

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Per E-mail: team.s@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 24. April 2015

Aktienforum Stellungnahme zum Vorschlag für ein Bundesgesetz, mit dem das Strafbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Aktiengesetz, das Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das Gesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft, das Genossenschaftsgesetz, das ORF-Gesetz, das Privatstiftungsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, und das Spaltungsgesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2015)

GZ: BMJ-S318.034/0007-IV/2015

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Aktienforum erlaubt sich eine Stellungnahme zum vorliegenden Entwurf des Strafrechtsänderungsgesetzes 2015, im Speziellen zu den wesentlichen Bestimmungen des „Bilanzstrafrechts“ abzugeben.

Das Aktienforum begrüßt eine Zusammenführung ursprünglicher in unterschiedlichen Materiengesetzen verstreuter Tatbestände zu einem im StGB gesammelten „Bilanzstrafrecht“. Dies dient der Übersichtlichkeit und somit der Rechtssicherheit.

Eine zentrale Voraussetzung für mehr Vertrauen in den österreichischen Kapitalmarkt ist unter anderem auch die Ahndung von groben Regelverstößen auf Ebene des Strafrechts. Sogenannte „Schwarze Schafe“, die dem heimischen Kapitalmarkt schaden, sollen bestraft werden. Demgegenüber dürfen andere Player des Kapitalmarkts, die sich an die Spielregeln halten, nicht „mit einem Fuß im Kriminal stehen“. Um hier ein optimales und effektives Zusammenspiel unterschiedlicher Regelungen samt einer verständlichen Abgrenzung zu erreichen, sind aus unserer Sicht im vorliegenden Entwurf einige Präzisierungen und

Adaptierungen notwendig. So ist es unerlässlich den Entwurf des Bilanzstrafrechts mit dem Rechnungslegungskontrollgesetz (RL-KG) inhaltlich abzugleichen und entsprechend zu harmonisieren, um so bestmöglich der mittlerweile in der Praxis stattfindenden Rechnungslegungskontrolle entsprechen zu können.

Bilanzen beinhalten stets verschiedenste Bewertungsspielräume, die auf Zukunftsprognosen aufbauen und größtenteils auch von makroökonomischen Entwicklungen abhängig sind. Als rechnungslegende Person ist man stets mit alternativen Wegen konfrontiert. Diese Komplexität der Rechnungslegung räumte auch der Gesetzgeber, neben der Einräumung diverser Wahlrechte für den Rechnungsleger, durch die Schaffung des Rechnungslegungskontrollgesetzes (RL-KG) ein. So geht aus den parlamentarischen Materialien (GP XXIV RV 2002 AB 2095 S. 184) hervor, dass es das Telos des RL-KG ist, Unrichtigkeiten bei der Erstellung von Unternehmensabschlüssen und Berichten präventiv entgegenzuwirken. Falls dennoch Unrichtigkeiten auftreten, sollen gemäß den Materialien diese aufgedeckt und der Kapitalmarkt darüber informiert werden. Dies trifft im Besonderen auf kapitalmarktorientierte Unternehmen zu, deren Abschlüsse seit 2014 von der Österreichischen Prüfstelle für Rechnungslegung (OePR) geprüft werden. Der dort stattfindende Prüfprozess mit dem Ziel abzugleichen, ob die Abschlüsse den nationalen und internationalen Rechnungslegungsvorschriften entsprechen, kann natürlich auch Fehler zutage treten lassen.

Um eine klare Trennlinie zwischen den in Geltung befindlichen Bestimmungen des RL-KG und den vorgeschlagenen Änderungen im Rahmen des Bilanzstrafrechts ziehen zu können, schlagen wir folgende Adaptierungen vor:

a) Innere Tatseite

Zur Erfüllung der inneren Tatseite reicht der bedingte Vorsatz aus. Wie bereits oben angeschnitten, muss sich der Rechnungsleger stets für einen Weg entscheiden und kann die Rechnungslegung nicht zur Gänze unterlassen. Aufgrund dieser Tatsache und vor dem Hintergrund der Zielsetzung des vorliegenden Entwurfs mit der „Beschränkung auf das wirklich Strafwürdige“ (siehe Gesetzesmaterialien zu diesem Entwurf), vertritt das Aktienforum die Meinung, dass auf der inneren Tatseite die Strafbarkeit erst dann eintreten sollte,

wenn Gewissheit über das Vorliegen der Tathandlung besteht. Demnach wäre eine Eingrenzung auf die „Wissentlichkeit“ des Vorsatzes und der Darstellung in „unvertretbarer Weise“ gemäß § 163a Abs.1 StGB im Sinne der geplanten Gesetzesbestimmung zielführend.

b) Objektive Tatseite

▪ **§ 163a Abs. 1: Fehlerhaftigkeit der unrichtigen Darstellung**

Eine Fehlerdarstellung sollte nur dann als strafwürdig qualifiziert werden, wenn der Rechnungsleger in „unvertretbarer Weise“ gehandelt hat.

Demonstrativ seien folgende Fälle erwähnt: Prozessausgänge im Falle von Rechtsstreitigkeiten sind nur äußerst schwer vorauszusagen, die Höhe entsprechender Rückstellungen oft nur schwer abzubilden. Ebenso ist es oftmals schwierig a priori gravierende Veränderungen der Rohstoffnotierungen an Börsen (Öl- oder Gaspreisentwicklung etc.) durch außergewöhnliche Ereignisse (z. B. Katastrophe von Fukushima samt den damit zusammenhängenden Konsequenzen) und deren bilanzielle Auswirkungen vorherzusehen. Das Aktienforum schlägt daher vor, die Fehlerdarstellung nur dann als strafwürdig zu qualifizieren, wenn in „unvertretbarer Weise“ gehandelt wurde.

▪ **§ 163a Abs. 1 Z. 1: „ein anderer an die Öffentlichkeit....gerichteter Bericht“**

Sowohl die Begriffe der „Öffentlichkeit“, als auch die des „Berichts“ geht weder aus dem Gesetzestext, noch in einer abschließenden Definition aus den erläuternden Bemerkungen hervor. Diesbezüglich stellt sich natürlich die Frage, ob ein solcher an die Öffentlichkeit gerichteter Bericht nicht auch schon dann vorliegt, wenn Unternehmensvertreter vor einer größeren Zahl von Analysten bzw. Journalisten über betriebswirtschaftliche Entwicklungen informieren. Diese definitionsgemäße Unklarheit könnte zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen und ist aus unserer Sicht entsprechend zu adaptieren und auf „gesetzlich vorgesehene Berichte“ anzupassen.

▪ **§ 163a Abs. 1: „...oder anerkannten Standards...“**

„Anerkannte Standards“ als Beurteilungsmaßstab für die Strafbarkeit im konkreten Fall heranzuziehen sehen wir kritisch. Diese werden von keiner gesetzgebenden Institution beschlossen und sind ständigen Veränderungen

unterworfen. Wiewohl man sich buchhalterisch an diese Standards zu halten hat, sollte nicht über etwaig falsch getroffene Entscheidungen das Strafrecht, das als ultima ratio schlagend werden sollte, zur Anwendung kommen. Wir schlagen daher vor, auf das Wort „anerkannte Standards“ zu verzichten und ausschließlich von „gesetzlichen Bestimmungen“ zu sprechen.

▪ **§ 163a Abs. 4: Erheblichkeit der Unrichtigkeit einer Darstellung**

Die Österreichische Prüfstelle für Rechnungslegung (OePR) prüft ausgewählte Unternehmen im Enforcementverfahren. Stellt die OePR Fehler fest, qualifiziert sie, ob die Fehler wesentlich oder unwesentlich sind. Als Grundlage für diese Beurteilung dient IAS 8.5, wonach Fehler dann wesentlich sind, wenn Weglassungen oder fehlerhafte Darstellungen einzeln oder insgesamt die auf der Basis des Abschlusses getroffenen wirtschaftlichen Entscheidungen der Adressaten beeinflussen könnten. Die im vorliegenden Gesetzesentwurf getroffene Definition kommt der Definition in IAS 8.5 sehr nahe, so dass das Aktienforum die Gefahr sieht, dass zukünftig jeder „wesentliche“ Fehler nach IAS 8.5 auch unter die Bestimmung der Erheblichkeit gem. § 168 Abs. 4 subsumierbar wäre. Aus unserer Sicht sollten daher strafrechtlich nur jene Fehler als relevant qualifiziert werden und strafwürdig gelten, die in der schützenswerten Sphäre von Investoren und Gläubigern einen schwerwiegenderen Schaden verursachen.

c) § 163a Abs. 3: Strafdrohung

Die Verdoppelung des Strafausmaßes von bisher maximal einem auf nunmehr zwei, bei börsennotierten Unternehmen sogar auf drei Jahre, scheint aus Sicht des Aktienforums überzogen. Dies vor allem auch vor dem Hintergrund, dass in den vorgeschlagenen Strafbestimmungen neben Freiheitsstrafen auch keinerlei Geldstrafen mehr vorgesehen sind.

d) Tätige Reue

Auch bei dieser Bestimmung ist eine Adaption an das Rechnungslegungskontrollgesetz (RL-KG) dringend erforderlich. Da im Rahmen des auf dem RL-KG beruhenden Enforcementverfahrens auf die Richtigstellung von Fehlinformationen abgestellt wird, muss eine enforcementkonforme Richtigstellung den ursprünglichen Fehler der Rechnungslegung beseitigen

können. Ansonsten würde dies das in der Praxis bereits bewährte Verfahren durch die OePR ad absurdum führen.

Schaut man sich die Ergebnisse des deutschen Enforcementverfahrens an, das bereits einige Jahre zur Anwendung kommt und nach welchem das österreichische Verfahren nachgebildet wurde, so sieht man, dass die dortige Fehlerquote geprüfter Unternehmen 2014 nach stetigem Rückgang in den letzten Jahren konstant bei 13 % lag (Quelle: Tätigkeitsbericht der Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR)). Geht man von einer Ähnlichkeit der Ergebnisse in Österreich aus, so würde das nach dem aktuellen Entwurf des Bilanzstrafrechts zu einer potenziellen Strafbarkeit gemäß StGB (neu) von mehr als jedem zehnten Unternehmen samt dessen verantwortlichen Personen führen.

Daher schlagen wir die Implementierung einer neuen Bestimmung in § 163e vor, die eine „Straflosigkeit nach Fehlerveröffentlichung“ vorsieht, solange noch kein rechtskräftiger Bescheid gemäß § 5 Abs. 2 RL-KG veröffentlicht wurde.

Darüber hinaus gibt es aus der Sicht des Aktienforums weitere Kritikpunkte am vorliegenden Strafrechtsentwurf, die wir kurz behandeln wollen:

- So stellt der aktuelle **Begriff des Amtsträgers** in § 74 Abs. 1 Z. 4 lit. d. StGB idF BGBl I 2012/61 eine österreichische Besonderheit dar. Demnach gelten nach derzeitiger Rechtslage Bedienstete und Organe inländischer und ausländischer Unternehmen als Amtsträger, wenn diese direkt oder indirekt von einer ausländischen oder gemeinsam von einer aus- und einer inländischen Gebietskörperschaft kontrolliert werden. Vergleichbare Regelungen, die auf staatlichen Beteiligungsverhältnissen beruhen, existieren weder in europäischen noch in anderen Rechtsordnungen (bspw. USA). Die Definition des Amtsträgers sollte daher angepasst werden, da sie einen klaren Wettbewerbsnachteil impliziert. Abgestellt sollte dabei ausschließlich auf inländische Gebietskörperschaften werden, die unmittelbar oder mittelbar mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt sind.

- **Untreue:** Ebenso anschließen wollen wir uns in der Kritik vieler Wirtschafts- und Industrievertreter am bisherigen Untreuetatbestand samt dessen Konsequenzen. Diese Bestimmung, die in der Wirtschaft zu einer massiven Verunsicherung geführt hat und mittlerweile auch standortschädlich messbar ist, bedarf einer grundlegenden Reform. Daher unterstützen wir die Einbringung folgender Reformpunkte:
 - Einführung einer *Business Judgement Rule*, um den Entscheidungsträgern und der Justiz Richtlinien vorgeben zu können.
 - Die *Berücksichtigung sozialer oder kultureller Aspekte* sollte verankert werden. Ist dies nicht der Fall, könnte beispielsweise das Leisten einer karitativen Spende, die marketingtechnisch nicht bestmöglich verwertet wurde zu einem potenziellen Verdacht eines Befugnismissbrauchs führen.
 - Um die Untreue als de facto „Auffangtatbestand“ einzugrenzen, bedarf es auch einer Einschränkung auf der *subjektiven Tatseite*. Der Eventualvorsatz für Vermögensschädigung scheint in diesem Kontext nur wenig geeignet.
 - Die Anhebung der *Wertgrenzen* wird begrüßt. Für kapitalmarktorientierte Unternehmen scheinen die geplanten Wertgrenzen jedoch nach wie vor zu gering zu sein.

Wir bitten unsere Änderungswünsche zum Strafrechtsänderungsgesetz entsprechend zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen



Mag. Karl Fuchs

Geschäftsführer Aktienforum