist zur Tatbestandsverwirklichung lediglich **Eventualvorsatz** i.S.d. § 5 Abs. 1 StGB erforderlich, d.h. der Täter braucht es nur für möglich halten und billigend in Kauf nehmen, dass der Gegenstand aus einer tauglichen Vortat stammt (zu den Einzelheiten vgl. etwa WK/Kirchbacher/lfsits § 165 Rn. 22).
- 194** Die **Tathandlung** der Geldwäscherei nach **§ 165 Abs. 2 StGB** besteht objektiv darin, dass der Täter Vermögensbestandteile **an sich bringt, verwahrt, anlegt, verwaltet, umwandelt, verwertet** oder **einem Dritten überträgt**, die aus einer Katalogtat des § 165 Abs. 1 StGB **eines anderen** stammen.

Hinweis:

Die **Eigengeldwäscherei** ist demnach **nicht erfasst**.

- 195** **Subjektiv** muss die Tathandlung **mit dem sicheren Wissen** begangen werden, dass der Vermögensbestandteil aus einer Geldwäschereivortat stammt.

(2) Organisationsbezogene Geldwäscherei (§ 165 Abs. 3 StGB)

- 196** Die sog. „**organisationsbezogene**“ **Geldwäscherei** ist in **§ 165 Abs. 3 StGB** geregelt. Die Tathandlung entspricht derjenigen des § 165 Abs. 2 StGB, wobei die **Herkunft** des Vermögensgegenstandes zur Tatbestandsverwirklichung **ohne Bedeutung** ist. Auch Vermögensbestandteile aus ganz legalen Geschäften werden vom Tatbestand erfasst, sofern sie einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) unterliegen und in deren Auftrag oder Interesse an sich gebracht, verwahrt, angelegt, verwaltet, umgewandelt, verwertet oder einem Dritten übertragen werden. Der Täter muss dabei **wissentlich** handeln.

(3) Tätige Reue (§ 165a StGB)

- 197** Der **Strafaufhebungsgrund** der **tätigen Reue** nach § 165a StGB ermöglicht es dem Täter (nicht im Interesse einer Schadensgutmachung, sondern im staatlichen Sicherstellungsinteresse), unter den dort geregelten Voraussetzungen nachträglich wieder Straffreiheit zu erlangen. Tätige Reue setzt **vollendete Geldwäscherei** voraus, davor kommt strafbefreiender Rücktritt vom Versuch nach § 16 StGB in Betracht (WK-StGB/Kirchbacher § 165a Rn. 2). Nach § 165a Abs. 1 StGB ist wegen Geldwäscherei nicht zu bestrafen, wer **freiwillig** und **bevor** die Behörde (§ 151 Abs. 3 StGB) von seinem Verschulden **erfahren** hat, durch **Mitteilung** an die Behörde oder **auf andere Weise** die **Sicherstellung wesentlicher Vermögensbestandteile**, auf die sich die Geldwäscherei bezogen hat, **bewirkt**. Die Frage der Freiwilligkeit und der Rechtzeitigkeit ist nach den für § 167 StGB geltenden Kriterien zu

beantworten (vgl. dazu bereits oben Rn. 131 f.). **Umstritten** ist, wann von einem „wesentlichen“ Sicherstellungsumfang i.S.d. Strafaufhebungsgrundes gesprochen werden kann. Nach zutreffender Ansicht ist dies der Fall, wenn der Hauptteil der Vermögensbestandteile sichergestellt werden kann (vgl. auch WK/Kirchbacher § 165a Rn. 4 m.w.N.).

Wenn **ohne** Zutun des Täters **wesentliche** Vermögensbestandteile, auf die sich die Geldwäscherei bezogen hat, **sichergestellt** werden, ist der Täter nicht zu bestrafen, wenn er sich **in Unkenntnis** dessen freiwillig und ernstlich um die Sicherstellung **bemüht** hat (§ 165a Abs. 2 StGB).

198

bb) Bestimmungen außerhalb des StGB

Anders als etwa in Deutschland, wo die Strafnorm des § 261d StGB eine wichtige Ergänzung durch das Gesetz über das Aufspüren von schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) erfährt (vgl. hierzu BeckOK-StGB/Ruhmannseder § 261 Rn. 2 ff.), existiert in Österreich kein eigenes „Antigeldwäschegesetz“. Vielmehr finden sich **Regelungen zur Geldwäscheprävention** in verschiedenen Gesetzen, etwa im Bilanzbuchhaltungsgesetz (§§ 43 ff. BibuG), im Börsegesetz (§ 25 BörseG), im E-Geld Gesetz (§ 14 Abs. 3 E-Geld Gesetz), im Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (§§ 16 ff. FM-GwG), in der Gewerbeordnung (§§ 365m ff. GewO), im Glücksspielgesetz (§§ 31c GSpG), im Körperschaftsteuergesetz (§ 13 KStG), der Notariatsordnung (§§ 36a ff. NO), in der Rechtsanwaltsordnung (§§ 8a ff. RAO), im Versicherungsaufsichtsgesetz (§§ 98a ff. VAG), im Wertpapieraufsichtsgesetz (§§ 20, 21 WAG), im Wirtschaftstreuhandberufsgesetz (§§ 87 ff. WTBG), im Zollrechtsdurchführungsgesetz (§ 17c Zollrechts-DG) sowie im Zahlungsdienstegesetz (§ 25 Abs. 3 ZaDiG). Verpflichtet zu besonderen Maßnahmen zur Vorbeugung von Geldwäsche werden insbesondere Banken und Versicherungen, Immobilienmakler, Händler mit wertvollen Gütern, Casinos, Abschlussprüfer externe Buchsachverständige, Steuerberater, Notare, Rechtsanwälte und andere „selbstständige Juristen“. Sämtlichen Bestimmungen liegt das Prinzip **„Know Your Customer“** („KYC“) zugrunde, das Geldwäschern den Vorteil der Anonymität nehmen soll.

199

Überblick zum Regelungsgehalt:

200

Die wichtigsten Regelungsgehalte der vorgenannten Geldwäschebestimmungen lassen sich knapp wie folgt umschreiben:

- **Identifizierungspflicht** (bei 15 000 EUR übersteigenden Bargeldgeschäften, unabhängig von einem Schwellenwert bei jeglicher Begründung einer Geschäftsbeziehung, bei konkretem Geldwäscheverdacht, bei Feststellungszweifel an der Einheit oder Angemessenheit der Kundenidentifikationsdaten);
- **Aufbewahrungspflicht** der Unterlagen zur Identifizierung für mindesten fünf Jahre;
- diverse **Sorgfaltspflichten** sowie
- **Meldepflicht** (auf dem Formblatt der Meldestelle des BMI).

- 201 Als zentrale **Geldwäschemeldestelle** fungiert die „**Financial Intelligence Unit**“ (FIU) im Bundeskriminalamt, die dem Bundesinnenministerium für Inneres (BMI) angesiedelt ist. Ein **Meldeformular** zur Erstattung von Verdachtsmeldungen kann insbesondere über die Homepage des Bundesinnenministeriums für Inneres, Bundeskriminalamt unter www.bmi.gv.at aufgerufen werden.

5. Bilanzstrafrecht

- 202 Mit Wirkung v. 1.1.2016 wurde das **österreichische Bilanzstrafrecht** durch das sog. „Strafrechtsänderungsgesetz 2015“ umfassend **reformiert** (ausf. zum Ganzen etwa Altenberger/Hartig/*Ruhmannseder* Bilanzfälschung, 2018, 431). Zwar stellen „Bilanzstrafrecht“, „Bilanzdelikte“ und „Bilanzfälschung“ weder nach alter noch nach neuer Rechtslage Legalbegriffe dar, jedoch sind die Termini im vorliegenden Zusammenhang sehr gebräuchlich (vgl. nur die Verwendung in den Gesetzesmaterialien zum Strafrechtsänderungsgesetz 2015 und zum Abgabenänderungsgesetz 2015 [ErlRV 896 BlgNR 25. GP 29: „Bilanzstrafrecht“; 98/ME 25. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen 2: „Bilanzdelikte“; ErlRV 689 BlgNR 25. GP 5, 25: „Bilanzfälschung“]). Die vor der Novelle in zahlreichen Materiensetzen normierten und mit eben jenen Begriffen „Bilanzfälschung“, „Bilanzdelikte“ oder eben auch „Bilanzstrafrecht“ umschriebenen Strafbestimmungen nach § 255 AktG, § 122 GmbHG, § 64 SEG, § 89 GenG, § 43 ORFG, § 41 PSG, § 114 VAG und § 18 SpaltG wurden gestrichen. Die **bisherige Rechtszersplitterung** wurde durch die Schaffung der zentralisierten Bestimmungen in §§ 163a–163d StGB **weitgehend beseitigt**. Lediglich vereinzelte Normen sind aufgrund ihrer speziellen Formulierung hinsichtlich des Täterkreises neben dem neuen Bilanzstrafrecht in Kraft geblieben: § 15 Kapitalmarktgesetz (KMG), § 189 Investmentfondsgesetz 2011 (InvFG 2011) und § 37 Immobilien-Investmentfondsgesetz (ImmInvFG).
- 203 Die **zwei zentralen Strafbestimmungen** im neuen Bilanzstrafrecht finden sich nun in den §§ 163a und 163b StGB, wobei § 163a StGB („Unvertretbare Darstellung wesentlicher Informationen über bestimmte Verbände“) Taten von Entscheidungsträgern bestimmter Verbände und § 163b StGB Taten von externen Prüfern („Unvertretbare Berichte von Prüfern bestimmter Verbände“) unter Strafe stellt. **Qualifikationen** sind in § 163a Abs. 3 bzw. § 163b Abs. 4 StGB, (eher komplizierte) **Subsidiaritätsregelungen** in § 163a Abs. 4 bzw. § 163b Abs. 3 und 5 StGB normiert. Eine taxative Liste der **erfassten Verbände** ist in § 163c StGB, die Voraussetzungen zur tätigen Reue sind in § 163d StGB enthalten.
- 204 Flankiert werden die vorgenannten Bestimmungen von der durch das Abgabenänderungsgesetz 2015 (BGBl I 2015/163) eingeführten Regelung des § 22 Abs. 4 FinStrG, die das **Verhältnis der Bilanzdelikte zur Abgabenhinterziehung** nach § 33 FinStrG betrifft. Im Hinblick auf die **inländische Gerichtsbarkeit** normiert § 64 Abs. 1 Z. 11 StGB, dass die Bilanzdelikte der §§ 163a–163d StGB auch bei Begehung im Ausland ohne Berücksichtigung des Tatortrechts den österreichischen Strafgesetzen unterfallen, wenn die Hauptniederlassung oder der Sitz des Verbands im Inland liegt. Als Vermögensdelikte mit einer Strafdrohung von zwei

bzw. drei Jahren Freiheitsstrafe kommen die Bilanzdelikte als **Vortat einer Geldwäscherei** (§ 165 StGB) in Betracht (näher zu den Tatbestandsvoraussetzungen der Geldwäscherei s. Rn. 185 ff.).

V. Grundlagen der Compliance im Steuerrecht und Finanzstrafrecht

„**Tax Compliance**“ als integraler Bestandteil der allgemeinen Compliance im Unternehmen bezieht sich auf die Steuerunterworfenheit des Unternehmens, auf alle steuerrechtlichen Gesetze und Verordnungen, die sich an das Unternehmen wenden. Mit Tax Compliance soll im Wesentlichen die **Steuroptimierung**, die **Vermeidung steuerlicher Haftungsrisiken**, die **Vermeidung steuerstrafrechtlichen Fehlverhaltens**, die **Einrichtung von Informationssystemen und -strukturen** im steuerlichen Bereich, die **organisatorische Vorbereitung** auf einen möglichen **Steuerstreit** sowie die Schaffung von **Regeln zur Geheimhaltung** steuerlicher Daten erreicht werden (vgl. auch *Ruhmannseder* StBW 2014, 142). 205

Aus Sicht der Finanzverwaltung wird unter „Tax Compliance“ die Einhaltung und Erfüllung steuerlicher Pflichten gesehen. Dies jedoch mit dem Ziel, den Steuerpflichtigen zu einer verbesserten Einhaltung der Steuergesetze zu motivieren, den Kontrollbedarf für die Finanzverwaltung im Einzelfall zu senken und zur Steigerung der Effektivität des Gesetzesvollzugs beizutragen. Die Grundausbildung der österreichischen Finanzverwaltung umfasst diesbezüglich ein – wenngleich auch nur drei Unterrichtseinheiten umfassendes – Modul „Tax Compliance“ (vgl. Anlage zur Grundausbildungsverordnung-BMF, BGBl II 2009/308). Im Zuge der sog. „Fair Play Initiative“ hat das BMF für steuerliche Großbetriebe im Rahmen eines Pilotprojektes v. 17. 6. 2011 bis zum 30.6.2016 eine zeitnahe Betreuung und Kontrolle, das sog. „Horizontal Monitoring“, entwickelt. Dabei erhielt das teilnehmende Unternehmen im Rahmen einer freiwilligen, begleitenden Kontrolle durch die Finanzverwaltung im Gegenzug für die Einrichtung eines Steuerkontrollsystems und bestimmte Offenlegungspflichten frühzeitig Rechts- und Planungssicherheit sowie eine Reduktion der Compliance-Kosten. Aufgrund der im Ergebnis positiven Erfahrungen wurde das „Horizontal Monitoring“ der Finanzverwaltung in erweiterter und adaptierter Form mit dem Jahressteuergesetz 2018 auf eine gesetzliche Grundlage gestellt und in §§ 153a–153g der Bundesabgabenordnung (BAO) die Möglichkeit einer „begleitenden Kontrolle“ eingeführt (näher dazu unten, Rn. 277 ff.). 206

1. Abgabenrechtliche Pflichten

Das Unternehmen trifft – in Abhängigkeit der jeweiligen Rechtsform – eine Fülle von spezifischen steuerlichen Pflichten. Gem. § 80 Abs. 1 S. 1 BAO haben die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen **alle Pflichten zu erfüllen**, die den von ihnen Vertretenen obliegen, und sind befugt, die diesen zustehenden Rechte wahrzunehmen. 207

men. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die **Abgaben** aus den Mitteln, die sie verwalten, **entrichtet** werden (§ 80 Abs. 1 S. 2 BAO). Zur Vertretung juristischer Personen können Vertreter **sowohl durch Gesetz als auch durch Vertrag** berufen sein, so dass die abgabenrechtlichen Pflichten sowohl durch organschaftliche Vertreter (z.B. Vorstand nach § 71 Abs. 1 AktG oder Geschäftsführer nach § 18 Abs. 1 GmbHG) als auch durch von den verfassungsmäßigen Organen rechtsgeschäftlich bevollmächtigte Vertreter (z.B. Prokuristen) wahrgenommen werden (UFS 22.1.2010, RV/0094-L/09). Die im Folgenden jeweils zitierten Entscheidungen des Unabhängigen Finanzsenats (UFS) sind in der Finanzdokumentation des Bundesministeriums für Finanzen unter https://findok.bmf.gv.at/fin-dok?execution=e1s5&BFG_Suche abrufbar.

- 208 Neben der erwähnten Verpflichtung zur Abgabentrachtung aus den verwalteten Mitteln haben die zur Vertretung juristischer Personen Berufenen zahlreiche weitere Pflichten zu erfüllen, wie etwa die **Offenlegungs- und Wahrheitspflicht** (§ 119 BAO), die **Anzeige- und Berichtigungspflicht** (§§ 120–123, 139 f. BAO), die Pflicht zur **Führung von Büchern und Aufzeichnungen** (§§ 124–132 BAO) sowie die Pflicht zur **Einreichung von Abgabenerklärungen** (§§ 133–140 BAO).

2. Typische Risikofelder im Abgabenrecht

- 209 Aufgrund der vielfältigen und komplexen materiell-rechtlichen Vorschriften und Regelungen im Steuerrecht bestehen in der Unternehmenspraxis zahlreiche Risiken für steuerliche Verfehlungen. An dieser Stelle sollen beispielhaft die folgenden typischen Risikofelder hervorgehoben werden:

a) Ertragsteuern

- 210 Einen wichtigen Bereich des Steuerrechts stellen nicht nur im Hinblick auf das Steueraufkommen die Ertragsteuern dar. Steuerliche **Risiken** bestehen dabei etwa im Zusammenhang mit **Steuergestaltungs- bzw. Steueroptimierungsmodellen** (ggf. Steuerumgehung durch Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten), der steuerlichen **Gewinnermittlung** (ansetzen von Aktiva und Passiva) und ggf. Erstellung der **Steuerbilanz, verdeckten Einlagen** bei Gesellschaften, **verdeckten Gewinnausschüttungen** bei Kapitalgesellschaften oder der Erfüllung steuerlicher **Dokumentationspflichten**. Ein weiteres Risikofeld stellt die Berechnung der **Besteuerungsgrundlagen** (Buchung von Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben) dar, bei der insbesondere die steuerlichen Abzugsverbote – etwa das Abzugsverbot für strafbewehrte Zuwendungen gem. § 20 Abs. 1 Ziff. 5 lit. a EStG, § 12 Abs. 1 Ziff. 4 lit. a KStG – zu beachten sind.

b) Umsatzsteuer

- 211 Die streng formale Ausgestaltung des Umsatzsteuerrechts sowie die (gerade beim grenzüberschreitenden Leistungsaustausch) zumeist hohe Komplexität der Sachverhalte macht die Behandlung der Umsatzsteuer allgemein fehleranfällig, zumal

sie im Wege der Selbstveranlagung erhoben wird. Gem. § 21 Abs. 1 S. 1 UStG hat ein Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (**Voranmeldungszeitraum**) zweitfolgenden Kalendermonates eine **Voranmeldung** bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (**Vorauszahlung**) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung (§ 21 Abs. 1 S. 2 UStG). Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten (§ 21 Abs. 1 S. 4 UStG). Zusätzlich hat der Unternehmer bis 30.4. des Folgejahres (vgl. § 134 Abs. 1 S. 1 BAO), bei elektronischer Einreichung bis 30.6. des Folgejahres (vgl. § 134 Abs. 1 S. 2 BAO) für das abgelaufene Kalenderjahr eine **Umsatzsteuerjahreserklärung** abzugeben, die alle in diesem Kalenderjahr endenden Veranlagungszeiträume zu umfassen hat (vgl. § 21 Abs. 4 S. 3 UStG).

In diesem Zusammenhang ist neben der Abgabe **unrichtiger** (Jahres-)Umsatzsteuererklärungen als gängige **Verfehlung** insbesondere die **nicht fristgerechte** und damit verspätete **Umsatzsteuervoranmeldung** zu nennen (näher zu den strafrechtlichen Konsequenzen unter Rn. 215). Vorauszahlungen an Umsatzsteuer werden nicht nur dann verkürzt, wenn sie überhaupt nicht oder nur zu niedrig entrichtet werden, sondern auch dann, wenn Gutschriften wahrheitswidrig in einem überhöhten Umfang geltend gemacht werden. In Betracht kommt auch eine bloß versuchte Tatbegehung, die etwa anzunehmen ist, wenn eine unrichtige Umsatzsteuervoranmeldung zur Geltendmachung einer überhöhten Gutschrift vor dem Fälligkeitstag eingereicht wurde, die Tat rechtzeitig entdeckt und zum Fälligkeitstag bereits eine korrekte Verbuchung vorgenommen werden konnte.

212

c) Lohnsteuer

Bei Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit (§ 25 EStG) wird die Einkommensteuer gem. § 47 Abs. 1 S. 1 EStG durch Abzug vom Arbeitslohn erhoben (**Lohnsteuer**), wenn im Inland eine Betriebsstätte (§ 81 EStG) des Arbeitgebers besteht. Die Lohnsteuer ist keine eigene Steuerart, sondern eine **besondere Erhebungsform der Einkommensteuer der Arbeitnehmer**. Nach § 76 EStG ist der Arbeitgeber verpflichtet, für jeden Arbeitnehmer spätestens am 15. Tag des Monats, der dem Beginn des Dienstverhältnisses folgt, ein **Lohnkonto** zu führen, in dem sämtliche für den Steuerabzug relevanten Verhältnisse zu vermerken sind. Schuldner der Lohnsteuer ist gem. § 83 Abs. 1 EStG der Arbeitnehmer. Jedoch hat der Arbeitgeber die Lohnsteuer des Arbeitnehmers bei jeder Lohnzahlung zu **berechnen und einzubehalten** (§ 78 EStG). Die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, ist gem. § 79 EStG vom Arbeitgeber spätestens am **15. Tag nach dem Ablauf des Kalendermonats** in einem Betrag an das Betriebsstättenfinanzamt **abzuführen**. Bei nicht korrekter Einbehaltung und Abfuhr der einzubehaltenden Lohnsteuer droht dem Arbeitgeber die **Haftung** gem. § 82 EStG. Als gängige Verfehlung ist insbesondere die unzutreffende oder nicht rechtzeitige Anmeldung von Lohnsteuer zu nennen.

213

d) Sozialversicherungsbeiträge

aa) Allgemeines

- 214 Umfangreiche Verpflichtungen bestehen auch im Hinblick auf **Sozialversicherungsbeiträge**. Gem. § 33 Abs. 1 des Allgemeinen Versicherungsgesetzes (ASVG) haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) **vor Arbeitsantritt** beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist. Der Verstoß gegen die Meldepflicht stellt eine mit Geldstrafe sanktionierte **Ordnungswidrigkeit** dar (vgl. § 111 ASVG). Die allgemeinen Sozialversicherungsbeiträge sind am letzten Tag des Kalendermonates fällig, in den das Ende des Beitragszeitraumes fällt, sofern die Beiträge nicht vom Träger der Krankenversicherung dem Beitragsschuldner vorgeschrieben werden (vgl. § 58 Abs. 1 S. 1 ASVG). Die auf den Versicherten und den Dienstgeber entfallenden Beiträge **schuldet der Dienstgeber**, der diese Beiträge auf seine Gefahr und Kosten zur Gänze einzuzahlen hat (vgl. § 58 Abs. 2 S. 1, 2 ASVG). Zu beachten ist im vorliegenden Zusammenhang auch § 67 ASVG, der als zentrale Haftungsnorm im allgemeinen Sozialversicherungsrecht insbesondere die Voraussetzungen der **Haftung des Betriebsnachfolgers für Beitragsrückstände seines Vorgängers** (vgl. § 67 Abs. 4–9 ASVG) sowie die **Haftung der vertretungsbefugten Organe** (vgl. § 67 Abs. 10 ASVG) normiert. Nach § 67 Abs. 10 ASVG **haften die zur Vertretung** juristischer Personen oder Personenhandelsgesellschaften **berufenen Personen** und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen im Rahmen ihrer Vertretungsmacht **neben** den durch sie vertretenen Beitragsschuldner für die von diesen zu entrichtenden Beiträge **insoweit**, als die Beiträge infolge **schuldhafter Verletzung** der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können. Nach der Rechtsprechung des VwGH liegt eine schuldhafte Verletzung der dem Vertreter auferlegten Pflichten nur vor, wenn er einbehaltene Dienstnehmeranteile nicht abführt bzw. Beitragsausfälle auf schuldhafte Meldepflichtverletzungen zurückzuführen sind (VwGH 12.12.2000 – 1998/08/0191, 0192; hierzu und zu weiteren Einzelheiten vgl. etwa *Bollenberger* S. 155 ff.).

bb) Strafrechtliche Risiken und Strafaufhebungsmöglichkeiten

- 215 **Strafrechtliche Sanktionen** drohen gem. § 153c StGB, wenn der Dienstgeber **Beiträge** eines Dienstnehmers **zur Sozialversicherung** dem berechtigten Versicherungsträger **vorenthält** (§ 153c Abs. 1 StGB). Trifft die Pflicht zur Einzahlung der Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung eine juristische Person oder eine Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit, so ist Abs. 1 auf alle natürlichen Personen anzuwenden, die dem zur Vertretung befugten Organ angehören. Dieses Organ ist berechtigt, die Verantwortung für die Einzahlung dieser Beiträge einzelnen oder mehreren Organmitgliedern aufzuerlegen; ist dies der Fall,

findet Abs. 1 nur auf die Anwendung (§ 153c Abs. 2 StGB). **Nicht zu bestrafen** ist der Täter gem. § 153c Abs. 3 StGB jedoch, wenn er bis zum Schluss der Verhandlung die ausstehenden Beiträge zur Gänze einzahlt oder sich dem berechtigten Sozialversicherungsträger gegenüber vertraglich zur Nachentrichtung der ausstehenden Beiträge binnen einer bestimmten Zeit verpflichtet (vgl. allgemein zur tätigen Reue oben Rn. 127 ff.). Wird die zuletzt genannte Verpflichtung nicht eingehalten, **lebt** die Strafbarkeit **wieder auf** (§ 153c Abs. 4 StGB). Betrügerisches Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz ist nach § 153d StGB, die organisierte Schwarzarbeit nach § 153e StGB unter Strafe gestellt.

3. Haftungsrisiken

Auf einige Haftungstatbestände in Einzelsteuergesetzen und den mit ihnen verbundenen Risiken wurde bereits kurz eingegangen. Darüber hinaus sind auch in der BAO zahlreiche Haftungsbestimmungen enthalten, denen in der Praxis sehr unterschiedliche Bedeutung zukommt. Hauptanwendungsfälle sind die allgemeine Vertreterhaftung (§ 9 BAO), die Gesellschafterhaftung bei Personengesellschaften (§ 12 BAO) sowie die Betriebserwerberhaftung (§ 14 BAO). Daneben gibt es die Haftung für Zwangs-, Ordnungs- und Mutwillensstrafen (§ 10 BAO), die finanzstrafrechtliche Haftung (§ 11 BAO), die Haftung für Organgesellschaften (§ 13 BAO), die Rechtsnachfolgerhaftung (§ 15 BAO), die persönliche Sachhaftung (§ 16 BAO) sowie die Haftung von Gegenständen, die einer Verbrauchsteuer unterliegen (§ 17 BAO). Im Folgenden werden die wesentlichen Voraussetzungen der für Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften bedeutsamen Vertreterhaftung nach § 9 BAO, Rechtsnachfolgerhaftung nach § 15 BAO sowie finanzstrafrechtlichen Haftung nach § 11 BAO dargestellt.

216

a) Haftungsbestimmungen in der Bundesabgabenordnung

aa) Die Vertreterhaftung gem. § 9 BAO

Grundlegende Norm, nach der eine abgabenrechtliche persönliche Haftung für Geschäftsleitungsorgane in Betracht kommt, ist § 9 BAO. Gem. § 9 Abs. 1 BAO haften die in den §§ 80 ff. BAO bezeichneten Vertreter **neben** den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben **insoweit**, als die Abgaben infolge **schuldhafter Verletzung** der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können. Schuldhaftes Verhalten kann durch vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln oder Unterlassen gesetzt werden, wobei bereits eine **leichte Fahrlässigkeit haftungsbegründen** sein kann (vgl. nur *VwGH* 1991/13/0037; 1995/15/0137). Im Anwendungsbereich des § 9 BAO trifft den Vertreter eine **qualifizierte Mitwirkungspflicht**, da dieser nach ständiger Rechtsprechung darzutun hat, aus welchen Gründen ihm die Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten unmöglich war, widrigenfalls angenommen werden darf, dass er seiner Pflicht schuldhaft nicht nachgekommen ist (*VwGH* 2009/16/0206; 2000/13/0220; 2004/13/0146).

217

bb) Die Nachfolgerhaftung gem. § 15 BAO

- 218** Eine bedeutsame Haftung normiert zudem § 15 BAO im Zusammenhang mit dem praxisrelevanten Fall, dass ein Geschäftsführer einer GmbH oder ein Vorstand einer Aktiengesellschaft einem anderen nachfolgt, etwa aufgrund Abwahl oder Neubestellung.
- 219** Gem. § 15 Abs. 1 BAO **haften** Personen, die als Erben, Kuratoren, Liquidatoren oder sonst bei Wegfall eines Abgabepflichtigen zur Verwaltung seines Vermögens berufen sind und erkennen, dass Erklärungen, die der Abgabepflichtige zur Festsetzung von Abgaben abzugeben hatte, unrichtig oder unvollständig sind oder dass es der Abgabepflichtige pflichtwidrig unterlassen hat, solche Erklärungen abzugeben, für die vorenthaltenen Abgabenbeträge wenn sie den **erkannten** Verstoß nicht **innen drei Monaten**, vom Zeitpunkt der **Kenntnis** an gerechnet, der Abgabenbehörde erster Instanz anzeigen. Diese Bestimmung gilt gem. § 15 Abs. 2 BAO sinngemäß für die Erwerber von Unternehmen, auf deren Betrieb sich eine Abgabepflicht gründet, sowie bei einem **Wechsel in der Person des gesetzlichen Vertreters**. Erfasst sind auch gesetzliche Vertreter von juristischen Personen. Nicht erforderlich ist, dass die Erklärungspflichten vorsätzlich verletzt worden sind; es genügt objektive Unrichtigkeit, die von den in § 15 BAO genannten Personen erkannt wird (vgl. Ratka/Rauter/Unger Rn. 7/11). Trifft die gegenständliche Anzeigepflichtung mehrere Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder, so bewirkt die rechtzeitige Erstattung der Anzeige durch einen von diesen das Erlöschen der Haftung für alle Anzeigepflichtigen, vgl. § 15 Abs. 3 BAO.
- 220** **Umstritten** ist, ob die Unterlassung der Anzeige (zusätzlich) auch als **Finanzordnungswidrigkeit** anzusehen ist (näher dazu etwa *Ritz* BAO, § 15 Rn. 9 m.w.N.).

cc) Die finanzstrafrechtliche Haftung gem. § 11 BAO

- 221** Bei **vorsätzlichen Finanzvergehen** i.S.v. § 1 Abs. 1 FinStrG (vgl. näher dazu sogleich Rn. 222 f.) und bei **vorsätzlicher Verletzung von Abgabenvorschriften** der Länder und Gemeinden haften gem. § 11 BAO **rechtskräftig verurteilte** Täter und andere an der Tat Beteiligte für den Betrag, um den die Abgaben verkürzt wurden. Gem. § 11 FinStrG ist neben dem unmittelbaren Täter jeder an der Tat beteiligt, der einen anderen dazu bestimmt, ein Finanzvergehen auszuführen (Bestimmungstäter), oder wer sonst zu seiner Ausführung beiträgt (Beitragstäter).

4. Finanzstrafrechtliche Risiken**a) Finanzvergehen**

- 222** Die **Erscheinungsformen** steuerlicher Verfehlungen in der Unternehmenspraxis sind **äußerst vielfältig**. Im Bereich der **Ertragsteuern** (Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer) sind etwa das Verschweigen von Einnahmen oder die ungerechtfertigte Geltendmachung von Abzugsposten von Bedeutung. Als Verfehlungen im Bereich der **Umsatzsteuer** sind insbesondere die bewusste Ver-

kürzung von Umsatzsteuer auf Ausgangsumsätze eines Unternehmers zu nennen, der zu niedrige oder gar keine Umsätze erklärt oder etwa die Geltendmachung von Vorsteuern, obwohl die Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug (vgl. hierzu *Ruhmannseder* Die Besteuerung gemischt genutzter Gegenstände im Umsatzsteuerrecht, 2008, S. 68 ff.) tatsächlich nicht vorliegen. Die finanzstrafrechtlichen Folgen von steuerlichen Verfehlungen bestimmen sich im Ausgangspunkt nach den Bestimmungen des **Finanzstrafgesetzes** (FinStrG), das in § 1 Abs. 1 FinStrG den Begriff des Finanzvergehens eigenständig und unabhängig von der Höhe der Strafdrohung sowie der gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Zuständigkeit definiert. Danach sind „**Finanzvergehen**“ die **in den §§ 33–52 FinStrG mit Strafe bedrohten Taten** (Handlungen oder Unterlassungen) natürlicher Personen (§ 1 Abs. 1 S. 1 FinStrG) und darüber hinaus auch **andere** ausdrücklich mit Strafe bedrohte Taten, wenn sie **in einem Bundesgesetz als Finanzvergehen oder als Finanzordnungswidrigkeiten bezeichnet** sind (§ 1 Abs. 1 S. 2 FinStrG).

Als Taten nach **§§ 33–52 FinStrG** sind **insbesondere** zu nennen:

223

- **Abgabenhinterziehung** (§ 33 FinStrG);
- **fahrlässige Abgabenverkürzung** (§ 34 FinStrG);
- **Schmuggel und Hinterziehung von Eingangs- und Ausgangsabgaben** (§ 35 FinStrG);
- **Verzollungsumgehung; fahrlässige Verkürzung von Eingangs- und Ausgangsabgaben** (§ 36 FinStrG);
- Abgabenhehlerei (§ 37 FinStrG);
- **gewerbsmäßige Begehung** der Vorsatzdelikte der §§ 33, 35 und 37 Abs. 1 FinStrG (§ 38 FinStrG);
- **Begehung** der Vorsatzdelikte der §§ 33, 35 und 37 Abs. 1 FinStrG **als Mitglied einer Bande** (§ 38a Abs. 1 lit. a FinStrG) oder Begehung eines Schmuggels **unter Gewaltanwendung** (§ 38a Abs. 1 lit. b FinStrG);
- **Abgabebetrag** (§ 39 FinStrG);
- **Verletzung von Verpflichtungen im Bargeldverkehr** (§ 48b FinStrG);
- **Finanzordnungswidrigkeiten** nach § 49–51 FinStrG.

Als Taten **in einem anderen Bundesgesetz** sind **insbesondere** zu nennen:

224

- § 16 Integrations-Durchführungsgesetz (IDG);
- § 39 Außenhandelsgesetz;
- 7 Ausfuhrerstattungsgesetz (AEG);
- § 11 Mineralölsteuergesetz;
- § 42 Tabakmonopolgesetz (TabMG);
- § 91 Alkoholsteuergesetz;
- § 7 Produktpirateriegesetz (PPG);
- §§ 7 Abs. 6, 8 Artenhandelsgesetz.

b) Abgrenzung bei Verkürzung von Umsatzsteuer

- 225** Im Zusammenhang mit der **Verkürzung von Umsatzsteuer** stellen sich zahlreiche Abgrenzungsfragen (zu den Einzelheiten vgl. etwa *Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki* FinStrG Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 33 Rn. 54 ff., § 49 Rn. 4 ff., 17 ff.). An dieser Stelle soll das Folgende hervorgehoben werden:
- 226** Gem. § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich der **Abgabenhinterziehung** schuldig, wer **vorsätzlich** unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt. Der **grob fahrlässigen Abgabenverkürzung** macht sich gem. § 34 Abs. 1 HS 1 FinStrG schuldig, wer die im § 33 Abs. 1 FinStrG bezeichnete Tat grob fahrlässig begeht. Dementsprechend fällt die **Abgabe unrichtiger (Jahres-)Umsatzsteuererklärungen** bei (bedingtem) **Vorsatz** unter den Tatbestand des § 33 Abs. 1 FinStrG, **bei grober Fahrlässigkeit** unter den Tatbestand des § 34 Abs. 1 FinStrG.
- 227** Gem. § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich zudem der **Abgabenhinterziehung** schuldig, wer **vorsätzlich** unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von § 21 UStG entspr. Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern **für gewiss hält**. Demgegenüber macht sich gem. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG einer **Finanzordnungswidrigkeit** schuldig, wer **vorsätzlich** Abgaben, die selbst zu berechnen sind, insbesondere Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, **nicht spätestens am fünften Tag** nach Fälligkeit **entrichtet oder abführt**, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekanntgegeben wird; im Übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines **für sich allein** nicht strafbar. Nach § 49 Abs. 2 lit. b UStG begeht eine **Finanzordnungswidrigkeit** auch derjenige, der **vorsätzlich** durch **Abgabe unrichtiger Voranmeldungen** (§ 21 UStG) **ungerechtfertigte Abgabengutschriften** geltend macht.
- 228** Werden daher **keine oder unrichtige Umsatzsteuervoranmeldungen** abgegeben und die Umsatzsteuervorauszahlungen **nicht oder zu niedrig entrichtet** oder **überhöhte Gutschriften** geltend gemacht, stellt dieses Verhalten **nur dann** eine **Abgabenhinterziehung** i.S.v. § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG dar, wenn der Täter in Bezug auf die Verwirklichung einer Umsatzsteuerverkürzung **wider besseres Wissen** gehandelt hat. Zu beachten ist in diesem Fall, dass die Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG **bereits dann vollendet** ist, wenn die Umsatzsteuervorauszahlungen nicht zum Fälligkeitszeitpunkt entrichtet worden sind und keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben wurden – insoweit gibt es **keine fünf-tägige Nachfrist** (vgl. hierzu und zu weiteren Einzelheiten *Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki* FinStrG Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 49 Rn. 21). Handelte der Täter demgegenüber nur **mit bedingtem Vorsatz**, ist der Tatbestand des § 49 Abs. 1 lit. a oder lit. b FinStrG verwirklicht. Bei nur **fahrlässiger Begehung** ist er **weder** nach § 34 Abs. 1 FinStrG **noch** nach § 49 Abs. 1 FinStrG strafbar: § 34 Abs. 1 und 2 FinStrG beziehen lediglich die Tatbestände des § 33 Abs. 1 und 4 FinStrG

ein (nicht jedoch § 33 Abs. 2 FinStrG) und der Tatbestand des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG setzt Vorsatz voraus.

c) Gerichtlich strafbare Handlungen, die keine Finanzvergehen sind

Als gerichtlich strafbare Handlungen, die keine Finanzvergehen sind, lassen sich etwa die **Begünstigung** nach § 248 FinStrG und die **falsche Verdächtigung** nach § 249 FinStrG nennen. **229**

d) Grundzüge des Finanzstrafverfahrens

Finanzrechtlich relevante Sachverhalte können Gegenstand sowohl gerichtlicher als auch behördlicher Strafverfahren sein. Die **Abgrenzung zwischen gerichtlicher und finanzstrafbehördlicher Zuständigkeit** erfolgt nach Maßgabe der §§ 53 f. FinStrG: während den Gerichten die schwerwiegenden Finanzvergehen, namentlich Vorsatzdelikte mit hohen Schadensbeträgen, zugewiesen sind, übernehmen die Finanzstrafbehörden alle übrigen Verfehlungen, insbesondere Fahrlässigkeitstaten und alle Finanzordnungswidrigkeiten (vgl. ausführlich und mit Bsp. *Leitner/Plückhahn* S. 109 ff.). Soweit die finanzstrafbehördliche Zuständigkeit besteht, ist das Prozessrecht abschließend in den §§ 53–194e FinStrG geregelt. Soweit die Gerichte zuständig sind, kommen die Vorschriften der StPO, ergänzt durch die §§ 195–245 FinStrG, zur Anwendung. **230**

Behörden des verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens sind die sog. **Finanzstrafbehörden**. Gem. § 29 AVOG 2010 sind dies die sachlich und örtlich zuständigen Finanz- und Zollämter nach Maßgabe des FinStrG, Rechtsmittelinstanz ist das Bundesfinanzgericht. Mit dem AbgÄG 2012 wurde das *Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg* als Finanzstrafbehörde mit örtlicher Zuständigkeit für alle Amtsbereiche der Finanzämter mit allgemeinem Aufgabenkreis mit Sitz in Wien eingerichtet, daneben bleibt das *Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel* als eigene Finanzstrafbehörde mit spezialisiertem Aufgabenbereich und bundesweiter Zuständigkeit erhalten (vgl. *Leitner/Plückhahn* S. 121). Bei der Verfolgung schwerer Finanzvergehen und insbesondere bei Zwangsmaßnahmen können sich die Finanzstrafbehörden der Steuerfahndung, der Zollfahndung und der Finanzpolizei bedienen. **231**

Die Finanzstrafbehörden sind aber auch **Ermittlungsbehörden** im gerichtlichen Finanzstrafverfahren gem. § 196 Abs. 1 StPO. In diesem Fall bestehen die gleichen Befugnisse, wie sie sonst der Kriminalpolizei zukämen. Die Kriminalpolizei ist auch selbst befugt, wenn ein rechtzeitiges Einschreiten der Finanzbehörden nicht gewährleistet ist oder der Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung, die kein Finanzvergehen darstellt, erfüllt ist. **232**

Instanzenzug und Rechtsmittel richten sich ebenfalls nach der Verfahrensart. Gegen alle im behördlichen Finanzstrafverfahren ergehenden Erkenntnisse, sonstigen Bescheide oder gegen Maßnahmen in Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt steht das Rechtsmittel der Beschwerde **233**

an das Bundesfinanzgericht gem. §§ 150 ff. FinStrG offen. Eine Beschwerde ist nur in vom Gesetz ausgeschlossenen Fällen nicht möglich. Im gerichtlichen Finanzstrafverfahren können schöffengerichtliche Urteile mit der Nichtigkeitsbeschwerde an den *OGH* oder der Strafberufung an das *OLG* bekämpft werden (*Seiler/Seiler Finanzstrafrecht*, 5. Aufl. 2021, S. 115 f.)

Hinweis:

Vor der Schaffung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit war der sog. Unabhängige Finanzsenat (UFS) nach dem Bundesgesetz über den unabhängigen Finanzsenat (UFSG) mit seinen Außenstellen (den sog. Landessenaten) in Feldkirch, Graz, Innsbruck, Klagenfurt, Linz, Salzburg und Wien die Abgabenbehörde zweiter Instanz. In ihm war das zweitinstanzliche Rechtsmittelverfahren in Steuer- und Zollangelegenheiten sowie in Finanzstrafsachen in einer Bundesbehörde konzentriert. Der UFS war ein Gericht i.S.d. Rechts der Europäischen Union und der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und zugleich staatsrechtlich als Verwaltungsbehörde anzusehen. Der Spruchkörper trug die Bezeichnung „unabhängig“, weil der UFS nur an EU-Normen und nationale Gesetze und Verordnungen gebunden war, nicht jedoch an Richtlinien und Erlässe der Bundesministerien. Er wurde durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 in das Bundesfinanzgericht als besonderes Verwaltungsgericht umgewandelt.

5. Korrektur steuerlicher Verfehlungen

a) Anzeigepflicht gem. § 139 BAO

- 234 Wenn ein Abgabepflichtiger **nachträglich** aber vor dem Ablauf der Verjährungsfrist (§§ 207–209a BAO) **erkennt**, dass er in einer Abgabenerklärung oder in einem sonstigen Anbringen der ihm gem. § 119 obliegenden Pflicht nicht oder nicht voll entsprochen hat **und** dass dies zu einer Verkürzung von Abgaben geführt hat oder führen kann, so ist er nach § 139 BAO **verpflichtet**, hierüber **unverzüglich** der zuständigen Abgabenbehörde **Anzeige** zu erstatten (vgl. hierzu *Lang/Seilern-Aspang taxlex* 2014, 330, 331). Die Regelung erfasst Personen, die zur Einbehaltung und Abfuhr von Abgaben oder zur Zahlung gegen Verrechnung mit der Abgabenbehörde verpflichtet sind (vgl. § 140 BAO). Vergleiche zu Korrekturmöglichkeiten bei steuerlichen Verfehlungen ausführlich *Ruhmannseder/Wess/Ruhmannseder Handbuch Compliance*, Rn. 18.84–18.146.

b) Selbstanzeige gem. § 29 FinStrG

- 235 Maßgebliche Bestimmung für die Selbstanzeige ist § 29 FinStrG, die durch die Finanzstrafgesetznovelle (FinStrGNov) 2012, dem Abgabenänderungsgesetz (AbgÄG) 2012 und die FinStrGNov 2014 **zahlreiche wesentliche Änderungen** erfahren hat (zur Bedeutung des in § 4 Abs. 2 FinStrG normierten sog. Günstigkeitsvergleichs in diesem Zusammenhang vgl. etwa *Brandl/Kert ZWF* 2015, 4). Die Selbstanzeige stellt einen **persönlichen Strafaufhebungsgrund** dar. Die Selbstanzeige ist **auch auf Verbände** i.S.d. Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG –

vgl. dazu Rn. 302 ff.) anwendbar. Damit der Selbstanzeige strafaufhebende Wirkung zukommt, bedarf es einerseits der **Darlegung der Verfehlung, Offenlegung der bedeutsamen Umstände bei Verkürzungsdelikten, Täternennung und Schadensgutmachung**, andererseits darf noch **keine Sperrwirkung mangels Rechtzeitigkeit** eingetreten sein (zu den drei häufigsten Ursachen der Unwirksamkeit von Selbstanzeigen vgl. *Winkler ZWF* 2015, 38).

Hinweis:

Die Haftung der Verbände gilt nur bei Begehung einer „Straftat“, d.h. eine nach einem Bundes- oder Landesgesetz mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung, bei Finanzvergehen jedoch nur insoweit, als dies im FinStrG vorgesehen ist (§ 1 Abs. 1 S. 2 VbVG); insoweit ist für die Verantwortlichkeit von Verbänden die Regelung des § 1 Abs. 2 FinStrG i.V.m. § 28a FinStrG zu beachten.

c) Darlegung der Verfehlung**aa) Umfang der Darlegung**

Wer sich eines **Finanzvergehens** schuldig gemacht hat, wird gem. § 29 Abs. 1 S. 1 FinStrG **insoweit** straffrei, als er seine Verfehlung **darlegt** (Selbstanzeige). Die **Darlegung** hat **gegenüber einem Zollamt** zu erfolgen, wenn die Handhabung der verletzen Abgaben- oder Monopolvorschriften den Zollämtern obliegt, **sonst gegenüber einem Finanzamt** (§ 29 Abs. 1 S. 2 FinStrG). **236**

Für die Wirksamkeit einer Selbstanzeige ist zunächst erforderlich, dass die Zuwiderhandlungen gegen finanzstrafrechtlich sanktionierte Vorschriften der Behörde bekannt gegeben werden (*R/N/H/K* § 29 Rn. 6). Diese **Darlegung der Verfehlung** muss eine so präzise Beschreibung der Verfehlung enthalten, dass der Finanz(straf)behörde schon dadurch **sogleich eine rasche und richtige Entscheidung in der Sache selbst ermöglicht** wird (*OGH* 5.12.1996 – 15 Os 97/96; *OGH* 29.7.1997 – 14 Os 204/96; *ErlV* 1130 BlgNR 13. 57). **Nicht ausreichend** ist es daher, wenn allein die Unrichtigkeit früherer Angaben angezeigt oder deren Richtigstellung angekündigt oder angeboten wird. **237**

Bei **teilweiser Darlegung** der Verfehlung liegt lediglich eine **Teilselbstanzeige** vor. Da nach § 29 Abs. 1 FinStrG Straffreiheit „**insoweit**“ eintritt, als die Verfehlung angezeigt wird, kommt auch einer unvollständigen Selbstanzeige im Umfang der Offenlegung der Verfehlung **(Teil-)Wirksamkeit** zu (vgl. auch *OGH* 25.8.1998 – 11 Os 41/98; 27.8.2998 – 12 Os 41/98). **238**

Von der teilweisen Darlegung der Verfehlung, die der teilweisen Wirksamkeit der Selbstanzeige nicht entgegensteht, ist die **falsche bzw. bewusst irreführende Selbstanzeige** zu unterscheiden. Wird etwa der **Sachverhalt verfälscht**, so entspricht die Darlegung der Verfehlung nicht der Realität und die diesbezügliche Selbstanzeige läuft ins Leere, da das erklärte Delikt nicht begangen wurde (vgl. *Ruhmannseder StBW* 2014, 464, 465). **239**

bb) Ausdrückliche oder konkludente Darlegung

- 240** Grds. hat der Abgabepflichtige zwei Möglichkeiten für die Darlegung der Verfehlung. Er kann **einerseits** seine Verfehlung **ausdrücklich** und damit den zugrunde liegenden Sachverhalt so ausführlich beschreiben (ggf. unter Beifügung von Belegen und Schriftstücken), dass die Behörde die Steuerbemessungsgrundlage(en) aufgrund der Sachverhaltsschilderung selbst ermitteln kann. Es genügt **andererseits** aber auch die **konkludente** Darlegung der Verfehlung, wenn es sich dabei um eine geeignete Mitteilung insofern handelt, als dadurch der Behörde der Verstoß gegen die abgaben- oder monopolrechtlichen Vorschriften zur Kenntnis gebracht wird.
- 241** Bei **Selbstberechnungsabgaben** wird für die strafbefreiende Wirkung der Selbstanzeige die **konkludente Darlegung** der Verfehlung (bei gleichzeitiger Erfüllung der Offenlegung der bedeutsamen Umstände, vgl. dazu Rn. 247 ff.) nach ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa *VwGH* 27.9.1984 – 83/15/0137; *OGH* 5.3.1996 – 14 Os 80/95; *UFS* 24.3.2009 – FSRV/0013-L/07; 26.12.2012 – FSRV/0078-L/10) und nach Auffassung des Finanz- und Budgetausschusses zur FinStrG-Novelle 1975 (1548 BlgNR 13. GP. 3) und der Literatur (vgl. etwa *Schmutzer/Schrottmeyer* SWK 2010, 810) als ausreichend angesehen.

Hinweis:

Bei **konkludenten Selbstanzeigen (konkludenter Darlegung der Verfehlung)** ist zu beachten, dass die **konkrete Täternennung** nicht zwangsläufig vorhanden ist – die Täternennung wird jedoch gem. § 29 Abs. 5 FinStrG als Wirksamkeitsvoraussetzung verlangt. Um insoweit das Risiko der Unwirksamkeit der Selbstanzeige vor dem Hintergrund der durch die Höchstgerichte erfolgenden engen Auslegung des § 29 FinStrG als Ausnahmetatbestand (vgl. hierzu etwa *VwGH* 27.2.2002, 2001/13/0297; *OGH* 15.12.1988 – 12 Os 95/88; 5.12.1996 – 15 Os 97/96; vgl. auch *OGH* 29.7.1997 – 14 Os 204/96 zur Est) ausschließen zu können, empfiehlt es sich, eine Selbstanzeige in **Form einer berechtigten Steuererklärung** mit einer entspr. ausdrücklichen Darlegung der Verfehlung und (soweit erforderlich) einer Täternennung zu **ergänzen**. Dies ist vor allem bei Einreichen einer inhaltlich richtigen **Jahresumsatzsteuererklärung als Selbstanzeige** für Verfehlungen im Voranmeldungszeitraum zu beachten, wobei es gem. § 29 Abs. 7 FinStrG in diesem Fall **keiner Zuordnung der Verkürzungsbeträge zu den einzelnen davon betroffenen Voranmeldungszeiträumen** bedarf.

- 242** Zu beachten ist, dass **bei bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben** die kommentarlos eingereichte Berichtigung einer Abgabenerklärung und insoweit eine **konkludente Darlegung** nach *OGH* 29.7.1997 – 14 OS 204/96 die Voraussetzungen für die Darlegung der Verfehlung **nicht erfüllt** (vgl. zu dieser Streitfrage *Schrottmeyer* Rn. 420 ff. mit Nachweisen zur Gegenansicht).

Hinweis:

Um das Risiko der Unwirksamkeit der Selbstanzeige vor dem Hintergrund der durch die Höchstgerichte erfolgenden engen Auslegung des § 29 FinStrG als Ausnahmetatbestand (vgl. hierzu etwa *VwGH* 27.2.2002, 2001/13/0297; *OGH* 15.12.1988 – 12 Os 95/88;

5.12.1996 – 15 Os 97/96) und der Entscheidung des OGH 29.7.1997 – 14 Os 204/96 anschließen zu können, empfiehlt es sich, eine Selbstanzeige in **Form einer berechtigten Steuererklärung** mit einer entspr. ausdrücklichen Darlegung der Verfehlung und (soweit erforderlich) einer Täternennung zu **ergänzen**.

cc) Darlegung gegenüber Zollamt bzw. Finanzamt

Eine Selbstanzeige kann nur dann strafbefreiende Wirkung entfalten, wenn die begangene Verfehlung gegenüber einer zuständigen Behörde dargelegt wird. In diesem Zusammenhang ist nach § 29 Abs. 1 FinStrG zwischen der Zuständigkeit von Zoll- und Finanzämtern zu unterscheiden. Obliegt die Erhebung bzw. Vollziehung der von der Selbstanzeige betroffenen Abgaben den Zollämtern, ist die diesbezügliche Darlegung **bei jedem Zollamt, unabhängig von der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit** („einem“) strafaufhebend möglich (ErlRV 874 BlgNR 24. GP, 7). 243

Beispiel:

Selbstanzeigen im Zusammenhang mit der **Verletzung der Auskunftspflicht im Bargeldverkehr** (§ 48 FinStrG) sind bei einem Zollamt zu erstatten. 244

In „**allen übrigen Fällen**“ kann **bei jedem Finanzamt, unabhängig von der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit** („einem“) strafaufhebend Selbstanzeige erstattet werden (*Bergmann/Rebisant* SWK 2011, 431; *Ruhmannseder* StBW 2014, 464, 466; *Schrottmeyer* Rn. 223; ErlRV 874 BlgNR 24. GP, 7; a.A. wohl *R/N/H/K* § 29 Rn. 10). In Betracht kommen Finanzämter mit allgemeinem, besonderem und erweitertem Aufgabenkreis (§§ 13–19 AVOG; Richtlinien zur Zuständigkeit der Finanzämter, AÖF 2008/15). 245

Die Erstattung einer Selbstanzeige bei **Sicherheitsbehörden**, der **Staatsanwaltschaft** oder bei **Gericht** kann **keine strafbefreiende Wirkung** entfalten. 246

d) Offenlegung der bedeutsamen Umstände und Schadensgutmachung bei Abgabenverkürzungen

War mit einer Verfehlung eine **Abgabenverkürzung** oder ein sonstiger Einnahmeherausfall verbunden, so tritt die Straffreiheit nur **insoweit** ein, als der Behörde **ohne Verzug** die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände **offen gelegt** werden, **und** binnen einer **Frist von einem Monat** die sich daraus ergebenden Beträge, die vom Anzeiger geschuldet werden, oder für die er zur Haftung herangezogen werden kann, tatsächlich mit schuldbefreiender Wirkung **entrichtet** werden (§ 29 Abs. 2 S. 1 FinStrG). Die Monatsfrist **beginnt** bei selbst zu berechnenden Abgaben (§§ 201 und 202 BAO) mit der Selbstanzeige, in allen übrigen Fällen mit der Bekanntgabe des Abgaben- oder Haftungsbescheides zu laufen und kann durch Gewährung von Zahlungserleichterungen (§ 212 BAO) auf höchstens zwei Jahre verlängert werden (§ 29 Abs. 2 247

S. 2 FinStrG). Lebt die Schuld nach Entrichtung ganz oder teilweise wieder auf, so bewirkt dies unbeschadet der Bestimmungen des § 31 FinStrG insoweit auch das Wiederaufleben der Strafbarkeit (§ 29 Abs. 2 S. 3 FinStrG).

aa) Offenlegung der bedeutsamen Umstände

- 248 Von der Darlegung der Verfehlung (§ 29 Abs. 1 FinStrG) zu **unterscheiden** ist die in § 29 Abs. 2 geforderte **Offenlegung**. Bei der Darlegung ist das Fehlverhalten bzw. die Unrichtigkeit exakt zu beschreiben. Im Rahmen der Offenlegung sind der Behörde die richtigen Bemessungsgrundlagen mitzuteilen (*R/N/H/K* § 29 Rn. 9). Zur Erlangung der strafbefreienden Wirkung einer Selbstanzeige hat die **Berichtigung** falscher oder die Ergänzung unvollständiger Angaben so **präzisiert** zu erfolgen, dass der Abgabenbehörde die Grundlage für eine **sofortige richtige Entscheidung** über den vereitelten oder verkürzten Abgabenanspruch geliefert (*VwGH* 22.1.1985, 84/14/0072) und bereits dadurch eine **rasche und richtige Entscheidung in der Sache** selbst ermöglicht wird (*OGH* 5.12.1996 – 15 Os 97/96). **Nicht ausreichend** ist es, der Behörde lediglich die Möglichkeit zu verschaffen, durch eigene Erhebungen den Sachverhalt zu ermitteln. Wird eine Selbstanzeige betreffend **Vorauszahlungen an Umsatzsteuer** im Zuge der Umsatzsteuerjahreserklärung erstattet, bedarf es **keiner Zuordnung** der Verkürzungsbeträge zu den einzelnen davon betroffenen Voranmeldungszeiträumen (§ 29 Abs. 7 FinStrG).

Hinweis:

Laut **BMF** muss die Offenlegung der bedeutsamen Umstände der Behörde als Grundlage für die Berechnung des verkürzten Abgabenanspruchs dienen und hat derart (zahlenmäßig) zu erfolgen, dass die Behörde **ohne lange Nachforschungen** die verkürzten Abgaben vorschreiben oder – wenn keine bescheidmäßige Festsetzung erfolgt – kontrollieren kann. Sinnvoll ist es, im Zeitpunkt der Erstattung der Selbstanzeige eine (berichtigte) Abgabenerklärung inklusive Beilagen zu überreichen, aus denen sich die verkürzten Abgaben nachvollziehen lassen. Die Offenlegung der bedeutsamen Umstände muss **„wahrheitsgemäß“** erfolgen. Eine nur **teilweise Offenlegung** der bedeutsamen Umstände hat **strafbefreiende Teilwirkung**.

- 249 Die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände sind **„ohne Verzug“** offenzulegen, worunter der *OGH* **„zugleich mit der Selbstanzeige“** versteht (*OGH* 15.12.1988 – 12 Os 95/88; 5.12.1996 – 15 Os 97/96; 16.2.2006 – 15 Os 2/06t). Sofern sich der Täter die Offenlegung in der Selbstanzeige für später vorbehält, bleibt er weiterhin strafbar (*OGH* 15.12.1988 – 12 Os 95/88; UFS 29.11.2007, FSRV/0044-L/06, FSRV/0045-L/06). Zur Frage der Offenlegung der bedeutsamen Umstände bei (gem. § 207 BAO) **abgaberechtlich bereits verjährten Zeiträumen** (während die finanzstrafrechtliche Verjährungsfrist gem. § 33 Abs. 3 FinStrG noch offen ist) s. *Schrottmeyer* Rn. 496 ff.

bb) Schadensgutmachung

Nach § 29 Abs. 2 FinStrG tritt die Straffreiheit darüber hinaus nur **insoweit** ein, als der Täter die verkürzten Abgaben entspr. **entrichtet**. Nur die vollständige Schadensgutmachung führt demnach (bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen des § 29 FinStrG) zur völligen Straffreiheit – der bloß teilweisen Entrichtung kommt strafbefreiende Teilwirkung zu. Die Schadensgutmachung hat **binnen einer Frist von einem Monat** mit tatsächlich schuldbefreiender Wirkung zu erfolgen. Ausreichend ist, dass die Schadensgutmachung **rechtzeitig** erfolgt. Wer die geschuldeten Beträge mit schuldbefreiender Wirkung „für“ den Anzeiger entrichtet ist hingegen irrelevant, solange der Konnex zur Selbstanzeige für die Behörde ersichtlich ist (vgl. etwa *VwGH* 27.9.1984, 83/15/0137; 6.9.1986, 84/15/0165).

250

Bei selbst zu berechnenden Abgaben (Selbstbemessungsabgaben) i.S.d. §§ 201, 202 BAO **beginnt** die Frist **mit der Selbstanzeige**, in **allen übrigen Fällen mit der Bekanntgabe des geschuldeten Betrages** an den Anzeiger zu laufen.

251

Hinweis:

Zu den Selbstbemessungsabgaben zählen etwa:

- Nach § 201 BAO „angeordnete“ Selbstberechnungen, wie etwa § 10 Abs. 1 AlkStG; § 10 BierStG, § 9 Abs. 2 AlSaG, § 6 Abs. 3 KfzStG, § § 6 Abs. 1 KohleAbgG, § 23 MinStG, § 11 NoVAG; § 4 Abs. 1 WerbeabgG.
- Nach § 201 BAO „gestattete“ Selbstberechnungen, wie etwa § 11 GrEStG und § 10a KVG.
- Nach § 202 BAO bei Abgabevorschriften, deren Selbstberechnung einem Haftungspflichtigen obliegt, wie etwa nach § 79 EStG (LSt), § 95 EStG (KESt) oder § 99 EStG (Steuerabzug bei beschränkter Steuerpflicht).

Besonderheiten gelten im Zusammenhang mit der **GesSt**, der **GrESt** sowie der **USt** (näher dazu *Schrottmeyer* Rn. 661 ff., 665 ff., 669 ff.). Hervorgehoben werden soll an dieser Stelle die Schadensgutmachung bei der **USt als „Mischabgabe“**, nämlich als Selbstbemessungsabgabe hinsichtlich der **Vorauszahlungen** (vgl. § 21 Abs. 1 UStG) und **nach Ablauf des Veranlagungszeitraums** als Veranlagungsabgabe (vgl. § 21 Abs. 4 UStG).

252

Hinweis:

Vor diesem Hintergrund sind **drei Konstellationen** hinsichtlich der Schadensgutmachung zu unterscheiden:

- **Binnen Monatsfrist** ab Selbstanzeigeerstattung hat die Entrichtung des geschuldeten Betrages zu erfolgen bei unrechtmäßig nicht oder nicht vollständig entrichteter **USt-Vorauszahlung** (oder unrechtmäßig geltend gemachter USt-Gutschriften), wenn diese Finanzvergehen **noch im Voranmeldungsstadium** korrigiert werden.
- **Das Gleiche** gilt richtigerweise bei Einreichen einer **inhaltlich richtigen USt-Jahreserklärung**, mit der **im Voranmeldungszeitraum** begangene Finanzvergehen **korrigiert** werden, da die Selbstanzeige insoweit Vorauszahlungsdelikte und damit Selbstbemessungsabgaben betrifft.

- Bei Korrektur von **USt-Jahresverkürzungen** i.S.v. §§ 33 Abs. 1, 34 FinStrG sprechen gute Gründe dafür, die **Bekanntgabe des geschuldeten Betrages** als maßgeblichen Zeitpunkt für die Entrichtung anzusehen, da insoweit ein Finanzvergehen hinsichtlich einer Veranlagungsabgabe vorliegt.

253 Soweit die Schadensgutmachung aufgrund von **Liquiditätsengpässen** nicht unmittelbar erfolgen kann, besteht gem. § 29 Abs. 2 S. 2 FinStrG die Möglichkeit, im Zusammenhang mit der Selbstanzeige auch ein **Ansuchen auf Zahlungserleichterungen** i.S.v. § 212 BAO zu stellen.

e) Rechtzeitigkeit der Selbstanzeige

254 Die strafbefreiende Wirkung einer Selbstanzeige tritt nur bei „rechtzeitigem“ Einlangen bei der zuständigen Behörde ein. Für die Frage der Rechtzeitigkeit der Selbstanzeige sind die Regelungen des § 29 Abs. 1 und bzw. Abs. 3 FinStrG maßgebend – eine Sonderregelung bei Verletzung der Anzeigepflicht nach § 121a BAO für bestimmte Schenkungen und Zweckzuwendungen unter Lebenden enthält § 49a Abs. 2 FinStrG, der die Selbstanzeigemöglichkeit nach Ablauf eines Jahres ab dem Ende der abgabenrechtlichen Anzeigefrist des § 121a Abs. 4 BAO ausschließt.

aa) Keine Betretung auf frischer Tat

255 Gem. § 29 Abs. 1 S. 3 FinStrG ist eine Selbstanzeige bei **Betretung auf frischer Tat** ausgeschlossen. Ein Betreten auf frischer Tat ist anzunehmen, wenn ein Behördenorgan die Tatbegehung eines Finanzvergehens unmittelbar (selbst) wahrgenommen hat, ohne dass es noch weiterer Erhebungen bedarf (*VfGH* 21.2.1985 – B 585/84, www.ris.bka.gv.at/Vfgh/). Unschädlich ist die Betretung auf frischer Tat durch Privatpersonen. Der genannte Sperrgrund greift etwa ein bei der Kontrolle eines Reisenden mit eingangsabgabepflichtigen Waren nach dem Passieren des „Grünen Ausgangs“ auf einem Flughafen (*Ruhmannseder* StBW 2014, 464, 467).

bb) Keine Verfolgungshandlung

256 Gem. § 29 Abs. 3 lit. a FinStrG tritt keine Straffreiheit ein, wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige **Verfolgungshandlungen** i.S.d. § 14 Abs. 3 FinStrG gegen den Anzeiger, gegen andere an der Tat Beteiligte oder gegen Hehler gesetzt waren. Nach § 14 Abs. 3 FinStrG ist Verfolgungshandlung jede nach außen erkennbare Amtshandlung eines Gerichts, einer Staatsanwaltschaft, einer Finanzstrafbehörde, des Bundesfinanzgerichts oder eines im § 89 Abs. 2 FinStrG genannten Organs (Organ der Abgabenbehörden und des öffentlichen Sicherheitsdienstes), die sich gegen eine bestimmte Person als den eines Finanzvergehens Verdächtigen, Beschuldigten oder Angeklagten richtet, und zwar auch dann, wenn das Gericht, die Staatsanwaltschaft, die Finanzstrafbehörde, das Bundesfinanzgericht oder das Organ zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel

nicht erreicht oder die Person, gegen die sie gerichtet war, davon keine Kenntnis erlangt hat. Welche Handlung als „nach außen erkennbare Amtshandlung“ anzusehen ist, wird im Gesetz nicht näher konkretisiert. Nach der Rechtsprechung sind Verfolgungshandlungen nur solche Akte, die nach ihrer Art und Bedeutung die Absicht des Gerichts oder der Finanzstrafbehörde (etc.) erkennen lassen, den gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten Tat bestehenden Verdacht auf eine in den Verfahrensvorschriften vorgesehene Weise zu prüfen (vgl. hierzu und zu Folgendem *OGH* 23.2.2006 – 12 Os 91/05g).

Hinweis:

Die Verfolgungshandlung braucht sich nicht gegen den Selbstanzeiger zu richten und muss diesem auch nicht bekannt sein (*OGH* 10.9.2002 – 14 Os 6/02). Eine Selbstanzeige hat daher dann keine strafbefreiende Wirkung, wenn gegen andere an der Tat Beteiligte (oder gegen den Hehler) eine Verfolgungshandlung gesetzt wurde (*Ruhmannseder StBW* 2014, 464, 468).

cc) Keine Tatentdeckung und Kenntnis des Täters davon

Gem. § 29 Abs. 3 lit. b FinStrG tritt keine Straffreiheit ein, wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige die Tat **hinsichtlich ihrer objektiven Tatbestandsmerkmale** bereits **ganz oder zum Teil entdeckt und** dies dem Anzeiger **bekannt** war **oder** die Entdeckung der Verletzung einer **zollrechtlichen** Verpflichtung hinsichtlich ihrer objektiven Tatbestandsmerkmale **unmittelbar bevorstand und** dies dem Anzeiger **bekannt** war. 257

Im Hinblick auf den Begriff der „Tat“ soll Folgendes hervorgehoben werden: 258
Nach ständiger Rechtsprechung des *OGH* (vgl. nur *OGH* 19.11.2013 – 13 Os 58/13y m.w.N.) „wird – bezogen auf ein Steuersubjekt – mit Abgabe einer unrichtigen Jahressteuererklärung je Steuerart unabhängig von der Höhe des Hinterziehungsbetrags ein Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begründet. Mit (nacheinander erfolgter) Abgabe unrichtiger Jahreserklärungen mehrerer Veranlagungsjahre hindurch werden real konkurrierende Vergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begründet, mit Abgabe inhaltlich unrichtiger Jahreserklärungen zu unterschiedlichen Steuerarten wird für jedes Jahr und jede Abgabensart je ein Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begründet [...]. Solcherart bildet die Jahreserklärung zu einer Steuerart – allenfalls auch als Bündel mehrerer steuerlich trennbarer Einzelaspekte – das kleinste nicht mehr teilbare Element des Sachverhalts, also eine selbstständige Tat im materiellen Sinn (§ 21 Abs. 1 FinStrG). Entsprechendes gilt für das Unterlassen der Abgabe einer Jahressteuererklärung: selbstständige Tat ist die Nichtabgabe bis zum gesetzlich vorgesehenen Endzeitpunkt (§ 33 Abs. 3 lit. a Fall 2 FinStrG).“ Zu den (umstrittenen) Einzelheiten des Tatbegriffs vgl. etwa *Schrottmeyer* § 29 Rn. 1083 ff., 934 ff.).

Die Sperrwirkung des § 29 Abs. 3 lit. b FinStrG tritt nur ein, wenn der Anzeiger von der (teilweisen) Tatentdeckung Kenntnis hat. Im Gegensatz zum Sperrgrund 259

des § 29 Abs. 3 lit. a FinStrG schließt bei Beteiligung mehrerer Personen an der Tat die Kenntniserlangung von der Tatendeckung durch einen Tatbeteiligten oder Fehler die strafbefreiende Selbstanzeige durch andere Beteiligte, die davon noch keine Kenntnis haben, nicht aus (vgl. zum Ganzen auch *Ruhmannseder StBW* 2014, 464, 468 f.).

dd) Kein Beginn finanzbehördlicher Prüfungen

260 Gem. § 29 Abs. 3 lit. c FinStrG tritt keine Straffreiheit ein, wenn bei einem **vorsätzlich** begangenen **Finanzvergehen** die Selbstanzeige anlässlich einer **finanzbehördlichen Nachschau, Beschau, Abfertigung oder Prüfung von Büchern oder Aufzeichnungen** nicht schon **bei Beginn** der Amtshandlung erstattet wird.

261 „Beginn der Amtshandlung“ ist die Aufforderung zur Vorlage der erforderlichen Bücher, Aufzeichnungen und sonstigen Unterlagen (VwGH 15.12.1998 – 93/14/0178; OGH 27.8.1998 – 12 Os 73/98). Die Sperrwirkung des § 29 Abs. 3 lit. c FinStrG **erfasst** nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut **lediglich vorsätzlich** begangene Finanzvergehen, sodass bei **fahrlässig** begangenen Finanzvergehen eine strafbefreiende Selbstanzeige **auch noch während** der Prüfung möglich ist, sofern keine anderen Sperrwirkungen eingetreten sind (vgl. auch *Ruhmannseder StBW* 2014, 464, 469). Im Hinblick auf **grob fahrlässig** begangene Finanzvergehen ist jedoch die Regelung des § 29 Abs. 6 FinStrG zu beachten (vgl. dazu unten Rn. 266 ff.).

ee) Keine Selbstanzeige hinsichtlich desselben Abgabenspruchs

262 Im Zuge der **FinStrGNov 2014** wurde mit Wirkung zum 1.10.2014 ein **neuer Sperrgrund** eingeführt. Nach § 29 Abs. 3 lit. d FinStrG tritt keine Straffreiheit ein, wenn **bereits einmal** hinsichtlich **desselben Abgabenspruches, ausgenommen Vorauszahlungen**, eine **Selbstanzeige erstattet** worden ist. Für das Eintreten des Sperrgrundes ist **unbeachtlich**, ob den Anzeiger ein **Verschulden** daran trifft, dass die erste Selbstanzeige **unvollständig** erstattet wurde (*Lang/Seilern-Aspang taxlex* 2014, 330, 331).

263 Dem Begriff des **Abgabenspruches** aus der Sicht des Abgabengläubigers entspricht der Begriff der Abgabenschuld aus der Sicht des Abgabenschuldners (*Ritz BAO* § 4 Rn. 1). Damit der Sperrgrund eintritt, muss die neuerliche Selbstanzeige somit **dieselbe Abgabenart** (z.B. Einkommensteuer) **und denselben Abgabenzzeitraum** (z.B. 2013) wie die vorherige betreffen. Ungeachtet des Vorliegens anderer Sperrgründe kommt somit etwa eine Selbstanzeige für die Umsatzsteuer des Jahres 2012 mit strafbefreiender Wirkung in Betracht, obwohl bereits eine Selbstanzeige für die Einkommensteuer des Jahres 2011 erstattet wurde.

264 **Nicht erfasst** vom Sperrgrund des § 29 Abs. 3 lit. d FinStrG sind nach dem ausdrücklichen Wortlaut **Vorauszahlungen**, so dass trotz einer etwaigen bereits erfolgten Selbstanzeige hinsichtlich eines Fehlverhaltens im Bereich der Vorauszahlungen (insbesondere von Umsatzsteuer) eine weitere Selbstanzeige möglich ist.

Vor allem kann daher nach Abgabe einer Selbstanzeige für einen Umsatzsteueranmeldungszeitraum nochmals Selbstanzeige für **denselben Umsatzsteueranmeldungszeitraum** erstattet werden (solange kein sonstiger Sperrgrund greift), sei es gesondert oder im Rahmen der Abgabe einer (inhaltlich richtigen) Umsatzsteuerjahreserklärung (vgl. dazu etwa *Brandl/Stocker ZWF* 2015, 29, 31 f.).

f) Täternennung

Gem. § 29 Abs. 5 FinStrG wirkt die Selbstanzeige nur für den Anzeiger und für die Personen, für die sie erstattet wird. Die Selbstanzeige kann sowohl durch den **Täter** als auch durch **Dritte** – seien sie **bevollmächtigt oder nicht** – erstattet werden, jedoch nicht für einen Dritten gegen dessen Willen (vgl. hierzu *Schrottmeyer* Rn. 442 ff., 1403 ff.). Da **Verbände** seit dem 1.1.2006 auch als Verantwortliche in Betracht kommen, sind diese grds. ebenfalls in der Selbstanzeige zu benennen, damit diesen auch Straffreiheit zukommen kann.

265

g) Selbstanzeigen anlässlich finanzbehördlicher Prüfungsmaßnahmen

Werden Selbstanzeigen anlässlich einer finanzbehördlichen Nachschau, Beschau, Abfertigung oder Prüfung von Büchern oder Aufzeichnungen **nach deren Anmeldung oder sonstigen Bekanntgabe erstattet**, tritt gem. § 29 Abs. 6 S. 1 FinStrG strafbefreiende Wirkung hinsichtlich **vorsätzlich oder grob fahrlässig** begangener Finanzvergehen **nur** unter der weiteren Voraussetzung **insoweit** ein, als auch eine **mit einem Bescheid** der Abgabenbehörde **festzusetzende Abgabenerhöhung** unter sinngemäßer Anwendung des § 29 Abs. 2 FinStrG entrichtet wird. Die Abgabenerhöhung beträgt **5 %** der Summe der sich aus den Selbstanzeigen ergebenden Mehrbeträge (§ 29 Abs. 6 S. 2 FinStrG). **Übersteigt** die Summe der Mehrbeträge **33 000 EUR**, ist die Abgabenerhöhung mit **15 %**, übersteigt die Summe der Mehrbeträge **100 000 EUR**, mit **20 %** und übersteigt die Summe der Mehrbeträge **250 000 EUR**, mit **30 %** zu bemessen (§ 29 Abs. 6 S. 3 FinStrG). Die Regelung des § 29 Abs. 6 FinStrG wurde durch die **FinStrGNov 2014** mit Wirkung zum 1.10.2014 neu und strenger gefasst.

266

Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist eröffnet, wenn der Abgabepflichtige **nach der Anmeldung oder einer sonstigen Bekanntgabe** einer der genannten Prüfungshandlungen eine Selbstanzeige für **grob fahrlässig oder vorsätzlich** begangene Finanzvergehen **vor Beginn der Prüfung** erstattet. Für den Fall, dass die **Prüfung bereits begonnen** hat, greift für vorsätzlich begangene Finanzvergehen der Sperrgrund des § 29 Abs. 3 lit. c FinStrG, weshalb lediglich eine für **grob fahrlässig** begangene Finanzvergehen erstattete Selbstanzeige zu einer **Abgabenerhöhung** und Möglichkeit der Strafbefreiung führt. Demgegenüber bleibt (ungeachtet des Eingreifens anderer Sperrgründe) für **leicht fahrlässig** begangene Finanzdelikte eine strafbefreiende Selbstanzeige auch nach Beginn der Prüfung und ohne Abgabenerhöhung nach § 29 Abs. 6 FinStrG möglich. Die Differenzierung zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit (vgl. hierzu etwa *VwGH* 24.6.1999 – 97/15/0149; 18.10.2007, 2006/14/0071; *UFS* Salzburg 9.12.2010 – FSRV/0001-S/09;

267

Lang/Seilern-Aspang taxlex 2014, 330, 332) ist in diesem Zusammenhang daher von großer Bedeutung.

- 268** Tritt **Strafffreiheit** – aus welchem Grund auch immer – **nicht** ein, so **entfällt** ab diesem Zeitpunkt die Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabenerhöhung (§ 29 Abs. 6 S. 4 FinStrG). Etwaige bis dahin entrichtete Beträge sind **gutzuschreiben**. Gem. § 29 Abs. 6 S. 5 FinStrG gilt die Abgabenerhöhung als **Nebenanspruch** i.S.d. § 3 Abs. 2 lit. c BAO. Straffreiheit kommt demnach auch dann noch in Betracht, wenn hinsichtlich dieses Nebenanspruchs ein **Zahlungserleichterungsansuchen** nach § 212 BAO eingebracht wird (*Rombold* SWK 2014, 1153).

h) Verfall von Monopolgegenständen (§ 29 Abs. 4 FinStrG)

- 269** Nach § 29 Abs. 4 FinStrG ist ungeachtet der Straffreiheit auf Verfall von Monopolgegenständen zu erkennen. Dies gilt auch für Behältnisse und Beförderungsmittel der im § 17 Abs. 2 lit. b FinStrG bezeichneten Art, es sei denn, dass die besonderen Vorrichtungen entfernt werden können; die Kosten hat der Anzeiger zu ersetzen. Ein Wertersatz (§ 19 FinStrG) ist nicht aufzuerlegen (näher dazu *Schrottmeyer* § 29 Rn. 1400 ff.).

i) Relevanter Zeitraum für die Selbstanzeige – Verjährungsfragen

- 270** Für Finanzvergehen, bei denen die Verjährung der Strafbarkeit (Verfolgungsverjährung) eingetreten ist, muss keine Selbstanzeige nach § 29 FinStrG erstattet werden. Für die Feststellung der Verjährung ist sorgfältig zwischen dem Finanzstrafrecht und dem Abgabenrecht zu unterscheiden.

aa) Abgabenrechtliche Verjährung

- 271** Die abgabenrechtliche Verjährungsfrist beträgt bei hinterzogenen Abgaben gem. § 207 Abs. 2 S. 2 BAO zehn Jahre. Diese Verjährungsfrist gilt auch dann, wenn eine Bestrafung aufgrund der strafbefreienden Wirkung einer Selbstanzeige nach § 29 FinStrG nicht zulässig ist (vgl. etwa *VwGH* 28.1.1997 - 96/14/0152, 0153; *Ritz* BAO § 207 Rn. 16). Die Verjährung beginnt gem. § 208 Abs. 1 lit. a BAO grds. Mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Abgabensanspruch entstanden ist (vgl. dazu im Einzelnen § 208 BAO).

bb) Verfolgungsverjährung

- 272** Die Verfolgungsverjährung im Finanzstrafrecht bestimmt sich nach § 31 FinStrG. Die Verjährungsfrist beträgt für Finanzordnungswidrigkeiten nach §§ 49, 49a FinStrG drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr und für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre, § 31 Abs. 2 FinStrG. Hinter der begrifflichen Unterscheidung zwischen Finanzordnungswidrigkeit und -vergehen steckt die unterschiedliche Strafandrohung: Finanzordnungswidrigkeiten sind ausschließlich Vorsatztaten und stets „nur“ mit Geldbußen bedroht. Finanzvergehen im weiteren Sinne ist der Oberbegriff (vgl. § 1 Abs. 1 FinStrG), der – unabhängig von

der gerichtlichen oder finanzstrafbehördlichen Zuständigkeit – auch solche Delikte erfasst, die auch fahrlässig begangen werden können oder im Strafmaß die Möglichkeit der Freiheitsentziehung vorsehen.

Für Finanzvergehen, die in die **finanzstrafbehördliche Zuständigkeit** fallen – Beurteilungsmaßstab hierfür ist § 53 FinStrG, insbesondere Abs. 6, (vgl. dazu bereits oben, Rn. 230 ff.) – ist eine **absolute Verjährungsfrist** vorgesehen: gem. § 31 Abs. 5 FinStrG erlischt deren Strafbarkeit mit dem Ablauf von 10 Jahren. Insofern ist für die Frage nach der Verjährungsfrist wieder auf den Vorsatz und den strafbestimmenden Wertbetrag (Abgabenverkürzung) als zuständigkeitsbegründende Kriterien abzustellen. **273**

(1) Verjährungsfristbeginn (§ 31 Abs. 1 S. 2-4 FinStrG)

Gem. § 31 Abs. 1 S. 2 FinStrG beginnt die Verjährungsfrist, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt zu laufen (§ 31 Abs. 1 S. 3 FinStrG). Sie beginnt aber nach § 31 Abs. 1 S. 4 FinStrG nie früher zu laufen als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe (vgl. dazu bereits oben), gegen die sich die Straftat richtet. **274**

(2) Ablaufhemmung und Fortlaufhemmung

Das FinStrG kennt keine Unterbrechung der Verfolgungsverjährung (mehr), jedoch ist in § 31 Abs. 3 FinStrG eine Ablaufhemmung und in § 31 Abs. 4 FinStrG eine Fortlaufhemmung normiert, die zu einer (mitunter erheblichen) Verlängerung der Verfolgungsverjährungsfrist führen kann (zu den Einzelheiten s. *Ruhmannseder StBW 2014, 464, 470 f.*). **275**

6. Horizontal Monitoring – Tax Compliance auf Augenhöhe mit der Finanzverwaltung

Im Zuge der sog. „Fair Play Initiative“ hat das BMF für steuerliche Großbetriebe im Rahmen eines Pilotprojektes vom 17.6.2011 bis zum 30.6.2016 eine zeitnahe Betreuung und Kontrolle, das sog. **„Horizontal Monitoring“**, entwickelt. Im Rahmen einer freiwilligen, begleitenden Kontrolle durch die Finanzverwaltung erhielt das teilnehmende Unternehmen im Gegenzug für die Einrichtung eines Steuerkontrollsystems und bestimmte Offenlegungspflichten frühzeitig Rechts- und Planungssicherheit sowie eine Reduktion der Compliance-Kosten. Das Ziel des Projektes Horizontal Monitoring war – neben der herkömmlichen Außenprüfung – neue Methoden der Zusammenarbeit zwischen steuerlichen Großbetrieben und der Finanzverwaltung (Finanzämter und Großbetriebsprüfung) zu entwickeln. Dem Projekt wurde eine prozessbegleitende Evaluation zur Seite gestellt. Die entspr. Erkenntnisse sind in einem Evaluationsbericht vom Oktober 2016 festgehalten. **276**

277 Aufgrund der im Ergebnis positiven Erfahrungen wurde das „Horizontal Monitoring“ der Finanzverwaltung in erweiterter und adaptierter Form mit dem Jahressteuergesetz 2018 auf eine gesetzliche Grundlage gestellt und in §§ 153a–153g BAO die Möglichkeit einer „**begleitenden Kontrolle**“ eingeführt. Die begleitende Kontrolle stellt eine Alternative zur klassischen Außenprüfung dar. Ziel der begleitenden Kontrolle ist, dass die Abgabenbehörde nicht nachträglich kontrolliert, sondern das teilnehmende Unternehmen begleitet. Der laufende Dialog mit der Finanzverwaltung ermöglicht eine rechtzeitige Abstimmung und gibt dem betreffenden Unternehmen dadurch eine erhöhte Planungs- und Rechtssicherheit. Die zeitnahe Kontrolle sichert die rechtzeitige und rechtsrichtige Erhebung der Abgaben.

Einen Antrag auf begleitende Kontrolle kann ein Unternehmer gem. § 1, 2 oder 3 UGB oder eine Privatstiftung stellen, die allein oder gemeinsam mit anderen Privatstiftungen mit mehr als 50 % des Kapitals und der Stimmrechte an Unternehmen im vorgenannten Sinne unmittelbar beteiligt ist. Voraussetzung ist zunächst, dass der Unternehmer nach gesetzlichen Vorschriften **buchführungspflichtig** ist oder **freiwillig Bücher** führt, die Geschäftsleitung, der Sitz oder der Wohnsitz **im Inland** liegt oder eine **inländische Betriebsstätte** besteht (§ 153b Abs. 4 Z. 1 BAO). Darüber hinaus darf in den letzten fünf Jahren vor der Antragstellung über den im Antrag angeführten Unternehmer **keine rechtskräftige Strafe** aus einem in den letzten sieben Jahren vor der Antragstellung vorsätzlich oder grob fahrlässig begangenen Finanzvergehen verhängt worden sein (§ 153b Abs. 4 Z. 2 BAO). Mindestens einer der im Antrag angeführten Unternehmer muss zudem nach § 153b Abs. 4 Z. 3 BAO in beiden Wirtschaftsjahren vor der Antragstellung **Umsatzerlöse von mehr als 40 Mio. EUR** (in Anlehnung an die „mittelgroße“ Kapitalgesellschaft i.S.d. § 221 Abs. 2 UGB bzw. Zuständigkeit der Großbetriebsprüfung) gehabt haben. Alternativ kommt auch ein Kreditinstitut i.S.d. § 1 Abs. 1 BWG oder eine Zweigstelle eines CRR-Kreditinstitutes aus einem Mitgliedstaat gem. § 9 BWG oder ein Versicherungsunternehmen i.S.d. § 5 Z. 1 oder ein Rückversicherungsunternehmen i.S.d. § 5 Z. 2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes 2016 in Betracht. Schließlich bedarf es der Bestätigung eines Wirtschaftsprüfers oder des Gutachtens eines Steuerberaters, dass jeder im Antrag angeführte Unternehmer ein **Steuerkontrollsystem** gem. § 153b Abs. 6 BAO eingerichtet hat oder für den Kontrollverbund insgesamt ein Steuerkontrollsystem gem. Abs. 6 eingerichtet ist (§ 153b Abs. 4 Z. 4 BAO).

278 Wird eine der vorstehenden Voraussetzungen nicht erfüllt, muss das Finanzamt den Antrag mit Bescheid abweisen. Liegen die Voraussetzungen vor, ist eine Außenprüfung des Unternehmers durchzuführen (vgl. zu den Einzelheiten § 153c Abs. 1 und 3 BAO). Nach Abschluss der Außenprüfung erlässt das Finanzamt einen Bescheid für die begleitende Kontrolle unter der Voraussetzung, dass sich der Unternehmer als steuerlich zuverlässig erwiesen hat (vgl. § 153c Abs. 4 BAO).

279 Während der begleitenden Kontrolle hat der Unternehmer, unbeschadet anderer abgabenrechtlicher Offenlegungspflichten, jene Umstände unaufgefordert vor

Abgabe der Abgabenerklärung offenzulegen, hinsichtlich derer ein ernsthaftes Risiko einer abweichenden Beurteilung durch das Finanzamt besteht, wenn sie nicht unwesentliche Auswirkungen auf das steuerliche Ergebnis haben können (vgl. § 153f Abs. 1 BAO). Im Rahmen der begleitenden Kontrolle finden mindestens vier Mal pro Kalenderjahr Besprechungen zwischen Vertretern der Unternehmer und des zuständigen Finanzamtes statt. Über diese Besprechungen werden Niederschriften erstellt (vgl. § 153f Abs. 4 BAO).

Nach § 153b Abs. 6 BAO umfasst das Steuerkontrollsystem die Summe aller Maßnahmen (Prozesse und Prozessschritte), die gewährleisten, dass die Besteuerungsgrundlagen für die jeweilige Abgabenart in der richtigen Höhe ausgewiesen und die darauf entfallenden Steuern termingerecht und in der richtigen Höhe abgeführt werden. Es leitet sich aus der Analyse aller steuerrelevanten Risiken ab und wird an geänderte Rahmenbedingungen laufend angepasst. Die Risikoanalyse, die daraus folgenden Prozesse und Prozessschritte sowie die erforderlichen Kontrollmaßnahmen sind überprüfbar dokumentiert. Die Dokumentation wird laufend aktualisiert.

280

Die Vorgaben für die Erstellung und den Inhalt des für den Antrag auf begleitende Kontrolle bzw. in der weiteren Folge erforderlichen Gutachtens sind in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Prüfung des Steuerkontrollsystems (SKS-Prüfungsverordnung – SKS-PV) geregelt, und zwar:

281

- die Grundelemente und die Beschreibung des SKS,
- die Systematik, nach der bei der Erstellung des Gutachtens vorzugehen ist und
- den Aufbau und die erforderlichen Mindestinhalte des Gutachtens.

Der Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision und der Fachsenat für Steuerrecht der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer haben ein „Fachgutachten über die Erstellung eines Gutachtens zum Steuerkontrollsystem gemäß §§ 153b Abs. 4 Z 4 und 153f Abs. 5 BAO“ (Fachgutachten KFS/PE 29) erstellt, das im November 2019 und im Jänner 2021 eine redaktionelle Überarbeitung erfahren hat. Das Fachgutachten KFS/PE 29 legt die Berufsauffassung dar, welche Voraussetzungen im Hinblick auf Aufbau und Grundanforderungen an ein SKS vorliegen müssen, beschreibt die berufsübliche Vorgehensweise bei der Erstattung eines einschlägigen Gutachtens und gibt Rahmenbedingungen für das Auftragsverhältnis und die Unabhängigkeit des Gutachters vor.

282

7. Bestandteile eines Steuerkontrollsystems

Nach den Bestimmungen der SKS-PV muss ein SKS **konkrete inhaltliche Anforderungen** erfüllen, um für Zwecke der begleitenden Kontrolle geeignet zu sein. Aber auch für den Fall, dass ein Unternehmen keine Teilnahme an der begleitenden Kontrolle beabsichtigt, geben die inhaltlichen Vorgaben der SKS-PV eine **wichtige Orientierungshilfe** bei der Ausgestaltung eines SKS bzw. Tax-CMS. Die Inhalte eines SKS ergeben sich im Ausgangspunkt aus den sieben Grundelementen, die schriftlich zu dokumentieren sind (vgl. § 3 SKS und auch IDW PS 980

283

Tz. 23 und Tz. A14 bis Tz. A20 „Grundelemente eines CMS“ sowie IDW PS 982 Tz. 30 und Tz. A16 bis Tz. A22 „Grundelemente eines internen Kontrollsystems“):

- das Kontrollumfeld,
- die Ziele des SKS,
- die Beurteilung der steuerrelevanten Risiken,
- die Steuerungs- und Kontrollmaßnahmen,
- die Informations- und Kommunikationsmaßnahmen,
- die Sanktions- und Präventionsmaßnahmen,
- die Maßnahmen zur Überwachung und Verbesserung.

a) Begriff Steuerkontrollsystem

284 Der Begriff „**Steuerkontrollsystem**“ ist im Rahmen des Pilotprojektes Horizontal Monitoring entstanden und leitet sich aus dem englischen Begriff „Tax Control Framework“ ab. Neben den Erfahrungen aus dem Pilotprojekt Horizontal Monitoring dienen als Grundlage für die Ausgestaltung eines Steuerkontrollsystems ausweislich die Erläuterungen zum Entwurf der SKS-PV (vgl. Erläuterungen zum Entwurf der SKS-PV 2) insbesondere die Bestandteile eines **Tax-Compliance-Management-Systems (Tax CMS)** nach Maßgabe des Prüfungsstandards des Instituts der Wirtschaftsprüfer Deutschland e.V. **IDW PS 980 a.F. „Grundsätze ordnungsgemäßer Prüfung von Compliance Management Systemen“**. Genannt werden auch die folgenden Standards: IDW Prüfungsstandard; Grundsätze ordnungsmäßiger Prüfung des internen Kontrollsystems des internen und externen Berichtswesens (IDW PS 982); Compliance-Managementsysteme – Leitlinien (ISO 19600:2014), ÖNORM ISO 19600: 2017 05 01; die Prüfung bei ausgelagerten Funktionen (IWP/PE 14), verabschiedet am 3.9.2012 vom Vorstand des Instituts Österreichischer Wirtschaftsprüfer. Im Jahr 2017 verabschiedete der Steuerfachausschuss (StFA) des IDW den **„IDW Praxishinweis 1/2016: Ausgestaltung und Prüfung eines Tax Compliance Management Systems gemäß IDW PS 980“**. Darin wird dargestellt, wie die Grundsätze des IDW PS 980 a.F. auf Tax-Compliance-Management-Systeme angewendet werden können. Aufgrund der Neufassung des IDW PS 980 (vgl. Rn. 27) wird auch eine Aktualisierung durch den StFA notwendig werden.

285 Ein Tax CMS kann als **eigenständiger Bestandteil** des CMS eines Unternehmens bzw. Konzerns angesehen werden und muss in seiner Ausgestaltung mit den Grundsätzen des unternehmens- bzw. konzernweiten CMS im Einklang stehen, darf insoweit also **keine Inkonsistenzen** aufweisen. Das Tax CMS ist zudem in das unternehmens- bzw. konzernweite CMS zu integrieren.

b) Kontrollumfeld

286 Der Ausgangspunkt für die Einrichtung eines SKS bildet das **Kontrollumfeld**, dessen Grundlage in der Steuerehrlichkeitskultur im Unternehmen sowie in den für Zwecke der Steuerrechtsbefolgung zur Verfügung stehenden Ressourcen zu sehen ist.

Die **Steuerehrlichkeitskultur** ist Teil der allgemeinen Compliance-Kultur und wird maßgeblich geprägt durch die Grundeinstellungen und Verhaltensweisen der Unternehmensleitung, der Führungskräfte und (sofern vorhanden) des Aufsichtsorgans (**tone at the top**). Sie hat wesentlichen Einfluss auf die Bedeutung, die der Beachtung steuerlicher Regeln und der ordnungsgemäßen Erfüllung steuerlicher Pflichten durch die Beschäftigten im Unternehmen beigemessen wird. Es ist daher unabdingbar, dass sich die Unternehmensleitung klar und eindeutig zur Steuerehrlichkeit bekennt und alles unternimmt, um die Steuerehrlichkeitskultur unternehmensweit zu verankern und umzusetzen. § 4 PKS-PV orientiert sich insb. an IDW PS 980 a.F. Tz. A14 („Compliance-Kultur“) und Tz. A18 („Compliance-Organisation“) und IDW PS 982 Tz. A17 („Kontrollumfeld“). Gem. § 4 Abs. 1 PKS-PV bedeutet Steuerehrlichkeit vor allem das Bekenntnis

- zu einem rechtskonformen Verhalten im Hinblick auf steuerliche Verpflichtungen und Obliegenheiten,
- zur steuerlichen Zuverlässigkeit gem. § 153c Abs. 4 BAO,
- zur Vermeidung von missbräuchlichen oder missbrauchsverdächtigen Gestaltungen gem. § 22 BAO und von Abgabenhinterziehungen und Abgabenverkürzungen i.S.d. FinStRG. Gem. § 22 BAO liegt Missbrauch vor, wenn eine rechtliche Gestaltung, die einen oder mehrere Schritte umfassen kann, oder eine Abfolge rechtlicher Gestaltungen im Hinblick auf die wirtschaftliche Zielsetzung unangemessen ist. Unangemessen sind solche Gestaltungen, die unter Außerachtlassung der damit verbundenen Steuerersparnis nicht mehr sinnvoll erscheinen, weil der wesentliche Zweck oder einer der wesentlichen Zwecke darin besteht, einen steuerlichen Vorteil zu erlangen, der dem Ziel oder Zweck des geltenden Steuerrechts zuwiderläuft. Bei Vorliegen von triftigen wirtschaftlichen Gründen, die die wirtschaftliche Realität widerspiegeln, liegt kein Missbrauch vor.

Die Unternehmensleitung muss nach § 4 Abs. 2 SKS-PV die Zielsetzung eines steuerehrlichen Verhaltens vorgeben und sicherstellen, dass die Steuerehrlichkeitsstrategie in **konkrete operative Maßnahmen** umgesetzt und mit den anderen Zielen des Unternehmens abgestimmt ist. Insbesondere müssen die für die steuerlichen Sachverhalte zuständigen Personen in den Geschäftsprozess eingebunden und die Verfügbarkeit aller steuerlich relevanten Daten und Informationen sichergestellt sein (Erläuterungen zum Entwurf der SKS-PV 2).

287

Nach § 4 Abs. 3 PKS-PV hat die Unternehmensleitung dafür zu sorgen, dass das SKS **funktionsfähig** bleibt, indem die dafür **erforderlichen Ressourcen bereitgestellt** werden. In Betracht kommen etwa

- die **Einführung** der erforderlichen Berechtigungen, Verantwortlichkeiten und Berichtsstrukturen,
- die **Beschäftigung** der erforderlichen Anzahl von geeigneten Arbeitnehmern oder die Überbindung der Aufgabenerfüllung auf einen geeigneten Dienstleister sowie

- die **Aus- und Weiterbildungen** der Arbeitnehmer (R/W/Ruhmannseder Rn. 18.43 ff.).

c) Ziele

288 § 5 PKS-PV orientiert sich insb. an IDW PS 980 a.F. Tz A15 („Compliance Ziele“) und IDW PS 982 Tz. A18 („IKS-Ziele“). Nach § 5 SKS-PV soll das PKS gewährleisten, dass

- die Besteuerungsgrundlage für die jeweilige Abgabensart **in der richtigen Höhe** ausgewiesen und die darauf entfallenden Steuern **termingerecht** und in der richtigen Höhe **abgeführt**,
- die **Risiken wesentlicher** Verstöße gegen steuerliche Vorschriften **rechtzeitig erkannt** und **solche** Regelverstöße **verhindert** werden.

Die vorstehenden Ziele verstehen sich als **(Mindest-)Voraussetzungen** für die Teilnahme an der begleitenden Kontrolle. Insoweit kommt Unternehmen kein Ermessensspielraum zu, wenngleich eine Konkretisierung dieser Ziele oder eine Festlegung weitergehender Ziele selbstverständlich möglich bleibt (siehe R/W/Ruhmannseder Rn. 18.47 ff.).

d) Beurteilung steuerlicher Risiken

289 Ein angemessenes, effektives SKS lässt sich nur dann entwickeln, wenn die für das Unternehmen relevanten Abgaben und finanzstrafrechtlichen Risiken identifiziert und bewertet worden sind sowie entsprechende Beurteilungen laufend überprüft und gegebenenfalls aktualisiert werden. Ohne eine solche Risikoidentifikation und -bewertung lässt sich weder einschätzen, ob eine Tax Compliance-Maßnahme erforderlich ist, noch kann gesichert beurteilt werden, wie sie auszugestalten ist. Die wesentliche Bedeutung der Beurteilung steuerlicher Risiken ist bereits in der gesetzlichen Definition des SKS in § 153b Abs. 6 S. 2 und 3 BAO niedergelegt. Danach leitet sich das SKS „aus der Analyse aller steuerrelevanten Risiken ab und wird an geänderte Rahmenbedingungen laufend angepasst. Die Risikoanalyse, die daraus folgenden Prozesse und Prozessschritte sowie die erforderlichen Kontrollmaßnahmen sind überprüfbar dokumentiert. Die Dokumentation wird laufend aktualisiert.“ § 6 PKS-PV orientiert sich insb. an IDW PS 980 a.F. Tz. A16 („Compliance-Risiken“), IDW PS 982 Tz. A19 („Risikobeurteilung“). Nach § 6 Abs. 1 SKS-PV hat die Risikobeurteilung durch ein systematisches Verfahren zur Identifizierung, Analyse und Bewertung der steuerlichen Risiken zu erfolgen. Ein konkretes Verfahren der Risikobeurteilung ist in der SKS-PV nicht vorgesehen.

290 Die in einem SKS abzubildenden Risiken sind grundsätzlich **unternehmensspezifisch** festzulegen. Dabei kann auch ein **Abgleich mit den Feststellungen und Beanstandungen vergangener Außenprüfungen** eine Hilfestellung bieten (vgl. hierzu und zu Folgendem Erläuterungen zum Entwurf der SKS-PV 3). Gleichwohl sollten bestimmte Risiken standardmäßig auf ihre Relevanz zu überprüft und ggf. im SKS zusätzlich abgebildet werden. Entsprechende Risiken teilt § 6 Abs. 3 SKS-

PV in **zwei Gruppen** ein, nämlich in steuerrelevante Risiken aus der laufenden Geschäftstätigkeit und steuerrelevante Risiken aus außerordentlichen Sachverhalten. Die Risiken aus der **laufenden Geschäftstätigkeit** ergeben sich aus den aktuellen Geschäften und Prozessen des Unternehmens. Die Risiken aus **außerordentlichen Sachverhalten** ergeben sich aus zu erwartenden Veränderungen innerhalb des Unternehmens oder aus zu erwartenden externen Veränderungen, die das Unternehmen betreffen. Einige dieser Risikobereiche sind beispielhaft angeführt in Anlage 1 (bzgl. laufender Geschäftstätigkeit) und Anlage 2 (bzgl. außerordentlicher Sachverhalte).

Nach § 6 Abs. 4 PKS-PV werden die steuerrelevanten Risiken hinsichtlich ihres Gefahrenpotentials (gering/mittel/hoch) in Bezug auf ihre Eintrittswahrscheinlichkeit und ihre betragliche Auswirkung bewertet. Die Bewertung der steuerrelevanten Risiken kann sich dabei beispielweise an betragsmäßigen Kriterien, an der Komplexität der zugrundeliegenden rechtlichen Bestimmung oder an einer möglichen Betrugsanfälligkeit von Vorgängen orientieren. 291

Jedem identifizierten Einzelrisiko ist neben der Risikokategorie auch ein **Risikoträger bzw. Risikoverantwortlicher (Risk Owner)** zuzuordnen. Hierunter versteht man eine Person oder Stelle mit der Verantwortung und Befugnis, hinsichtlich eines Risikos zu handeln. Risikoträger sind folglich für die praktische Umsetzung des Risikomanagement-Prozesses der Identifizierung, Priorisierung, Bewertung, Steuerung und Überwachung ihrer Risiken maßgeblich verantwortlich. 292

Die Beurteilung der steuerrelevanten Risiken erfolgt nach § 6 Abs. 2 SKS-PV entweder regelmäßig und umfassend oder anlassfallbezogen. Eine **umfassende Beurteilung** findet **mindestens in einem Abstand von drei Jahren** im Rahmen der Erneuerung des Gutachtens des Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters zum SKS statt (vgl. § 153b Abs. 7 S. 2 BAO). Eine **anlassfallbezogene** Beurteilung erfolgt, wenn zu erwarten ist, dass ein Sachverhalt ein wesentliches steuerrelevantes Risiko verursachen könnte; in diesem Fall bezieht sich die Beurteilung nur auf den Anlassfall. Umstände, die für die Beurteilung der steuerrelevanten Risiken relevant sein können bzw. Anlässe darstellen können, sind in nach § 6 Abs. 5 SKS-PV aufgezählt (R/W/Ruhmannseder Rn. 18.50 ff). 293

e) Steuerungs- und Kontrollmaßnahmen

Die eingangs erwähnten Ziele des SKS lassen sich nur erreichen, wenn im Anschluss an die Festlegung der unternehmensspezifischen Steuerstrategie in Abhängigkeit der festgestellten Risiken sowie in Abstimmung mit der Aufbau- und Ablauforganisation entsprechende **Steuerungs- und Kontrollmaßnahmen** gesetzt werden. Nach § 7 Abs. 2 PKS-PV haben die Steuerungs- und Kontrollmaßnahmen entweder fehlervermeidenden oder fehleraufdeckenden Charakter. Durch fehlervermeidende Maßnahmen soll die Eintrittswahrscheinlichkeit steuerrelevanter Risiken vermindert, durch fehleraufdeckende Maßnahmen soll die betragliche Auswirkung steuerrelevanter Risiken vermindert werden. 294

295 § 7 PKS-PV orientiert sich insb. an IDW PS 980 a.F. Tz. A17 („Compliance-Programm“) und IDW PS 982 Tz. A20 („Kontrollaktivitäten“). Zu den Steuerungs- und Kontrollmaßnahmen, die ein SKS enthalten muss, gehören gem. § 7 Abs. 1 SKS-PV **unternehmensinterne Regelwerke** wie ein Verhaltenskodex, Prozessbeschreibungen, Kontrolldefinitionen und -beschreibungen sowie Handlungsanweisungen. Diese Regelwerke sind auf die Ziele des SKS ausgerichtet und haben ihre Grundlage in der Beurteilung der steuerrelevanten Risiken. Ihre Wirksamkeit wird regelmäßig überwacht und sie werden auf dem jeweils aktuellen Stand gehalten (Erläuterungen zum Entwurf der SKS-PV 3). Insbesondere die nachstehenden Regelwerke kommen in Betracht (R/W/Ruhmannseder Rn. 18.57 ff.).

f) Informations- und Kommunikationsmaßnahmen

296 § 8 PKS-PV orientiert sich insb. an IDW PS 980 a.F. Tz A19 („Compliance-Kommunikation“) und IDW PS 982 Tz A21 („Information und Kommunikation“). Gem. § 8 SKS-PV gehören zu den Informations- und Kommunikationsmaßnahmen, die ein SKS enthalten muss,

- die Generierung, Sammlung, Analyse und Verwertung aller **für die Funktionsfähigkeit bzw. Verbesserung des SKS relevanten Informationen**,
- das **regelmäßig aktiv kommunizierte Bekenntnis** der Unternehmensleitung zur Steuerehrlichkeit, zur Unterstützung der Funktionsfähigkeit des SKS und generell zum regelkonformen Verhalten als Grundwert des Unternehmens,
- **regelmäßige Informations- und Schulungsmaßnahmen** für die Beschäftigten (R/W/Ruhmannseder Rn. 18.70 ff.).

g) Sanktions- und Präventionsmaßnahmen

297 § 9 PKS-PV orientiert sich insb. an IDW PS 980 a.F. Tz A20 („Compliance-Überwachung und Verbesserung“). Werden im Unternehmen Verfehlungen oder Abweichungen wahrgenommen, bedarf es einer erkennbaren Reaktion, um zu verhindern, dass die Ernsthaftigkeit des SKS in Frage gestellt wird. Das SKS muss daher gem. § 9 PKS-PV Regelungen enthalten, wie mit einem entdeckten Regelverstoß im Hinblick auf die Ziele des SKS umzugehen ist, um die Auswirkungen des Verstoßes auf das Unternehmen möglichst gering zu halten. Erforderlich ist jedenfalls die **Untersuchung des Vorfalls** im Hinblick auf seine Auswirkung auf die Ziele des SKS und auf seine Auswirkung auf die Wirksamkeit des SKS. Prozessabläufe sind im Hinblick darauf zu analysieren, wie sie verbessert werden können, um künftige Regelverstöße zu vermeiden. Abhängig von der Art des Vorfalls sind festzulegen

- Korrekturmaßnahmen,
- Maßnahmen zur Verhinderung der Wiederholung des Vorfalls,
- individuelle Konsequenzen des Fehlverhaltens (R/W/Ruhmannseder Rn. 18.73).

h) Maßnahmen zur Überwachung und Verbesserung

§ 10 PKS-PV entspricht IDW PS 980 Tz. A20 („Compliance-Überwachung und Verbesserung“) und IDW PS 982 Tz. A22 („Überwachung des internen Kontrollsystems“). Nach § 10 SKS-PV ist die **Wirksamkeit** des SKS **regelmäßig zu überwachen**. Dabei festgestellte wesentliche Mängel werden ohne unnötigen Aufschub behoben. Vorschläge zur Verbesserung des SKS müssen ohne unnötigen Aufschub analysiert und gegebenenfalls umgesetzt werden (R/W/Ruhmannseder Rn. 18.74).

298

i) Dokumentation des SKS

§ 11 SKS-PV orientiert sich insb. an IDW PS 980 a.F. Tz. 11 und Tz. A8 und IDW PS 982 Tz. 5, Tz. A23 bis Tz. A30 („IKS-Beschreibung“). Das SKS mit seinen sieben Grundelementen ist nach Maßgabe von § 11 SKS-PV zu beschreiben. Eine angemessene Beschreibung des SKS bedeutet (auch) angemessen zu dokumentieren (Erläuterungen zum Entwurf der SKS-PV 5). Die in der Beschreibung des SKS enthaltenen Aussagen sind nach § 11 Abs. 2 SKS-PV dann **angemessen** dargestellt, wenn sie den Erfordernissen des Unternehmens entsprechend auf **sämtliche Grundelemente des SKS** (§ 3 SKS-PV) eingehen und **keine falschen oder widersprüchlichen Angaben, unangemessene Verallgemeinerungen oder unausgewogene und verzerrte Darstellungen** enthalten. Die **Darstellung von Prozessen**, die **kein** oder ein **geringes Risikopotential** aufweisen, kann **entfallen**. Wesentliche Leitlinie für die Frage, ob die Beschreibung des SKS hinreichend und angemessen ist, ist, ob sie eine effektive Konzeptionsprüfung i.S.d. § 13 Abs. 1 PKS-PV erlaubt (Erläuterungen zum Entwurf der SKS-PV 5). Der Detaillierungsgrad der Dokumentation der einzelnen Grundelemente hängt von den konkreten betrieblichen Anforderungen ab, die bei der Konzeption des SKS zu berücksichtigen sind (Fachgutachten KFS/PE 29, Abschnitt 4.4.1. Rn. 44). Die Beschreibung des SKS hat nach § 11 Abs. 1 SKS-PV folgende Sachverhalte – gegebenenfalls auch grafisch oder durch Verweis auf andere Dokumente – darzustellen:

299

Nach **§ 11 Abs. 1 Z 1 PKS-PV** ist das Unternehmen bzw. der Kontrollverbund **aus betriebswirtschaftlicher Sicht** im Hinblick auf das für die Ziele des SKS Relevante zu beschreiben. Dazu gehören insbesondere

- die Aufbau- und Ablauforganisation,
- die Organisationsprinzipien,
- die Führungsprinzipien,
- die Geschäftszwecke einzelner Einheiten oder Unternehmen,
- die Rollen und Verantwortlichkeiten der Personen, die die obersten Leitungsaufgaben innerhalb des Unternehmens ausüben, sowie aller Personen, die mit der Überwachung sowie der Durchführung der Kontrollen betraut sind.

- 300 Gegenstand der Beschreibung des SKS ist nach **§ 11 Abs. 1 Ziff. 2 SKS-PV** zudem das **Kontrollumfeld** i.S.v. SKS-PV, das insbesondere die folgenden Angaben erfordert:
- die **Grundeinstellung** der Personen, die mit der Überwachung sowie der Durchführung der Kontrollen innerhalb des Unternehmens betraut sind,
 - die **vorgegebenen Verhaltensgrundsätze** im Unternehmen und
 - die **Ressourcen**, die für das SKS zur Verfügung stehen.
- 301 Weiters sind gem. **§ 11 Abs. 1 Ziff. 3 SKS-PV** die **Ziele des SKS** i.S.v. § 5 PKS-PV zu dokumentieren, insbesondere deren **individuelle Bedeutung** bezogen auf das Unternehmen.
- 302 Die **beurteilten steuerrelevanten Risiken** und der **Prozess** sowie die **Bewertungsmethodik**, die für die Identifikation und Beurteilung der Risiken i.S.v. § 6 PKS-PV angewendet worden sind, müssen gem **§ 11 Abs. 1 Ziff. 4 PKS-PV** ebenfalls in der Beschreibung enthalten sein. In engem Zusammenhang damit steht die nach **§ 11 Abs. 1 Ziff. 5 S. 1 PKS-PV** erforderliche Beschreibung der **Maßnahmen** i.S.v. §§ 7–9 PKS-PV, die **zur Bedeckung der identifizierten und beurteilten Risiken** jeweils umgesetzt worden sind oder sich im Planungsstadium befinden. Es ist darauf zu achten, dass die steuerlichen Risiken und deren Bedeckung **nachvollziehbar dargestellt** werden. Ausweislich der Erläuterungen zum Entwurf der SKS-PV ist dabei „ein **Bezug zur jeweiligen Prozessbeschreibung** herzustellen. Die Dokumentation kann z.B. in Form einer **Risiko-Kontroll-Matrix** erfolgen, in der ausgehend vom jeweiligen Prozess das auftretende Risiko und die zu dessen Bedeckung vorgesehenen Maßnahmen in visualisierter Form dargestellt und beschrieben werden. Die für die Kontrollschritte **zuständigen Personen bzw. Positionen** in einer oder mehreren Abteilungen sind in dieser Matrix **namentlich bzw. als Rolleninhaber anzuführen**“ (Erläuterungen zum Entwurf der SKS-PV 5). Im Hinblick auf **Kontrollmaßnahmen** i.S.v. § 7 PKS-PV hat die Beschreibung des SKS (allenfalls durch Verweis auf externe Dokumente) nach **§ 11 Abs. 1 Ziff. 5 S. 2 PKS-PV** jedenfalls zu enthalten:
- das **konkrete** Risiko bzw. das Kontrollziel;
 - die Beschreibung der **Kontrolle (Kontrolldurchführender, Kontrollaktivität, Automatisierungsgrad)**;
 - den **Anlass** für eine Kontrolle bzw. die **Kontrollfrequenz**;
 - den **Kontrollnachweis**;
 - den **Umgang** mit aufgedeckten Fehlern.
- 303 Nicht zuletzt sind nach **§ 11 Abs. 1 Ziff. 6 PKS-PV** die **Verantwortlichkeiten, Prozesse und Maßnahmen zur Überwachung und Verbesserung** des SKS i.S.v. § 10 PKS-PV angemessen zu dokumentieren. Das umfasst die Beschreibung der prozessintegrierten und der prozessunabhängigen Überwachungsmaßnahmen sowie die Vorgehensweise zur Beseitigung von identifizierten Mängeln des SKS (R/W/Ruhmannseder Rn. 18.75 ff.).

VI. Grundlagen des Unternehmensstrafrechts

Seit dem 1.1.2006 existiert in Österreich mit dem sog. **Verbandsverantwortlichkeitsgesetz** (VbVG, Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten, BGBl I 2005/151 i.d.F. BGBl I Nr. 26/2016) eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten ihrer Entscheidungsträger und sonstigen Mitarbeiter (zu den Einzelheiten vgl. etwa K/K/Soyer/Pollak Rn. 28.39 ff.). „**Verbände**“ in diesem Sinne sind juristische Personen sowie „eingetragene Personengesellschaften“ und Europäische wirtschaftliche Interessensvereinigungen, weshalb insbesondere AG, GmbH, OHG, OG KG, Genossenschaften Vereine und Stiftungen erfasst sind sowie Bund, Länder, Gemeinden und andere Körperschaften öffentlichen Rechts, soweit sie **privatwirtschaftlich** tätig sind (vgl. § 1 Abs. 2 und 3 VbVG). Die Haftung der Verbände gilt nur für bei Begehung einer „**Straftat**“, d.h. eine nach einem Bundes- oder Landesgesetz mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung, bei **Finanzvergehen** jedoch nur insoweit, als dies im sog. Finanzstrafgesetz (FinStrG) vorgesehen ist (§ 1 Abs. 1 S. 2 VbVG). **Keine** Bestrafung erfolgt demnach bei bloßen **Verwaltungsübertretungen**. 304

Als „**Entscheidungsträger**“ sind insbesondere Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder und Prokuristen, aber auch Mitglieder des Aufsichtsrates oder des Verwaltungsrates sowie Personen anzusehen, die sonst maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbandes ausüben. „**Mitarbeiter**“ sind insbesondere Personen, die aufgrund eines Arbeitsverhältnisses für den Verband Arbeitsleistungen erbringen (vgl. zu den Einzelheiten § 2 VbVG). 305

Die strafrechtliche Verbandshaftung greift nicht bei jeder Straftat ein. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 VbVG muss die Straftat entweder **zu Gunsten des Verbands** begangen worden sein (z.B. Bestechung oder Betrug gegenüber Kunden) oder es wurden durch die Tat **Pflichten verletzt**, die den **Verband treffen** (z.B. Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften, Verstöße gegen das Umwelt- oder Lebensmittelrecht etc.). Das VbVG verfolgt ein modifiziertes Individualtatmodell und knüpft die Verbandsverantwortlichkeit neben der Begehung der Tat durch eine Führungsperson auch an die mangelnde Aufsicht oder Kontrolle einer Führungsperson, die eine Straftat erst ermöglicht hat (vgl. Engelhardt NZWiSt 2015, 201, 205): für **Straftaten von Entscheidungsträgern** ist der Verband gem. § 3 Abs. 2 VbVG verantwortlich, wenn die Tat **rechtswidrig und schuldhaft** begangen worden ist. Bei **Straftaten von Mitarbeitern** haftet der Verband demgegenüber nach § 3 Abs. 3 VbVG nur, sofern der betreffende Mitarbeiter **rechtswidrig** (nicht: auch schuldhaft) den objektiven Tatbestand („das gesetzliche Tatbild“) verwirklicht, der betreffende Mitarbeiter vorsätzlich gehandelt hat bzw. (bei Fahrlässigkeitsdelikten) die nach den Umständen gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen hat **und** die Begehung der Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert wurde, dass **Entscheidungsträger** die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben, insbesondere indem sie wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen haben. Letzteres verdeutlicht die Notwendigkeit der **Vornahme** 306

geeigneter unternehmensinternen Kontrollmaßnahmen um das Risiko der Verbandsverantwortlichkeit zu minimieren.

- 307** Die **Verbandsgeldbuße** wird nach § 4 VbVG in Tagessätzen bemessen, wobei sich der Strafrahmen in Abhängigkeit der Schwere der Übertretung zwischen 40 und 180 Tagessätzen bewegt. Der Tagessatz ist nach der Ertragslage des Verbandes unter Berücksichtigung von dessen sonstiger wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit zu bemessen. Er ist mit einem Betrag festzusetzen, der dem 360. Teil des Jahresertrages entspricht oder diesen um höchstens ein Drittel über- oder unterschreitet, mindestens jedoch mit 50 und höchstens mit 10 000 EUR. Nach § 5 Abs. 3 Ziff. 1 VbVG ist die Anzahl der Tagessätze **geringer** zu bemessen, wenn der Verband schon vor der Tat **Vorkehrungen zur Verhinderung** solcher Taten getroffen oder Mitarbeiter zu rechtstreuem Verhalten angehalten hat.

VII. Grundzüge des Verwaltungsstrafrechts

- 308** Die allgemeine Strafbarkeit von Handlungen, die gegen spezielle Verwaltungsvorschriften begangen werden, wird in Österreich durch das Verwaltungsstrafgesetz 1991 (BGBl Nr. 52/1991, VStG) geregelt. Im VStG werden (vergleichbar mit dem Ordnungswidrigkeitengesetz – OWiG – in Deutschland) verschiedene für die Strafbarkeit notwendige Begriffe wie Schuld oder Beihilfe definiert und ein Rahmen für das Verfahren normiert, indem es behördliche Zuständigkeiten, Grundsätze des Verfahrens, Rechtsmittel etc. regelt. Für Verwaltungsübertretungen aus einem Unternehmen heraus bestimmt sich die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit nach Maßgabe des § 9 VStG. Anders als das Kriminalstrafrecht und das finanzstrafbehördlich zu vollziehende FinStrG (vgl. § 28a Abs. 2 FinStrG) kennt das VStG nur eine Strafbarkeit von natürlichen Personen (vgl. Lewisch/Fister/Weilguni/Lewisch VStG, 2. Aufl. 2017, § 9 Rn. 3). Eine Verwaltungsstrafbarkeit des Unternehmens als solches scheidet daher aus.
- 309** Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit „für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften“ wird („sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen“) in § 9 VStG dahingehend geregelt, dass dafür nach § 9 Abs. 1 VStG grds. die „zur Vertretung nach außen Berufenen“ (also die statutarischen Vertretungsorgane) einzustehen haben. § 9 Abs. 2–5 VStG eröffnen diesen (primär in die Pflicht genommenen) statutarischen Vertretungsorganen die Möglichkeit zu einer Verantwortlichkeitsübertragung durch Bestellung sog. „verantwortlicher Beauftragter“. Soweit sich die Zuständigkeit solcher Beauftragter auf das gesamte Unternehmen erstrecken soll, sind diese aus dem Kreis der statutarischen Vertretungsorgane selbst zu bestellen, andernfalls (also bei Bestellung für abgegrenzte Teilbereiche) kommen auch sonstige Personen (also insbesondere Angestellte) in Betracht (vgl. § 9 Abs. 2 VStG).
- 310** § 9 VStG bewirkt daher im Ergebnis in beiden Fällen eine Umlegung der diesbezüglichen Pflichten der juristischen Person auf die Vertretungsorgane (bzw. die

verantwortlichen Beauftragten). Bezugspunkt des § 9 VStG ist die Verantwortlichkeit für jene Rechtsvorschriften, deren Einhaltung der juristischen Person bzw. eingetragenen Personengesellschaft obliegt. Voraussetzung einer solchen Zurechnung ist jedenfalls das Bestehen einer einschlägigen, die juristische Person als solche treffende Rechtspflicht.

Wer zur Vertretung nach außen „berufen“ ist, ergibt sich sowohl für inländische als auch für ausländische juristische Personen aus dem jeweiligen (Organisations-)Binnenrecht der juristischen Person in Zusammenschau mit dem zugehörigen Bestellungsakt (vgl. Lewisch/Fister/Weilguni/Lewisch VStG, 2. Aufl. 2017, § 9 Rn. 13): für die AG ist es der Vorstand (vgl. nur VwGH v. 22.8.2012 - 2011/17/0102), für die GmbH der bzw. die Geschäftsführer (vgl. z.B. VwGH v. 25.9.1992 - 92/09/0148), bei der GmbH & Co. KG der bzw. die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH (vgl. z.B. VwGH v. 23.5.2005 - 2004/06/0013); **nicht** § 9 Abs. 1 VStG unterfallen Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte (vgl. nur VwGH v. 12.11.1992 - 92/18/0410). Nach der Rechtsprechung des VwGH besteht bei mehrgliedrigen Organen grds. eine parallele – jeweils selbstständige – Verantwortlichkeit aller Organmitglieder (vgl. nur VwGH v. 4.7.2001 - 2001/17/0034; v. 16.10.2008, 2007/09/0369).

311

Die **primär** in die Pflicht genommenen **statutarischen Vertretungsorgane** haben die Möglichkeit, nach Maßgabe von § 9 Abs. 2–5 VStG die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung durch Bestellung auf sog. **verantwortliche Beauftragte** zu übertragen. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit solcher „Beauftragter“ nach § 9 Abs. 2 VStG geht der allgemeinen Regel des Abs. 1 vor: sind demzufolge verantwortliche Beauftragte bestellt, so haben – im sachlichen Umfang dieser (wirksamen) Bestellung – nur diese, nicht aber die (ggf. weiteren) statutarischen Vertretungsorgane verwaltungsstrafrechtlich einzustehen. Das Gesetz spricht durchgängig von „verantwortlichen Beauftragten“, **unterscheidet** sachlich aber **zwei Fälle**: § 9 Abs. 2 S. 1 VStG regelt die Bestellung „verantwortlicher Vertretungsorgane“ (so die plastische Terminologie in VwGH v. 9.2.1999, 97/11/0044), also von verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen **aus dem Kreis der Vertretungsorgane selbst**. Da ein solches Vertretungsorgan ohnedies kraft § 9 Abs. 1 VStG einer eigenen primären Verantwortlichkeit unterliegt, kommt es **in Bezug auf das bestellte** verantwortliche Vertretungsorgan **zu keiner Verantwortlichkeitsübertragung**; die Bestellung bewirkt aber eine „**Entpflichtung**“ der **übrigen Vertretungsorgane** (Lewisch/Fister/Weilguni/Lewisch VStG, § 9 Rn. 23).

312

Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine natürliche Person sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann und ihren Hauptwohnsitz im Inland hat (Ausnahmen gelten u.a. für Staatsangehörige von EWG-Vertragsstaaten); die **Bestellung** erfordert zwei übereinstimmende Willenserklärungen und kann grds. formfrei erfolgen, muss aber nachweislich sein und wirkt nur, wenn sie aus der Zeit vor einer in Rede stehenden Verwaltungsübertretung stammt (vgl. Raschauer/Wessely/Wessely VStG, 2. Aufl. 2016, § 9 Rn. 8 f.) Die Bestellung muss sich klar und eindeutig erkennbar (i) auf die Übertragung auch verwaltungsstrafrechtlicher Verantwort-

313

lichkeit beziehen, (ii) einen in sachlicher, räumlicher und bzw. oder zeitlicher Hinsicht klar abgegrenzten Bereich betreffen und (iii) mit der Übertragung korrespondierender Anordnungsbefugnisse verbunden sein, § 9 Abs. 4 VStG (vgl. Raschauer/Wessely/Wessely VStG, 2. Aufl. 2016, § 9 Rn. 11 m.w.N.).

- 314** Für die verantwortlichen Beauftragten existiert mit § 9 Abs. 5 VStG ein **besonderer Entschuldigungsgrund** bei Handeln auf Weisung des Auftraggebers, wenn die Einhaltung der missachteten Verwaltungsvorschrift aufgrund der Weisung unzumutbar war; der Auftraggeber haftet dann grds. nach § 7 VStG als Bestimmungstäter bzw. nach § 9 Abs. 6 VStG, der besagt, dass der oder die Außenvertretungsbefugte(n) bei vorsätzlicher Nichtverhinderung von Verwaltungsübertretungen trotz wirksamer Bestellung eines Beauftragten strafrechtlich verantwortlich bleiben.
- 315** § 9 Abs. 1 VStG ist außerdem kraft gesetzlicher Anordnung subsidiär gegenüber abweichenden Sonderbestimmungen in anderen Verwaltungsgesetzen. Vorrangige Verantwortlichkeitsregelungen finden sich etwa in § 26 AWG, § 193 MinRoG, §§ 35 Abs. 3, 36 Abs. 3, 111 ASVG; § 12 KA-AZG und § 9 BauKG (vgl. hierzu und im Folgenden Lewisch/Fister/Weilguni/Lewisch VStG, 2. Aufl. 2017, § 9 Rn. 20 ff.). Hervorzuheben sind diesbezüglich die Regelungen über den **gewerblichen Geschäftsführer**, §§ 39, 370 Gewerbeordnung (GewO). Nach den genannten Bestimmungen haben insbesondere juristische Personen bei Ausübung eines Gewerbes einen gewerberechtigten Geschäftsführer zu bestellen, der gegenüber der Behörde für die Einhaltung der „gewerberechtlichen Vorschriften“ – und nur für diese (VwGH 28.10.1993, 91/19/0373) – verantwortlich ist (§ 9 VStG i.V.m. § 39 GewO). Die Bestellung eines gewerberechtigten Geschäftsführers schließt in deren sachlichen Anwendungsbereich die Verantwortlichkeit der statutarischen Vertretungsorgane i.S.d. § 9 VStG aus (so schon der Gesetzeswortlaut). Die Verpflichtung zur Bestellung eines gewerberechtigten Geschäftsführers trifft die vertretungsbefugten Organe, also die unternehmensrechtlichen Geschäftsführer; diese haben daher für das Unterbleiben einer solchen Bestellung einzustehen. Ist ein gewerberechtigter Geschäftsführer – sei es auch rechtswidrig – nicht bestellt, bleibt es bei der Verantwortlichkeit der Vertretungsorgane auch für die Einhaltung der gewerberechtigten Bestimmungen. Gibt es einen gewerberechtigten Geschäftsführer, so hat dieser für eine allfällige weitere unbefugte ausgeübte gewerberechtliche Tätigkeit der Gesellschaft einzustehen (vgl. nur VwGH 30.3.1993 - 92/04/0241; zuletzt 12.9.2016 - Ra 2016/04/0055).
- 316** Für die gegen Organe bzw. verantwortliche Beauftragten in Geld bemessenen Unrechtsfolgen, insbesondere Geldstrafen und Verfahrenskosten, **haften die juristische Person, eingetragene Personengesellschaft sowie Unternehmensinhaber** (§ 9 Abs. 3 VStG) **zur ungeteilten Hand**, § 9 Abs. 7 VStG (an der sachlichen Rechtfertigung dieser Regelung zweifelnd Lewisch/Fister/Weilguni/Lewisch VStG, 2. Aufl. 2017, § 9 Rn. 49; Raschauer/Wessely/Wessely VStG, 2. Aufl. 2016, § 9 Rn. 20).

Weiterführende Literatur: *Aicher-Hadler* Verantwortlichkeit bei Amtsmisbrauch und Korruption, 3. Aufl. 2013; *Althuber/Spornberger* FinStrG-Novelle 2014 – Verschärfungen bei Selbstanzeigen, *ecolex* 2014, 812; *Aschauer* Whistleblowing im Arbeitsrecht, 2012; *Augustin* Emittenten-Compliance, 2013; *Beck/Dohr* Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz oder „Nichts geht mehr!“, *ecolex* 2013, 328; *Bollenberger* Geschäftsführerhaftung, 5. Aufl. 2012; *Brandl/Kert* Selbstanzeige und Günstigkeitsvergleich, *ZWF* 2015, 4; *Brandl/N. Raschauer* Verantwortliche Beauftragte im Finanzmarktrecht, *ecolex* 2011, 1157; *Brandl/Stocker* Wiederholte Selbstanzeige im Bereich der Umsatzsteuer, *ZWF* 2015, 29; *Brandstetter/Glaser/Höcher/Singer* Die Grenzen der „Beamtenbestechung“ nach neuem Recht, *ecolex* 2009, 8; *Brodil* Kontrolle und Datenschutz im Arbeitsrecht, *ZAS* 2009, 121; *Brückner/Hohenauer* Der Entwurf des HinweisgeberInnenschutzgesetzes aus Konzernsicht – eine Betrachtung ausgewählter Aspekte, *ecolex* 2022/513; *Dannecker/Leitner* (Hrsg.) Handbuch der Geldwäsche-Compliance für die rechts- und steuerberatenden Berufe, 2009; *Dernirci* Ad-hoc-Publizität bei True-Sale-Transaktionen, *RdW* 2014, 319; *Eckert/Spáni/Wess* Neuregelung des §153 StGB und Auswirkungen auf die Praxis – Teil II; *ZWF* 2016, 7; *Eder-Rieder* Strafrechtliche und prozessuale Aspekte der neuen Korruptionsbestimmungen im österreichischen Strafrecht, *ZIS* 2014, 71; *Fabrizy* § 14 StGB Eigenschaften und Verhältnisse des Täters in: Höpfel/Ratz (Hrsg.) Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2014; *Feltl* Die Leitungsverantwortung des Vorstands im Konzern, *ecolex* 2010, 358; *Feltl/Pucher* Corporate Compliance im österreichischen Recht – ein Überblick, *wbl* 2010, 265; *Flora* Der Geldwäschereitstand nach der Strafgesetznovelle 2017, *ZWF* 2018, 2; *Friedhoff* Die straflose Vorteilsannahme, 2012; *Friedl/Kindl/Krakow/Thierry* Compliance in Public Affairs, 2012; *Gänsler/Harsdorf/Xeniadis* Hausdurchsuchung Neu: Eine verpasste Chance zur Annäherung an das europäische Vollzugsmodell – Teil I, *ÖZK* 2013, 20; *Glaser* Selbstanzeige, tätige Reue und die internationale Dimension der Tat, *ZWF* 2015, 44; *ders.* Die Begehrung der Tat zugunsten des Verbandes nach § 3 Abs 1 Z 1 VbVG, *ZWF* 2016, 242; *ders.* Neue Wege bei der Geldwäschebekämpfung, *ZWF* 2016, 10; *Glaser/Kert* Die 4. Geldwäsche-RL ist da, *ZWF* 2015, 169; *dies.* Die RL über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, *ZWF* 2019, 21; *Goricnik/Riesenecker-Caba* Datenschutz und Datensicherheit beim betrieblichen Einsatz mobiler „smarter“ Endgeräte, *Dako* 2014, 34; *Gruber* (Hrsg.) Österreichisches Kartellrecht, 2. Aufl. 2013; *Grünanger/Goricnik* Arbeitnehmer-Datenschutz und Mitarbeiterkontrolle, 2014; *Haidinger* Datenschutz am Arbeitsplatz: Was und wie weit darf der Arbeitgeber kontrollieren?, *Dako* 2014, 40; *Hasenauer/Eichler* Novelle der Emittenten-Compliance-Verordnung 2007, *GesRZ* 2012, 222; *Heber* Schmier-, Bestechungs- und Schutzgelder im Ertragssteuerrecht, *ÖStZ* 2010, 805; *Hinterhofer* Voraussetzungen und Grenzen strafbefreiender Zustimmung der Gesellschafter bei der Untreue, *Praxishandbuch Untreue*, 123; *ders.* Zur Strafbarkeit des „Anfütterns“ von Amtsträgern – Versuch einer einschränkenden Auslegung, *ÖJZ* 2009, 250; *Hlina/Wollmann* KaWeRÄG 2021: Neuerungen in der Fusionskontrolle, *ecolex* 2021, 568; *Höcher/Komenda* Nach der Novelle ist vor der Novelle? Aktuelle Fragen des österreichischen Korruptionsstrafrechts, *ecolex* 2012, 396; *Höcher/Singer* Kaffee, Kuchen, Korruptionsstrafrecht, *ecolex* 2014, 234; *Hoffer/Barbist* Das neue Kartellrecht, 3. Aufl. 2017; *Huber* Die Organuntreue zu Lasten von Kapitalgesellschaften, 2012; *Huber/Brandstetter* Zum Umfang der „Schadenersatzpflicht“ bei tätiger Reue (§ 167 StGB), *FS Moos*, 1997, S. 129; *Huber/Löff* Korruptionsstrafrecht in: Kert/Kodek, *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 2. Auflage 2022, 387; *Huber/Matt* Zur Änderung des Börsengesetzes, *ecolex* 2016, 139; *Kalss* Insiderinformation wohin?, *EuZW* 2011, 449; *ders.* Kapitalmarktrecht und Compliance – Neueste Entwicklungen, in: Lewisch, *Zauberwort Compliance* (2012), 47; *Kalss/Hasenauer* Ad-hoc-Publizität bei Beteiligungs- und Unternehmenstransaktionen, *GesRZ* 2010,

301; *dies.* Insiderhandel und Kursmanipulation – Sanktionen, RdW 2011, 575; *dies.* Update: Ad-hoc-Publizität bei Beteiligungs- und Unternehmenstransaktionen, RdW 2012, 576; *dies.* Aktuelles zur Ad-hoc-Publizität bei Beteiligungs- und Unternehmenstransaktionen, GesRZ 2014, 269; *Kalss/Oppitz* Kapitalmarktrechtliche Sanktionen bei Verstoß gegen das Verbot des Insiderhandels und der Kursmanipulation, RdW 2011, 575; *Kalss/Oppitz/Zollner* Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. 2015; *Kalss/Zahradnik* BörseGNov 2004: Insiderrecht und Ad-hoc-Publizität bei M&A-Transaktionen, *ecolex* 2006, 393; *Karollus* Nochmals: Haftung für fehlerhafte Kapitalmarktinformation und Kapitalerhaltung in der AG, ZFR 2010, 50; *Ketzer/Parier* Die wesentlichen Neuerungen der geplanten Verordnung und Richtlinie der Kommission zu Insiderhandel und Marktmanipulation, ÖBA 2014, 162; *Keznickl/Kronegger* KOG: Vorliegen des begründeten Verdachts für eine Hausdurchsuchung nach § 12 WettbG, ÖZK 2010, 145; *Kirchbacher* § 165a StGB Tätige Reue in: Höpfel/Ratz (Hrsg.) Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2018; *Kirchbacher/Sadoghi* § 153 StGB Untreue in: Höpfel/Ratz (Hrsg.) Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2020; *dies.* § 153a StGB Geschenkannahme durch Machthaber in: Höpfel/Ratz (Hrsg.) Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2020; *Kirchbacher/Ifsits* § 165 StGB Geldwäscherei in: Höpfel/Ratz (Hrsg.) Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2022; *dies.* § 167 StGB Tätige Reue in: Höpfel/Ratz (Hrsg.) Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2022; *Knafl* Einführung von Compliance-Systemen, 2014; *Knyrim* Datenschutzrecht, 3. Aufl. 2005; *ders.* Datenschutz-Grundverordnung – Das neue Datenschutzrecht in Österreich und der EU, 2016; *Koprivnikar* Aktuelle Neuerungen im österreichischen Kartell- und Wettbewerbsrecht, WRP 2022, 23; *Krakov/Flatz* Die verbotene Intervention – Wann ist Einflussnahme ungebührlich? *ecolex* 2013, 11; *Kusco-Stadlmayer* Korruptionsstrafrecht und Dienstrecht, JBl 2009, 742; *Kustor* (Hrsg.) Unternehmensinterne Untersuchungen – Handbuch für Internal Investigations, 2010; *Lafite/Varro* Abgabenhinterziehung als neue Vortat zur Geldwäscherei, *ecolex* 2011, 947; *Lagodny* (Hrsg.) Strafrechtliche Räume in Österreich und Deutschland – Ergebnisse eines rechtsvergleichenden Lehrprojekts, 2015; *Lang/Seiler-Aspang* Die Finanzstrafgesetznovelle 2014, *taxlex* 2014, 330; *Langenbacher* Über die allmähliche Verfestigung des Gesetzes beim Regulieren, ÖBA 2014, 656; *Leitner/Brandl* Neue Einschränkungen der Selbstanzeige, SWK 2014, 860; *Leitner/Plückhahn* Finanzstrafrecht kompakt, 5. Aufl. 2020; *Leitner/Schrottmeyer* Die steuerliche Selbstanzeige in Österreich – „Goldene Brücke“ zur Straflosigkeit bei Schadensgutmachung, IWB 2014, 483; *Leuthner* Zum Verhältnis Ad-hoc-Publizität und Übernahmerecht, *ecolex* 2012, 620; *Lewisch* (Hrsg.) Zauberwort Compliance? Grundlagen und aktuelle Praxisfragen, 2012; *ders.* (Hrsg.) Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit, 2013; *ders.* (Hrsg.) Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit, 2014; *Lucius/Oppitz/Pachinger* (Hrsg.) Compliance im Finanzdienstleistungsbereich, 2010; *Lutter* Die Business Judgment Rule in Deutschland und Österreich, GesRZ 2007, 79; *Luttermann* Europas „Green Deal“: Zur ökologischen Transformation der Ökonomie, RIW 2021 H 1-2, I; *Mahr/Wakounig/Wiesenfellner* Handbuch Geldwäsche und Betrugsbekämpfung (ÖStZ Spezial), 2013; *Marek/Jerabek* Korruption und Amtsmissbrauch, 14. Aufl. 2021; *Maritzen/Pauer* Der Kronzeuge in Österreich im Spannungsfeld von Public und Private Enforcement?, WRP 2013, 1151; *Mayer-Schönberger/Brandl/Kristoferitsch* Datenschutzgesetz, 3. Aufl. 2014; *Medigovic* Was vom Korruptionsstrafrecht übrig bleibt, ÖJZ 2010, 258; *Meissnitzer* Sozialbetrug, Schwarzarbeit, Schattenwirtschaft, 2013; *Mitterdorfer* Untreue: Altbekanntes und neue Entwicklungen in: Kert/Kodek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2022, 142; *Moosmayer* Compliance – Praxisleitfaden für Unternehmen, 4. Aufl. 2022; *Muhri/Ertl/Gerlach/Griesmayr* (Hrsg.) Persönliche Haftung der Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte, 2013; *Napokoj* (Hrsg.) Risikominimierung durch Compliance,

2010; *Nguyen/Verchow* Über das richtige Timing von ad-hoc-Meldungen – Is there a Good Time for Bad News, ÖBA 2009, 647; *Petsche/Mair* (Hrsg.) Handbuch Compliance, 3. Aufl. 2019; *Petsche/Toifl/Neiger/Jirges* (Hrsg.) Compliance Management Systeme (CMS) – Die ONR 192050, 2013; *Plöckinger* Strafbarkeit wegen Untreue trotz Zustimmung der Gesellschafter?, GES 2012, 385; *Pohanka/Schrottmeyer* Praxisfragen zu Selbstanzeigen für Umsatzsteuerdelikte, SWK 2014, 1147; *Rauch* Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 13. Aufl. 2014; *Rebhahn* Mitarbeiterkontrolle am Arbeitsplatz – Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen, 2009; *Reger* Neues aus der Gesetzgebung, ZWF 2016, 29; *Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki* Finanzstrafgesetz – Kommentar mit Rechtsprechung, Band 1, 4. Aufl. 2013; *Reich-Rohrwig/Zimmermann* Haftung der Geschäftsleiter: Beweislast, Dokumentationspflichten, Einsichts- und Zurückbehaltungsrechte, ecolex 2014, 964; *Reidlinger/Hartung* Das österreichische Kartellrecht, 3. Aufl. 2014; *Reindl-Krauskopf/Huber* Korruptionsstrafrecht in Fällen, 2014; *Reumann/Zöhrer* KaWeRÄG 2021 – Ökologisierung des Kartellrechts?, ecolex 2021, 566; *Rombold* Kritische Anmerkungen zur Finanzstrafgesetz-Novelle 2014, SWK 2014, 1153; *Ruhmannseder* Die Besteuerung gemischt genutzter Gegenstände im Umsatzsteuerrecht, 2008; *ders.* Unternehmensinterne Ermittlungen – rechtliche Fallstricke in Deutschland und Österreich, FS I. Roxin, 2012, S. 501; *ders.* Internationale Selbstanzeigeberatung Deutschland-Österreich (Teil 1), StBW 2014, 382; *ders.* Internationale Selbstanzeigeberatung Deutschland-Österreich (Teil 2), StBW 2014, 464; *ders.* Korruptionsrisiken in österreichischen Unternehmen, FS von Heintschel-Heinegg, 2015, 377; *ders.* Das neue Bilanzstrafrecht im Überblick, in: Altenberger/Hartig, Bilanzfälschung, 2018, 431; *Ruhmannseder/Wess* Handbuch Corporate Compliance, 2022; *Ruhri* Unternehmensstrafrecht aus anwaltlicher Sicht, AnwBl 2013, 422; *Rüffler* Probleme der börserechtlichen ad-hoc-Publizität bei personellen Veränderungen im Vorstand, ÖBA 2009, 724; *Schima* Einlagenrückgewähr und Untreue bei Aktionärszustimmung, RdW 2015, 344; *Schirmer/Uitz* Compliance-Maßnahmen zur Reduktion der Haftungsrisiken von Vorstandsmitgliedern, RdW 2010, 201; *Schmieder/Singer* Untreuerisiko im Konzern, SWK 2014, 545; *Schmieder/Wess* Selbstanzeige und Rechtzeitigkeit der tätigen Reue nach § 167 StGB, ZWF 2015, 17; *Schopper* Adhoc-Meldepflicht als Schutzgesetz, ÖBA 2014, 495; *Schopper/Walch* Ad-hoc-Publizität bei zeitlich gestreckten Sachverhalten – Zugleich eine Besprechung von VwGH 2012/17/0554, ZFR 2014, 255; *Schrottmeyer* Selbstanzeige nach § 29 FinStrG, 3. Aufl. 2016; *Siegl* FMA-Mindeststandards für die interne Revision, ÖBA 2005, 742; *Simonishvili* Anmerkungen zu VwGH 24.3.2014, 2012/17/0140, ÖBA 2014, 770; *Sindelar* Zwischenschritte als Insiderinformation – Steht die jüngst dazu vom VwGH aufgestellte Judikatur im Einklang mit den Vorgaben der Marktmissbrauchsverordnung?, ÖBA 7/15, 483; *Soyer/Poljak* Criminal Compliance in: Kert/Kodek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2022, 1127; *Thaler* Sanktionen bei Marktmissbrauch – Marktmanipulation, Insiderhandel und Ad-hoc-Publizität, 2014; *Torggler* Von Schnellschüssen, nützlichen Gesetzesverletzungen und spendablen Aktiengesellschaften, wbl 2009, 168; *Urlesberger/Haid* Compliance Programme, ecolex 2007, 363; *Wess* Unternehmensinterne Ermittlungen – Erfahrungen und Problemstellungen in Österreich, AnwBl 2013, 223; *Wilfling* Praxishandbuch Börserecht; *Wilhelm* Falsche oder keine ad-hoc-Mitteilung: Schadenersatz trotz allem, ecolex 2005, 341; *ders.* Zur Haftungsbegründung nach falschen Ad-hoc-Mitteilungen, ecolex 2010, 534; *Winkler/Vaclavek* Ad-hoc-Publizität/Beteiligungspublizität/Insiderproblematik bei Beteiligungsveräußerungen, RdW 2004, 258; *Wollmann/Urlesberger* Das Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012, ecolex 2013, 251; *Zahradnik* Entscheidungsanmerkung VwGH, ÖBA 2014, 630; *ders.* Bloß beabsichtigter Erwerb einer wesentlichen Beteiligung als ad-hoc-meldepflichtige Insiderinformation?, ZFR 2012, 35; *Zeder* Die neuen Strafbestimmungen gegen Marktmissbrauch: Europäische Vorgaben (MAR und MAD)

und ihre Umsetzung im österreichischen Börsegesetz, NZWiSt 2017, 41; *ders.* VbVG – Verbandsverantwortlichkeitsgesetz „Unternehmensstrafrecht“, 2006; *ders.* Das österreichische Unternehmensstrafrecht (VbVG) – Konzept und erste Erfahrungen, AnwBl 2013, 415; *Zehetner* Länderreport Österreich: Business Judgement Rule und Untreue – Klare Rahmenbedingungen für unternehmerische Entscheidungen, CB 2016, 225.