



# Untreue als Managerfalle

Zwei aktuelle OGH-Urteile haben Sorgen ausgelöst, dass Führungskräfte durch Fehlentscheidungen im Kriminal landend könnten. Im Zentrum der Debatte steht der Untreue-Paragraf. **Von Eric Frey**

**W**er immer schon davon überzeugt war, dass Banker und Manager Gauner sind, kann sich durch eine Reihe aktueller Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs bestätigt fühlen. In ihnen wurden ehemalige Unternehmensvorstände wegen Untreue in Fällen, die früher kaum als strafrechtlich relevantes Delikt gesehen worden wären, zu Haftstrafen verurteilt.

Vor allem die rechtskräftige Verurteilung der Ex-Hypo-Manager Wolfgang Kulterer und Gert Xander wegen der Kreditvergabe an Styrian Spirit (OGH 11 Os 19/12x) im Oktober 2013 und jene der beiden früheren Libro-Vorstände André Rettberg und Johann Knöbl (12 Os 117/12s) im Jänner 2014 wegen der Ausschüttung einer Sonderdividende an den damaligen Alleinaktionär haben vielerorts Kopfschütteln ausgelöst. Die Gerichte würden unternehmerische Fehlentscheidungen kriminalisieren und Verhaltensweisen unter dem § 153 StGB Untreueparagrafen verfolgen, die eigentlich

von Zivilgerichten beurteilt werden sollten oder allenfalls in den Bereich der Insolvenzdelikte gehören, sagen Kritiker.

Anwälte wie der Insolvenzrechtler Alexander Isola von Graf & Pitkowitsz orten hier als Folge der Weltfinanzkrise eine „radikale Verschärfung des Unternehmerstrafrechts. Früher gab es die Hexenverbrennungen, heute sind es die Unternehmer.“ Isola weiter: „Das unternehmerische Handeln wird dadurch erschwert, wenn man immer bedenken muss: Wie schaut es denn strafrechtlich aus?“

## In den Bereich des Zivilrechts

Auch Georg Jünger, Rechtsanwalt bei Dorda Brugger Jordis, glaubt, dass das Strafrecht immer öfter in den Bereich des Zivilrechts hineindrängt. „Der Bereich, der eine zivilrechtliche Haftung auslöst, aber noch lange nicht strafrechtlich relevant ist, ist viel enger geworden“, sagt er.

Die beiden umstrittenen OGH-Urteile werden allerdings recht unterschiedlich bewertet. Bei Styrian Spirit ging es um die

Vergabe eines Kredites – auf Zuruf des Kärntner Landeshauptmanns – an eine marode Fluglinie, die bald darauf in den Konkurs schitterte. Damit Untreue vorliegt, müsse die Kreditvergabe „missbräuchlich“ gewesen sein, betont Helmut Fuchs, Professor für Strafrecht an der Universität Wien – und dies nicht nur in einer nachträglichen Betrachtung, sondern auch ex ante.

„Verhältnismäßig einfach ist es bei konkreten Regeln. Entweder sagt das Unternehmen, was ein Manager tun darf und was nicht, oder es gibt ab einer gewissen Höhe Zustimmungsregeln. Wenn diese dann umgangen werden und ein Schaden eintritt, dann war das ein Missbrauch der Vertretungsmacht“, sagt Fuchs. Ansonsten könnten sich Manager nur strafbar machen, wenn ihre Entscheidung gänzlich „unvertretbar“ war. Genau diese Unvertretbarkeit hat der OGH in seiner Urteilsbegründung betont.

In Bank- und Anwaltskreisen wird allerdings seither gewarnt, dass jeder ►





Kredit oder jede Unternehmensforderung, die sich dann als uneintreibbar erweisen, einen Untreuevorwurf auslösen können. Diese Sorge teilt Fuchs nicht. „Es ist klar, dass eine Bank nur etwas verdienen kann, wenn sie ein gewisses Risiko eingeht. Das wissen auch die Gerichte. Die strafrechtlich relevante Frage ist: Wann ist das Risiko unvertretbar hoch?“

Insolvenzexperte Isola glaubt auch nicht, dass Sanierungskredite an gefährdete Unternehmen nunmehr nicht mehr vergeben werden dürfen: „Man muss hier das wirtschaftliche Gesamtbild im Auge behalten. Die Bank steht in einer langjährigen Geschäftsbeziehung zum Unternehmen und hofft, dass sie ihm durch den Kredit auf die Beine helfen kann. Einen Sanierungskredit wird man weiterhin gewähren können.“

Problematischer ist in den Augen vieler Beobachter das Libro-Urteil. Durch die Ausschüttung der Sonderdividende wurde zwar das Unternehmen selbst geschädigt, aber nicht der Eigentümer. „Das Urteil ist falsch“, sagt Fuchs. „Wenn alle Aktionäre oder Gesellschafter zustimmen und das Geld von der Tochter zur Mutter fließt, dann gibt es keine Untreue,

weil kein Schaden eingetreten ist. Vielleicht kann eine betrügerische Krida vorliegen oder ein Bilanzdelikt, aber keine Untreue.“ Die Höchststrichter seien hier einer formalistischen statt einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise gefolgt.

Das Urteil könnte gravierende Konsequenzen für Konzerne haben, in denen etwa eine Tochter für eine andere notleidende Konzerngesellschaft einspringen soll, sagt Gerhard Eichberger, Rechtsanwalt bei Willheim Müller. Selbst wenn das Geld innerhalb der Familie bleibt, könnte der Geschäftsführer einer Konzerngesellschaft aufgrund dieser Judikatur wegen Untreue belangt werden. „Er müsste in einem solchen Fall zuerst prüfen, ob er den gleichen Kredit auch an einen Dritten vergeben würde – und darf nur dann dem Wunsch der Konzernspitze folgen“, sagt Eichberger. „Das Konzernmanagement wird dadurch deutlich schwerer.“

### Ein-Mann-AG als Problemfall

Die OGH-Entscheidung war allerdings kein Ausreißer, glaubt Isola. Das Höchstgericht habe mehr als ein Jahr lang Zeit gehabt, sich den Fall zu überlegen, und habe sich dann überraschenderweise auch gegen die Rechtsansicht seiner Generalprokuratur ausgesprochen. Isola, der in der Causa die Wirtschaftsprüfer vertreten hat, deren Verurteilung aufgehoben wurde, zitiert aus der Urteilsbegründung, die besagt, „dass die Untreuestrafbarkeit durch die Zustimmung der Aktionäre oder der Alleinaktionärin grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann“. Dabei mache der OGH einen Unterschied zwischen einer AG und einer GmbH. Als Konsequenz müsse man

sich die Konstruktion einer Ein-Mann-AG genau überlegen, weil dort der Vorstand leichter kriminalisiert werden kann, schlussfolgert Isola. Die Entscheidung könnte auch Auswirkungen auf die anhängige Strafsache der Meinel Bank haben, die 2009 an deren Alleinaktionär ausgeschüttet worden ist.

Aber auch Unternehmen im Staatseigentum können betroffen sein. „Ein verstaatlichtes Unternehmen kann keine Gefälligkeitsdividende mehr ausschütten“, sagt Isola. „Auch wenn ich zu freundlich bilanziere, kann mir Untreue vorgeworfen werden. Das hat eine neue Qualität.“

In der Praxis kann die Untreue-Judikatur weitreichende Konsequenzen haben. Anwalt Eichberger glaubt, dass Compliance-Programme in vielen Unternehmen weiter ausgebaut werden müssten, um das rechtliche Risiko für Vorstände und Geschäftsführer weiter zu vermindern. „Solche Programme behindern die Dynamik von Unternehmensentscheidungen, aber ohne sie wird es nicht gehen. Mit dieser Judikatur ist man schneller im Kriminal, als man schauen kann.“

Jünger wiederum rechnet mit einer Zunahme von Strafanzeigen auch bei zivil-



**Helmut Fuchs,**  
Professor für  
Strafrecht an der  
Universität Wien.  
Foto: Cremer

„Wenn alle Aktionäre zustimmen und das Geld von der Tochter zur Mutter fließt, dann gibt es keine Untreue, weil kein Schaden eingetreten ist.“



**Alexander Isola,**  
Partner  
Graf & Pitkowitsch  
Rechtsanwälte.

„Früher gab es die Hexenverbrennungen. Heute sind es die Unternehmer.“





**Georg Jünger,**  
**Rechtsanwalt**  
**Dorda Brugger Jordis**  
**Rechtsanwälte.**

„Der Bereich, der eine zivilrechtliche Haftung auslöst, aber noch lange nicht strafrechtlich relevant ist, ist viel enger geworden.“

rechtlichen Konflikten, weil man sich durch die Arbeit der Staatsanwaltschaft eigene Ermittlungen erspart. Auch bei einem Managementwechsel nach einer Krise sind neue Vorstände und Geschäftsführer oft geneigt, ihre Vorgänger anzudeuten, um so selbst der Haftung zu entgehen, sagt Jünger. „Man sichert sich auf diese Weise ab.“

Aber ist nun der Gesetzgeber gefordert, den § 153 StGB zu reformieren oder zu-

mindest zu konkretisieren, wie manche Juristen behaupten? Isola wünscht sich zumindest eine Einengung, damit nicht – wie beim Libro-Urteil – „aus dem Untreuetatbestand ein Kapitalerhaltungsgebot abgeleitet werden kann. Man muss sich auch selbst schädigen dürfen.“ Die Rechtsmeinung der Generalprokuratur sollte in den Gesetzestext einfließen.

Strafrechtler Fuchs verweist auf die Überlegungen der Arbeitsgruppe StGB 2015, die bisher zu keinem brauchbaren Vorschlag zur Untreue gekommen ist. „Es ist schwer, hier etwas zu machen“, sagt er. Einen Bereicherungsvorsatz hinzunehmen wäre falsch, weil es ja um die vorsätzliche Schädigung geht, und die derzeitige Formulierung „wer seine Befugnisse missbraucht“ lasse sich durch eine genaue Judikatur auf jene Fälle eingrenzen, in denen es um unvertretbares Handeln geht.

Für Fuchs liegt das Hauptproblem an den abstrakten und umständlichen For-



**Gerhard Eichberger,**  
**Rechtsanwalt**  
**Willheim Müller**  
**Rechtsanwälte.**

„Mit dieser Judikatur ist man schneller im Kriminal, als man schauen kann.“

mulierungen vieler OGH-Entscheidungen, die oft rein formal-prozessual argumentierten und selbst für Juristen kaum lesbar sind. „Viele Bedenken könnten ausgeräumt werden, wenn die Entscheidungen übersichtlich und konkret darlegten, durch welchen Sachverhalt ihrer Meinung nach der Tatbestand der Untreue erfüllt ist“, sagt Fuchs. Das würde bei Anwälten und in der Wirtschaftspraxis Vertrauen schaffen.