

# SIEMENS

Siemens Aktiengesellschaft Österreich, Siemensstraße 90, 1210 Wien

Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien  
per E-Mail: [team.s@bmj.gv.at](mailto:team.s@bmj.gv.at)

Präsidium des Nationalrats  
Dr.-Karl-Renner-Ring 3  
1017 Wien  
per E-Mail: [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

## BMJ-S318.034/0007-IV/2015

### Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Begutachtungsverfahren

Die Siemens Aktiengesellschaft Österreich erlaubt sich, nachstehende Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf des Strafrechtsänderungsgesetz 2015 (**StRÄG**) abzugeben. Unsere Stellungnahme reflektiert zahlreiche Äußerungen von Unternehmen der Industrie und entspricht in wesentlichen Punkten dem Vorschlag der Industriellenvereinigung.

#### 1. Überblick und Zusammenfassung – Wesentliche Anliegen und Vorschläge der Siemens Aktiengesellschaft Österreich

- Untreue
  - Beseitigung der derzeit in der Praxis herrschenden Unsicherheit der Grenzen zulässigen unternehmerischen Handelns durch Präzisierung des einem Entscheidungsträger zustehenden Ermessensspielraums mittels gesetzlicher Verankerung der Business Judgement Rule im österreichischen Zivilrecht.
  - Einverleibung der Business Judgement Rule auch in das österreichische Strafrecht über einen in § 153 StGB aufzunehmenden Verweis auf die zivilrechtlichen Bestimmungen und dadurch Verzahnung zwischen Zivil- und Strafrecht in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal des Befugnismissbrauchs.
- Bilanzfälschung
  - Unrichtige Darstellungen der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage gemäß § 163 a StGB sollten nur strafbar sein, wenn sie (i) wissentlich erfolgten sowie (ii) wesentlich iSd § 189a Z 10 UGB idF BGBl I 2015/22 und geeignet waren, einen schwerwiegenden Schaden der Anleger und Gläubiger herbeizuführen.

Siemens Aktiengesellschaft Österreich  
Leitung: Wolfgang Hesoun

Siemensstraße 90  
1210 Wien  
Österreich

Tel.: +43 51707 0  
Fax: +43 51707 52800

Siemens Aktiengesellschaft Österreich  
DVR 0001708 FN 60562m Handelsgericht Wien Firmensitz Wien

SCF 10/2014 V13.06

Seite 1 von 4

# SIEMENS

## 2. Untreue

### **Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Tatbestands der Untreue**

Die jüngste höchstgerichtliche Rechtsprechung zu § 153 StGB hat Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen der Untreue und hinsichtlich der Grenzen zulässigen unternehmerischen Handelns hervorgerufen. Viele Unternehmen stellen sich aktuell die Frage, ob bisher alltägliche Maßnahmen wie etwa die Gewährung eines Rabatts oder von Kulanzlösungen gegenüber Kunden, der Abschluss eines Vergleichs, um einen teuren und imageschädigenden Rechtsstreit zu bereinigen, die Investition in ein neues, erfolversprechendes Geschäftsfeld oder der Umstieg auf eine neue Technologie zulässige wirtschaftliche Gestion darstellt oder solche Handlungen aufgrund des damit potenziell einhergehenden Vermögensabflusses nunmehr als verbotener Befugnismissbrauch zu qualifizieren sind.

Die aufgrund dieser unsicheren Rechtslage entstandene Befürchtung von Managern, ihre unternehmerischen Entscheidungen könnten von einem Gericht *ex post* als strafrechtlich zu ahndendes Handeln qualifiziert werden, lassen befürchten, dass künftig unternehmerische Entscheidungen hinausgezögert werden, Geschäftschancen ungenützt bleiben und wirtschaftliches Wachstum insgesamt geschwächt wird.

Das StRÄG sieht keine Reform des Tatbestands der Untreue vor. Die von Frau Bundesminister a.D. Dr. Beatrix Karl eingesetzte Arbeitsgruppe "StGB 2015" hingegen führt in ihrem Bericht III-104 der Beilagen XXV. GP aus, dass der Tatbestand der Untreue "überprüfungswürdig" erscheine und in der Praxis teilweise Unsicherheit herrsche, wann der Tatbestand der Untreue erfüllt werde, dass aber ein Änderungsvorschlag entgegen der Empfehlung eines Teils der Arbeitsgruppe "aufgrund der knappen zeitlichen Vorgaben" nicht ausgearbeitet werden konnte (siehe III-104 der Beilagen XXV. GP 37 ff).

### **Erfordernis eines gesetzlich verankerten Handlungsrahmens – Business Judgement Rule**

Unseres Erachtens ist ein Eingreifen des Gesetzgebers erforderlich, um den einem Entscheidungsträger zugestandenen Handlungsrahmen klar abzustecken und vom unzulässigen Befugnismissbrauch eindeutig abzugrenzen (siehe dazu auch *Kalss*, GesRZ 2014, 159 (159 ff)). Eine solche Konkretisierung des zulässigen unternehmerischen Ermessensspielraums kann unserer Ansicht nach mit Hilfe der vom US-amerikanischen Case Law entwickelten Business Judgement Rule vorgenommen werden. Die Business Judgement Rule hat teils auch in Europa bereits in die Gesetzgebung Eingang gefunden (siehe etwa § 93 Abs 1 Satz 2 deutsches AktG<sup>1</sup> bzw. § 182 Abs 2 Satz 2 liechtensteinisches Personen- und Gesellschaftsrecht<sup>2</sup>).

---

<sup>1</sup> "Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln."

<sup>2</sup> "Ein Mitglied der Verwaltung handelt im Einklang mit diesen Grundsätzen, wenn es sich bei seiner unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten liess und vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Verbandsperson zu handeln."

# SIEMENS

Die Business Judgement Rule setzt voraus, dass die maßgebliche unternehmerische Entscheidung wie folgt getroffen wurde:

- auf der Grundlage angemessener Information (*informed*);
- frei von Eigeninteressen, sonstigen Sonderinteressen und sachfremden Einflüssen (*disinterested*);
- die Entscheidung dient *ex ante* betrachtet dem Wohl des Unternehmens und ist nicht mit übergroßen Risiken belastet (*good faith and rational basis*).

Bei Verstößen gegen Gesetz, Satzung bzw. Gesellschaftsvertrag, Geschäftsordnung, Organbeschlüssen oder Anstellungsvertrag greift die Business Judgement Rule nicht, da die Frage nach deren Einhaltung keine unternehmerische Entscheidung ist. Hier kann es kein Ermessen geben, vielmehr hat der

– Entscheidungsträger den in den genannten Regularien festgelegten Pflichten zu folgen.

Die Business Judgement Rule kommt hingegen dort zum Tragen, wo konkrete Verhaltenspflichten nicht auf gesetzlicher oder unternehmensinterner Grundlage festgelegt sind, sondern nur abstrakte Handlungsanweisungen an den Machthaber bestehen.

Sind die Tatbestandsmerkmale der Business Judgement Rule erfüllt, hat der handelnde Entscheidungsträger sein unternehmerisches Ermessen sorgfältig ausgeübt und sich daher zivilrechtlich korrekt verhalten, unabhängig vom Erfolg oder Misserfolg der von ihm getroffenen Entscheidung. Wurde die dem Handelnden eingeräumte zivilrechtliche Vertretungsmacht nicht missbraucht, so muss auch das Strafrecht einen Befugnismissbrauch verneinen. Denn es kann nicht strafrechtlich verboten sein, was zivilrechtlich erlaubt ist (siehe dazu III-104 der Beilagen XXV. GP 37: "... Das in der Wirtschaft alltägliche Risiko sollte aber nicht zu einer strafrechtlichen Verfolgung führen.").

## **Empfehlung zur konkreten Umsetzung**

Wir empfehlen, die Business Judgement Rule im österreichischen Zivilrecht zu verankern und diese über einen in § 153 StGB aufzunehmenden Verweis auf die zivilrechtlichen Bestimmungen auch in das österreichische Strafrecht einzuverleiben (siehe konkreter Vorschlag sogleich). Denn die sich dem Strafrichter stellende Frage, ob der dem Machthaber zugestandene Ermessensspielraum überschritten wurde und dieser folglich die ihm eingeräumte Befugnis missbraucht hat, ist eine vom Zivilrecht zu beantwortende. Insoweit hat das Strafrecht den maßgeblichen zivilrechtlichen Überlegungen zu folgen (siehe dazu auch *Kalss*, GesRZ 2014, 159 (163 f)).

Eine dahingehende Abstimmung der zivil- und strafrechtlichen Regelungen würde sicherstellen, dass eine einheitliche Betrachtung vorgenommen wird, in der die strafrechtliche Beurteilung richtigerweise an der zivilrechtlichen anknüpft. Damit wäre auch dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung entsprochen.

Eine gesetzliche Regelung der Business Judgement Rule im österreichischen Aktienrecht sollte wie folgt lauten:

### § 84 AktG

(1) [...]

(1a) *Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn sich das Vorstandsmitglied bei seiner unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten ließ und vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage*

# SIEMENS

*angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln, und der Entscheidung eine ex ante vertretbare Abwägung von Nutzen und Risiken für die Gesellschaft zugrundeliegt.*

Sinngemäß sollten auch das GmbHG sowie die sonstigen einschlägigen verbandsregelnden Gesetze um die Business Judgement Rule ergänzt werden.

Die empfohlene Verknüpfung zwischen Zivil- und Strafrecht sollte über einen als neuen § 153 Abs 1a StGB aufzunehmenden Verweis erfolgen und wie folgt lauten:

## § 153 StGB

(1) [...]

(1a) *Seine Befugnis missbraucht, wer in unvertretbarer Weise gegen solche Regeln verstößt, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen. Ein Missbrauch liegt nicht vor, wenn der Machthaber oder der wirtschaftlich Berechtigte der Vertretungshandlung zugestimmt hat. Das Vorliegen eines Befugnismissbrauchs ist zivilrechtlich zu beurteilen.*

Zusammenfassend ist aus unserer Sicht erforderlich, den einem Entscheidungsträger zugestandenen Handlungsrahmen durch Verankerung der Business Judgement Rule im Zivilrecht und Bezugnahme darauf in der Strafnorm des § 153 StGB klar abzustecken. Wir regen daher eine entsprechende Reform des § 153 StGB sowie der maßgeblichen zivilrechtlichen Bestimmungen (insb. § 84 AktG sowie § 25 GmbHG) an.

### 3. Bilanzfälschung

Die Siemens Aktiengesellschaft Österreich begrüßt die Zusammenführung der bislang in zahlreichen Materien gesetzten enthaltenen Straftatbestände der Bilanzfälschung in eine einheitliche, im Strafgesetzbuch verankerte Regelung.

Wir schließen uns den von der Industriellenvereinigung vorgeschlagenen Änderungen des im StRÄG vorgesehenen Tatbestands an und empfehlen eine entsprechende Anpassung.

Insbesondere sollte:

- der Tatbestand der Bilanzfälschung nur bei wissentlicher erheblich unrichtiger Darstellung der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage erfüllt sein;
- die Falschdarstellung strafrechtlich nur dort relevant ("erheblich") sein, wo sie wesentlich iSd § 189a Z 10 UGB idF BGBl I 2015/22 und zudem geeignet ist, einen schwerwiegenden Schaden der Anleger und Gläubiger herbeizuführen.

Siemens Aktiengesellschaft Österreich

Wien, April 2015

#### **Kontakt:**

Siemens Aktiengesellschaft Österreich  
 Legal & Compliance  
 Siemensstraße 90, 1210 Wien  
 Tel: +43 51707 83271  
 E-Mail: [katharina.herdenfeldt@siemens.com](mailto:katharina.herdenfeldt@siemens.com)  
[www.siemens.at](http://www.siemens.at)