

## Internationales

### Österreich

---

Rechtsanwältin Mag. Katrin Ehrbar, Rechtsanwalt Dr. Marcus Januschke, LL.M. und Rechtsanwältin Mag. Petra Laback, alle Wien

## Länderbericht Österreich

*Verletzungen des Arbeitszeitrechts müssen nicht nur verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen wie Geldstrafen zur Konsequenz haben, sondern können durchaus auch strafrechtliche Relevanz bekommen. Die Strafverfolgungsbehörden werden von Arbeitgebern oft nicht informiert, allerdings vermutlich auch, da es den wenigsten bewusst ist, dass die falsche Aufzeichnung von Arbeitszeiten ein Betrug im strafrechtlichen Sinn darstellen kann (§ 146f StGB).*

Arbeitnehmer sind für die Nichteinhaltung des Arbeitszeitgesetzes im Sinne des § 28 AZG verwaltungsstrafrechtlich nicht verantwortlich. Allerdings kann es unter Umständen zu einer Verantwortlichkeit von Arbeitnehmern im Rahmen des gerichtlichen Strafrechts gelangen. § 146 StGB bestimmt, dass wenn jemand mit dem Vorsatz sich durch das Verhalten des Getäuschten oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen ist.

Dies wird relevant, wenn die Auszeichnungspflicht der Arbeitszeiten vom Arbeitgeber im Wege der Vereinbarung gem § 26 Abs 2 AZG auf den Arbeitnehmer übertragen wird; insbesondere bei Gleitzeit ist dies relevant.

Wenn nun ein Arbeitnehmer seine Arbeitszeiten vorsätzlich – wobei auch der bedingte Vorsatz ausreicht (!) – unrichtig aufzeichnet, so entsprechen die Arbeitszeitaufzeichnungen nicht der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit und enthalten Mehrarbeitszeiten bzw Arbeitszeiten mit Überstundenzuschlägen. Durch Vorlage dieser Arbeitszeitaufzeichnungen täuscht der Arbeitnehmer den Arbeitgeber über das Ausmaß der erbrachten Arbeitszeiten und veranlasst den Arbeitgeber dem Arbeitnehmer entweder mehr Mehr- und/oder Überstunden samt Zuschlägen auszuzahlen, oder Mehrstunden samt Zuschlägen auf dem Zeitkonto gutzuschreiben.

Betreffend Bereicherung und Schaden ist folgendes auszuführen:

Für Überstunden gebührt ein Zuschlag von 50% oder eine Abgeltung durch Zeitausgleich im Verhältnis 1 : 1,5. Ob Überstundenzuschlag zu bezahlen ist oder ob es zu einem Zeitausgleich gelangt, überlässt § 10 Abs 2 AZG der Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Wird keine Vereinbarung getroffen, dann gebührt eine Abgeltung in Geld. Auch im Kollektivvertrag kann eine Wahl zwischen Abgeltung in Geld oder Zeitausgleich vorgesehen sein. Eine Betriebsvereinbarung kann eine solche Regelung nur dann treffen, wenn der Kollektivvertrag keine entsprechende Bestimmung enthält oder wenn kein Kollektivvertrag zur Anwendung gelangt.

Nahezu alle Kollektivverträge sehen für Nacht-, Sonn- und Feiertagsüberstunden höhere Überstundenzuschläge vor, häufig 100 %.

Überstunden lösen neben den Zuschlagspflichten gegen Bezahlung zusätzlich einen Anspruch auf bezahlte Ersatzruhe im Verhältnis 1 : 1 aus, wenn sie während der Wochenend- oder Wochenruhe des Arbeitnehmers in der sogenannten Kernruhezeit geleistet wurden (§ 6 ARG).

Durchrechnungsmodelle sind bei Überschreitungen der bei starrer Arbeitszeit geltenden Normalarbeitszeitgrenzen unter der Voraussetzung privilegiert, dass ein Zeitausgleich im Verhältnis 1:1 in natura innerhalb des Durchrechnungszeitraums erfolgt. Daraus folgt, dass innerhalb des Durchrechnungszeitraumes zwar grundsätzlich keine Überstunden anfallen können, jedoch bei dessen Ende aufgelaufene (nicht übertragbare) Zeitguthaben grundsätzlich als Überstunden mit 50%igem Zuschlag abzugelten sind. Die Beurteilung, ob zuschlagspflichtige Überstunden gebühren, kann daher erst am Ende des Durchrechnungszeitraums erfolgen, nämlich wenn festgestellt werden kann, ob die gesetzliche bzw kollektivvertragliche Normalarbeitszeit im Durchschnitt überschritten wurde. Entstehen nun während des Durchrechnungszeitraums Zeitguthaben, deren Abbau der Arbeitnehmer gem § 19f Abs 1 Z1 AZG zwar einseitig erzwingen kann, die aber innerhalb des Durchrechnungszeitraums noch durch Freizeit ausgleichbar sind, dann hat die Abgeltung dieser Arbeitsleistungen ohne Zuschlag zu erfolgen. Erfolgt am Ende des Durchrechnungszeitraums in einer Gesamtbetrachtung sämtlicher tatsächlich im Durchrechnungszeitraum geleisteter Arbeitsstunden insofern ein Ausgleich, als innerhalb desselben lediglich im Durchschnitt die gesetzliche bzw kollektivvertragliche Normalarbeitszeit gearbeitet wurde, dann besteht kein Anspruch auf Überstundenzuschläge.

Der Arbeitnehmer ist sohin entweder in der nicht zu verrichtenden Arbeitszeit – dh Freizeit – bereichert, da er ja – angeblich – bereits mehr Arbeitszeit erbracht hat, oder möglicherweise betreffend den am Ende des Durchrechnungszeitraums bestehenden Zeitguthabens, welches mit Zuschlag zur Auszahlung gebracht werden muss.

Zeichnet nun ein Arbeitnehmer mehr Stunden auf, als er tatsächlich verrichtet hat, damit er (zumindest mit bedingtem Vorsatz) entweder im Ausmaß des Zeitguthabens oder der Abgeltung des Zeitguthabens samt Zuschlägen bereichert ist, dann kann er die gerichtliche Straftat des Betruges verwirklichen, wenn er den Arbeitgeber über das Ausmaß der tatsächlich verrichteten Arbeit täuscht, sodass der Arbeitgeber ihm mehr Zeitguthaben auf dem Zeitkonto gutschreibt, mehr Freizeit gewährt, mehr Stunden bzw. Überstunden bzw. Überstunden mit Zuschlägen ausbezahlt, als dem Arbeitnehmer bei richtiger Aufzeichnung der Arbeitszeiten zustehen würden.

Selbstverständlich ist in der Rechtspraxis die Frage der subjektiven Tatseite des Arbeitnehmers relevant. Jede strafbare Handlung besteht aus einer äußeren (= objektiven) Tatseite und einer inneren (= subjektiven) Tatseite. Ohne objektive Tatseite kein Delikt und keine strafbare Handlung. Dasselbe gilt bei Fehlen der subjektiven Tatseite. Ein Delikt im Sinne einer strafbaren Handlung liegt nur dann vor, wenn beide Voraussetzungen erfüllt sind. In Hinblick auf den Tatvorsatz ist festzuhalten, dass dieser sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale des Delikts umfassen muss, vor allem die Tathandlung, das Tatobjekt, allfällige Tatmodalitäten, den Erfolg sowie die Kausalität (ebenso auch die Delikts- bzw. Wertqualifikationen, nicht jedoch Erfolgsqualifikationen). Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Zeitpunkt der Tat, d.h. bei Vornahme der Tathandlung – gegenständlich Aufzeichnung der Arbeitszeiten – muss der Arbeitnehmer den Willen haben oder es ernstlich für möglich halten, dass er einen Sachverhalt verwirklicht, der dem gesetzlichen Tatbestand des Betruges entspricht und sich damit abfinden (bedingter Vorsatz) (siehe dazu ausführlich *Kienapfel/Höpfel*, Strafrecht All-

gemeiner Teil<sup>12</sup>, Z 15). Der Vorsatz des Arbeitnehmers muss zwei Komponenten enthalten, den Täuschungsvorsatz und den Schädigungsvorsatz: Er muss daher mit dem Willen handeln, erstens durch Täuschung über Tatsachen einen Irrtum hervorzurufen oder zu bestärken, zweitens dadurch eine Vermögensverfügung des Getäuschten zu bewirken, welche den Getäuschten oder einen Dritten am Vermögen schädigt (*Kienapfel/Schmoller*, StGB, BT II Rz 208).

Anzumerken ist, dass die Verfolgung einer Anzeige durch den Arbeitgeber bei der zuständigen Staatsanwaltschaft bedarf. Die strafrechtliche Verfolgung von Arbeitszeitbetrug erfolgt zwar eher selten, da sich Arbeitgeber in aller Regel mit den arbeitsrechtlichen Werkzeugen zufrieden geben und lediglich Kündigungen oder Entlassungen aussprechen und sich nicht darauf einlassen, noch für die Ermittlungsbehörden zur Verfügung stehen, da dies einen Aufwand bedeutet. Allerdings kann eine solche Anzeige bei beträchtlichem Ausmaß des zeitlichen Betrugs und einem entsprechenden Schaden auch in Hinsicht auf eine Generalprävention bzw Compliance im Unternehmen zielführend sein.

Selbstverständlich stellt die (bedingt) vorsätzliche Anfertigung von unrichtigen Arbeitszeitaufzeichnungen Vertrauensunwürdigkeit iSd § 27 Z 1 AngG bzw § 82 lit d) GewO dar, sodass die Entlassung in aller Regel gerechtfertigt sein wird.

(Autor RA Mag. Petra Laback)

## I. Aktuelle Entscheidungen

### 1. § 22 VbVG (§ 15 Abs 1 VbVG; § 270 StPO):

#### **Urteil gegen Verband ist gesondert auszufertigen = EvBl-LS 2016/155**

Der Oberste Gerichtshof hat am 18.5.2016 in der Finanzstrafsache gegen eine natürliche Person und einen belangten Verband wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 1, 38 Abs 1 und 13 FinStrG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des belangten Verbandes sowie die Berufung der Finanzstrafbehörde gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 9. Dezember 2015, GZ 40 Hv 20/15t-43, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt, dass die Verfahrensrüge (Z 3) zutreffend aufzeige, dass die Ladung zur Hauptverhandlung - entgegen § 221 Abs 2 erster Satz StPO iVm § 14 Abs 1 VbVG - weder dem belangten Verband noch seinem Verteidiger zugestellt worden sei.

Demzufolge sei auch der weitere Einwand berechtigt, dass die Hauptverhandlung rechtsfehlerhaft, konkret unter Verletzung des § 23 VbVG, in Abwesenheit des belangten Verbandes durchgeführt worden sei. Entsprechendes gelte für die Urteilsfällung (§ 23 erster Satz VbVG).

Das Urteil gegen den belangten Verband sei daher gemäß § 285e StPO in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben gewesen.

Hinzugefügt sei, dass im ersten Rechtsgang die Bestimmungen des VbVG mehrfach verletzt worden seien:

Werde die Hauptverhandlung gegen den belangten Verband und eine natürliche Person gemeinsam geführt (§ 15 Abs 1 VbVG), so habe das Gericht gemäß § 22 Abs 1 VbVG im Anschluss an das Beweisverfahren, das für beide Verfahren gemeinsam durchgeführt werde, zunächst nur die Schlussvorträge betreffend die natürliche Person zuzulassen und dann das Urteil über die natürliche Person zu verkünden. Im Fall eines Schuldspruchs seien sodann nach § 22 Abs 2 VbVG in fortgesetzter Hauptverhandlung Schlussvorträge zu den Voraussetzungen einer Verantwortlichkeit des Verbandes sowie den für die Bemessung einer Geldbuße und die Festsetzung anderer Sanktionen maßgeblichen Umständen zu halten. Danach verkünde das Gericht das Urteil über den Verband.

Da die Urteilsausfertigung die Urschrift des mündlich verkündeten Urteils darstelle (vgl *Danek*, WK-StPO § 270 Rz 1), folge aus § 22 Abs 1 und 2 VbVG, dass in Verbandsverantwortlichkeitssachen die Urteile gegen die natürliche Person und den belangten Verband auch bei gemeinsamer Verfahrensführung (§ 15 Abs 1 VbVG) voneinander getrennt auszufertigen seien (13 Os 139/15p, 13 Os 140/15k).

Gemäß § 22 Abs 5 VbVG müsse auch in Verbandsverantwortlichkeitssachen die Urteilsausfertigung die in § 270 Abs 2 StPO angeführten Inhalte haben. Dem zuwider fehlten der gegenständlichen Urteilschrift (hinsichtlich des belangten Verbandes) die von § 270 Abs 2 Z 4 StPO iVm § 260 Abs 1 Z 1 und 2 StPO verlangten Inhalte.

OGH 18. 5. 2016, 13 Os 42/ 16 z

Conclusio:

Wird die Hauptverhandlung also gegen den belangten Verband und eine natürliche Person gemeinsam geführt, so hat das Gericht gem § 22 Abs 1 VbVG im Anschluss an das Beweisverfahren, das für beide Verfahren gemeinsam geführt wird, zunächst nur die Schlussvorträge betreffend die natürliche Person zuzulassen und dann das Urteil über die natürliche Person zu verkünden. Im Fall eines Schuldspruchs sind sodann nach § 22 Abs 2 VbVG in fortgesetzter Hauptverhandlung Schlussvorträge zu den Voraussetzungen einer Verantwortlichkeit des Verbandes sowie den für die Bemessung einer Geldbuße und die Festsetzung anderer Sanktionen maßgeblichen Umständen zu halten. Danach verkündet das Gericht das Urteil über den Verband.

Da die Urteilsausfertigung die Urschrift des mündlich verkündeten Urteils darstellt, folgt aus § 22 Abs 1 und 2 VbVG, dass in Verbandsverantwortlichkeitssachen die Urteile gegen die natürliche Person und den belangten Verband auch bei gemeinsamer Verfahrensführung (§ 15 Abs 1 VbVG) voneinander getrennt auszufertigen sind.

## 2. § 29 StGB (§ 61 StGB; § 289 StPO):

### **Subsumtionseinheit nach Rechtsänderung = EvBI-LS 20 16/156**

Eine nach altem Recht begründete Subsumtionseinheit, die infolge Aufhebung eines die rechtliche Unterstellung der Subsumtionseinheit nicht berührenden (Teil-)Schuldspruchs prozessual zerschlagen wird und neu zu bilden ist, ist dabei einem Günstigkeitsvergleich nach § 61 StGB nicht zu unterziehen.

OGH 24. 5. 2016, 14 Os 31/ 16 i

## 3. § 322 StPO (§ 252 Abs 4, § 281 Abs 1 Z 3, § 345 Abs 1 Z 4 StPO):

### **Verstoß gegen § 322 StPO begründet Beweisverwendungsverbot = EvBI 2016/142**

Verletzungen des § 322 zweiter Satz StPO sind ausschließlich unter dem Aspekt des von § 345 Abs 1 Z 4 intendierten Schutzes des von § 252 (iVm § 302 Abs 1) StPO normierten Unmittelbarkeitsgrundsatzes, also eines Beweisverwendungsverbots, beachtlich.

Wurden die Zeugen unmittelbar vernommen oder die Aufnahme über deren kontradiktorische Vernehmung vorgeführt oder das Sachverständigengutachten in der Hauptverhandlung mündlich erstattet, fand eine Substituierung der persönlichen Zeugenaussagen oder der unmittelbaren Gutachtenserstattung unter Hintanhaltung von Fragemöglichkeiten der Parteien nicht statt und liegt ein Verstoß gegen das Umgehungsverbot nach § 252 Abs 4 StPO nicht vor.

OGH 27. 6. 2016, 15 Os 7/16 t

## 4. § 258 Abs 1 StPO (§ 13 Abs 3, § 222 Abs 3 StPO):

### **Strafprozessordnung kennt keinen Privatsachverständigen = EvBI-LS 2016/16**

Die Auswahl des Sachverständigen steht im Hauptverfahren ausschließlich dem Gericht zu (§ 126 Abs 3 StPO). Ob das erstattete Gutachten ausreichend und verlässlich ist, ist eine Frage der Beweiswürdigung. Die Berücksichtigung von „Privatgutachten“ ist dem Gesetz fremd (RIS-Justiz [RS0118421](#); Ratz, WK-StPO § 281 Rz 351; Danek/Mann, WK-StPO § 222 Rz 5/2). Diese sind weder zu verlesen noch (außer im Fall des § 222 Abs 3 StPO) zu den Akten zu nehmen. Die Bedeutung sogenannter „Privatsachverständiger“ liegt ausschließlich in der persönlichen Information der Parteien und ihrer Vertreter. Die mit besonderem Fachwissen ausgestattete Person darf den Verteidiger bei der Fragestellung unterstützen oder selbst Fragen an den Sachverständigen richten (§ 249 Abs 3 zweiter Satz zweiter Fall StPO), um so allenfalls einen Mangel der Expertise im Sinn des § 127 Abs 3 StPO aufzuzeigen. „Privatgut-

achter“ können nur als Zeugen und in dieser Eigenschaft nur über den Inhalt ihrer Befundaufnahme, nicht hingegen zu ihren Schlussfolgerungen vernommen werden.

OGH 14. 6. 2016, 11 Os 26/ 16 g

Conclusio:

Ein dem Gericht nach § 222 Abs 3 StPO zur Kenntnis gelangtes „Privatgutachten“ fällt – mangels Eigenschaft als Beweismittel nach § 13 Abs 2, § 258 Abs 1 StPO – nicht unter die Verlesungspflicht nach § 252 Abs 2 StPO.

Anmerkung: Seit dem Inkrafttreten des Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014, BGBI I 2014/71, am 1.1.2015 ist es jedoch möglich, zu der auf das Gutachten des Sachverständigen gestützten Anklageschrift eine Gegenäußerung einzubringen und dieser eine Stellungnahme samt Schlussfolgerungen einer Person mit besonderem Fachwissen zur Begründung eines Beweisantrags anzuschließen (§ 222 Abs 3 zweiter Satz zweiter Halbsatz StPO). Hinzugefügt sei, dass selbst ein dem Gericht nach § 222 Abs 3 StPO zur Kenntnis gelangtes „Privatgutachten“ – mangels Eigenschaft als Beweismittel nach § 13 Abs 3, § 258 Abs 1 StPO – keineswegs gemäß § 252 Abs 2 StPO zu verlesen gewesen wäre (vgl RIS-Justiz RS0115646; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 351/1; Danek/Mann, WK-StPO § 222 Rz 5/3).

## 5. § 129 Abs 1 Z 3 StGB:

### Einbruch durch Öffnen einer Sperrvorrichtung = EvBI 2016/150

Durch den Entfall des bislang in § 129 Z 3 StGB (alte Fassung) enthaltenen Wortes „sonst“ in § 129 Abs 1 Z 3 StGB hat die – auch zu Bargeldbehebungen bei Bankomaten mittels unbefugter Benutzung fremder Bankomatkarten ergangene – Rechtsprechung, wonach dieser Qualifikation nur die Überwindung von anderen als Z 1 und 2 des § 129 (nunmehr Abs 1) StGB genannten Objekten zugehörigen Sperren zu subsumieren ist, ihre Grundlage verloren.

OGH 27.6.2016, 15 Os 29/16 b

## 6. Gewerbsmäßige Begehung; bereits zwei solche Taten begangen.

### § 70 Abs 1 Z 3 Fall 1 StGB; § 38 Abs 2 Z 3 Fall 1 FinStrG; § 28 a Abs 2 Z 1 SMG

Gewerbsmäßige Begehung nach Maßgabe des § 70 Abs 1 Z 3 Fall 1 StGB [bereits zwei solchen Taten begangen; vgl auch § 38 Abs 2 Z 3 Fall 1 FinStrG] kann erst ab der dritten Tatvorliegen. Wird daher die Qualifikation des § 28 a Abs 2 Z 1 SMG [gewerbsmäßiger Suchtgifthandel] deswegen angenommen, weil der Angeklagte iSd § 70 Abs 1 Z 3 Fall 1 StGB bereits zwei solche (ebenfalls verfahrensgegenständliche) Taten begangen hat, ist er wegen zweier Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28 a Abs 1 SMG [Suchtgifthandel] und eines oder mehrerer Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28 a Abs 1 und 2 Z 1 SMG [gewerbsmäßiger Suchtgifthandel] schuldig zu erkennen.

OGH 29.11.2016, 14 Os 105/16x; Ris-Justiz RS0130966 (T3)

Anmerkung:

Mit dem Abgabenänderungsgesetz 2015 (BGBl I 2015/163) und dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 (BGBl I 2015/112) wurden § 38 FinStrG und § 70 StGB angepasst. Die Voraussetzungen an die Gewerbsmäßigkeit einer Tat im Strafrecht sind seither identisch geregelt. Somit ist die Entscheidung des OGH analog auch für das FinStrG anzuwenden.

(Rainer Brandl/Roman Leitner in ZWF 2017/23)

## 7. § 70 StGB (§ 148 zweiter Fall StGB):

### „Solche Taten“ bezeichnet Gattung = EvBI-LS 2016/171

Für gewerbsmäßigen schweren Betrug (§§ 146, 147 Abs 2, § 148 zweiter Fall StGB) nach § 70 Abs 1 Z 3 erster Fall StGB idF BGBl I 2015/112 („bereits zwei solche Taten begangen“) bedarf es der Feststellung von insgesamt drei binnen Jahresfrist gesetzten schweren Betrugshandlungen, nach § 70 Abs 1 Z 2 StGB aber der Konstatierung, der Angeklagte hätte zwei weitere schwere Betrugshandlungen schon im Einzelnen geplant.

OGH 16.6.2016, 12 Os 37/16 g

**8. § 70 Abs 1 Z 1 StGB****Gewerbsmäßige Begehung**

§ 70 Abs 1 Z 1 StGB idF BgBl I 2015/112 verlangt bloß ein Handeln „unter Einsatz“ entsprechender Fähigkeiten oder Mittel, nicht aber deren persönlichen und unmittelbaren Gebrauch durch den Täter.

OGH 4.11.2016, 12 Os 77/16i; RIS-Justiz RS0131062

**9. § 221 Abs 2 StPO (§ 83 Abs 4 erster Satz, § 213 Abs 1, § 281 Abs 1 Z 3 StPO):****Rechtswirksamkeit der Anklage = EvBl 2016/121**

Einem auf freiem Fuß befindlichen Angeklagten wird die Anklageschrift durch Zustellung an seinen Verteidiger wirksam zugestellt.

OGH 10.5.2016, 11 Os 23/16s

**10. § 126 Abs 1 SPO (§ 281 Abs 1 Z 4 StPO)****Gutachten zur Glaubwürdigkeit von Zeugen bedarf Indizien für deren Fehlen = EvBl – LS 2016/139**

Die Hilfestellung von Sachverständigen zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen kommt nur ganz ausnahmsweise bei – durch Beweisergebnisse aktenmäßig belegten – Anhaltspunkten für solche psychischen Störungen in Betracht, die entweder erheblich sind und des Grad des § 11 StGB nahekommen oder gegen die allgemeine Wahrnehmungs- und Wiedergabefähigkeit oder die Aussagegierlichkeit dieses Zeugen schlechthin sprechen.

OGH 22.3.2016, 11 Os 21/16x

**11. Strafbemessungsgründe bei Verbandsgeldbuße (ZWF 2016/52)****§§ 23 , 28 a FinStrG; § 5 VbVG**

Da die besonderen Strafbemessungsgründe des Strafgesetzbuches primär auf natürliche Personen zugeschnitten sind und solcherart gemäß § 28 a Abs 1 Satz 2 FinStrG in Finanzstrafsachen nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz nicht herangezogen werden können, sind auch bei der Strafbemessung einer Verbandsgeldbuße, der Finanzvergehen zugrunde liegen, die in § 5 Abs 2 und 3 VbVG genannten Erschwerungs- und Milderungsgründe heranzuziehen.

OGH 27.6.2016, 13 Os 10/16 v

**12. Bei Finanzvergehen nur teilbedingte Nachsicht der Verbandsgeldbuße (ZWF 2016/53)****§ 28 a FinStrG; §§ 4,6,7 VbVG**

Nach § 28 a Abs 1 FinStrG richten sich Verbandsgeldbußen in Finanzstrafsachen nach dem Sanktionensystem des Finanzstrafgesetzes. Insofern sind diese nicht – wie in § 4 VbVG vorgesehen – nach dem Tagessatzsystem, sondern nach dem Sanktionensystem des FinStrG zu bestimmen.

Daraus ist abzuleiten, dass die gänzlich bedingte Nachsicht der Verbandsgeldbuße in Verbandsverantwortlichkeitsachen, denen gerichtlich strafbare Finanzvergehen zugrunde liegen, nicht möglich ist, § 6 VbVG eine solche nur für in Tagessätzen bemessene Geldbußen vorsieht.

OGH 27.6.2016, 13 Os 10/16v

Anmerkung:

Die teilbedingte Nachsicht ist aber nicht nach § 26 Abs 1 FinStrG, sondern nach § 7 VbVG zu beurteilen, weil § 7 VbVG die Gewährung teilbedingter Nachsicht der Verbandsgeldbuße – ohne Einschränkung auf das Tagessatzsystem – ausdrücklich regelt, sodass die subsidiäre Anwendung des § 26 Abs 1 FinStrG in diesem Bereich gerade nicht in Betracht kommt (vgl OGH 6.11.2014, 13 Os 56/14f, ZWF 2015/22; *Reiner Brandl/Roman Leitner*)

### 13. Verbandsverantwortlichkeit; Akzessorietät

#### §§ 3, 15 Abs 1, 22, 24 VbVG; § 290 StPO

Nur die Begehung einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung durch bestimmte natürliche Personen vermag unter weiteren Voraussetzungen (vgl § 3 VbVG) die Verantwortlichkeit des Verbandes auszulösen. Diese spezifische Akzessorietät der Haftung des belangten Verbands stellt einen untrennbaren Zusammenhang zwischen dem Handeln des Entscheidungsträgers oder Mitarbeiters und der Verbandsverantwortlichkeit her. Ist ein solche natürliche Personen (hier: § 2 Abs 1 Z 1 und 3 VbVG) betreffender Schuldspruch (§ 22 Abs 1 VbVG) nicht auch gegenüber dem belangten Verband materiell rechtskräftig, ist demnach auch die rechtswidrige und schuldhaftige Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung(en) durch die Entscheidungsträger (§ 3 Abs 2 VbVG) Gegenstand der amtswegigen Prüfung (§ 290 StPO) des gegen den belangten Verband ergangenen Urteils (§ 22 Abs 2 VbVG). Ist der die natürliche Person betreffende Schuldspruch (durch deren Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde) noch nicht materiell rechtskräftig, ist auch die (für die Haftung des belangten Verbands präjudizielle) rechtswidrige und schuldhaftige Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung durch den Entscheidungsträger noch nicht mit bindender Wirkung festgestellt. In einem solchen Fall kann sie vom Verband auch in seiner bloß gegen das Urteil über ihn gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde releviert werden und ist sie auch Gegenstand amtswegiger Prüfung (§ 290 Abs 1 StPO).

OGH 18.12.2015, 13 Os 139/15 15p; 18.12.2015, 12 Os 104/15k; 13.12.2016, 11 Os 104/16b; RIS –Justiz RS0131120

### 14. Untreue; Geschäftsführer; unbeschränkte Vertretung; Innenverhältnis

#### § 153 StGB; §§ 18, 25 GmbHG

Der Geschäftsführer einer GmbH ist schon kraft Gesetzes zur unbeschränkten (und unbeschränkbar) Vertretung nach außen befugt, ohne dass es einer vertraglichen Festlegung seiner Hauptpflichten bedürfe. Im Innenverhältnis ist er als zur treuhändigen Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen Berufener aber verpflichtet, seine Vertretungsmacht nur zum Wohle der GmbH zu nutzen und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns stets den Vorteil der Gesellschaft zu wahren und Schaden von ihr abzuwenden.

OGH 14.12.2016, 15 Os 73/16y; RIS-Justiz RS0131129