

Haftung im Wirtschaftsrecht

WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht
(Herausgeber)

Linde

Auswirkungen der Verbandsverantwortlichen auf das Zivil- und Zivilprozessrecht

Martin Spitzer

- I. Einleitung**
- II. Verbandsverantwortlichkeit**
- III. Neuordnung der zivilrechtlichen Zurechnung?**
 - 1. Zurechnung von Entscheidungsträgern
 - 1.1. VbVG
 - 1.2. Zivilrecht
 - 1.3. Vergleich des Personenkreises
 - 1.4. Zusammenhang von Funktion und Tat
 - 1.5. Zurechenbare Handlungen
 - 1.5.1. VbVG
 - 1.5.2. Zivilrecht
 - 1.5.3. Vergleich der Haftungsvoraussetzung
 - 2. Zurechnung von Mitarbeitern
 - 2.1. VbVG
 - 2.2. Vergleich Zivilrecht
 - 3. Gesamtbetrachtung
 - 4. Sonderproblem: Multiorgan
 - 4.1. Meinungsspektrum
 - 4.2. Stellungnahme
 - 4.3. Auswirkungen des VbVG
- IV. § 1489 Satz 2 ABGB und juristische Personen**
 - 1. Gehalt von § 1489 Satz 2 ABGB
 - 2. Anwendung auf juristische Personen
 - 2.1. Meinungsstand
 - 2.2. Auswirkungen des VbVG
- V. Prozessuales**

I. Einleitung

Am 1. Jänner 2006 ist das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) in Kraft getreten, das die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen regelt. Die Auswirkungen des VbVG auf die Zurechnung werden hier daher zuerst in den Mittelpunkt gerückt¹. Danach sollen exemplarisch zwei weitere – praktisch

¹ Dieser Teil basiert auf einem Vortrag des Verfassers im Rahmen des Symposions „Haftung im Wirtschaftsrecht“ der Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht in Salzburg am 25. November 2010 und dem Beitrag „Neuordnung der Deliktshaftung der juristischen Person?“; in: FS Iro (2013) 207.

ebenfalls überaus bedeutsame – Fragen, die sich aus dem VbVG ergeben, herausgegriffen werden². Das sind einerseits die Auswirkungen der Strafbarkeit auf die Verjährung von Schadenersatzansprüchen – konkret die Anwendung der langen Frist des § 1489 Satz 2 ABGB auf juristische Personen – und andererseits Beweis- und Bindungsprobleme im Zivilprozessrecht, die überragende Bedeutung für die Effektivität der Rechtsdurchsetzung haben.

II. Verbandsverantwortlichkeit

Die Idee einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen folgt einem weltweiten Trend³ und internationalen Vorgaben⁴. Im angloamerikanischen Rechtskreis ist dieser Gedanke nichts Besonderes oder Neues, hat dort doch die Idee der Verbandsverantwortlichkeit eine lange Geschichte sowohl in der Gesetzgebung als auch in der Rechtsprechung. Der unbefangene Zugang zu einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Verbänden in diesem Rechtskreis zeigt sich schon in einem amerikanischen Strafrechtslehrbuch der Jahrhundert-

² Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann dabei nicht bestehen. Siehe etwa zum „Übergang strafrechtlicher Haftungen beim Unternehmens- und Anteilskauf“ *Baritsch/Kert*, in: *Althuber/Schopper*, Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence I (2010) 787, insb 797 ff.

³ So etwa *Hamm*, Auch das noch: Strafrecht für Verbände!, NJW 1998, 662 und aus jüngerer Zeit *Moos*, Die Strafbarkeit juristischer Personen und der Schuldgrundsatz, RZ 2004, 98 und die Nw in Fn 5 sowie *Weigend*, Societas delinquere non potest? A German perspective, Journal of International Criminal Justice 2008, 928.

⁴ Vgl EBRV 994 BlgNR XXII. GP 1: Zweites Protokoll v 19.6.1997 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (ABl 1997 C 221/11); Gemeinsame Maßnahme v 21.12.1998 betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl 1998 L 351/1); Rahmenbeschluss v 28.5.2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro (ABl 2000 L 140/1); Rahmenbeschluss v 28.5.2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln (ABl 2001 L 149/1); Rahmenbeschluss v 13.6.2002 zur Terrorismusbekämpfung (ABl 2002 L 164/3); Rahmenbeschluss v 19.7.2002 zur Bekämpfung des Menschenhandels (ABl 2002 L 203/1); Rahmenbeschluss v 28.11.2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (ABl 2002 L 328/1); Rahmenbeschluss v 27.1.2003 über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht (ABl 2003 L 29/55); Rahmenbeschluss v 22.7.2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor (ABl 2003 L 192/54); Rahmenbeschluss v 22.12.2003 zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie (ABl 2004 L 13/44); Rahmenbeschluss v 25.10.2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels (ABl 2004 L 335/8); Rahmenbeschluss v 24.2.2005 über Angriffe auf Informationssysteme (ABl 2005 L 68/67); Richtlinie 2003/6/EG v 28.1.2003 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmisbrauch [ABl 2003 L 96/16]).

wende⁵: „*Since a corporation acts by its officers and agents, their purposes, motives, and intent are just as much those of the corporation as are the things done. If, for example, the invisible, intangible essence or air which we term a corporation can level mountains, fill up valleys, lay down iron tracks, and run railroad cars on them, it can intend to do it, and can act therein as well viciously as virtuously.*“⁶ Die Bestrafung juristischer Personen fand auch früh den Beifall des US Supreme Court⁷, der bei seiner ersten Beschäftigung mit der Verfassungskonformität eines Unternehmensstrafrechts meinte⁸, ohne Verbandsverantwortlichkeit „*many offenses might go unpunished and acts be committed in violation of law where [...] the statute requires all persons, corporate or private, to refrain from certain practices, forbidden in the interest of public policy*“⁹.

Für den kontinentalen Rechtskreis ist ein Unternehmensstrafrecht allerdings durchaus bemerkenswert. Dass das nicht stets so war, zeigt ein Blick in die Rechtsgeschichte – erst unter dem Einfluss der Französischen Revolution¹⁰, der Savigny'schen Fiktionstheorie¹¹ und des individualistischen Verantwortlichkeitsbegriffs von Kant¹² wurden frühere historische Modelle der Verbandsstrafbarkeit

⁵ Joel Prentiss Bishop, New Criminal Law § 417, zitiert nach 212 US 492 f.

⁶ Das rechtspolitische Bedürfnis illustriert eine Feststellung von Oliver Wendell Holmes zum Schadenersatzrecht, dass die Zeiten von „*isolated, ungeneralized wrongs, assaults and slanders*“ sich gewandelt haben, sodass „*the torts with which our courts are kept busy today are mainly the incidents of certain well known businesses*“, Holmes, The Path of the Law, 10 Harvard Law Review (1897) 457. Zu den kriminalpolitischen Erwägungen des österreichischen Gesetzgebers und zur Entwicklung des VbVG siehe Dannecker, Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände – Überlegungen zu den Anforderungen und zur Auslegung des Verbandsstrafrechts, GA 2001, 101 ff; Zeder, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (2006) 30 ff; Kert, Verbandsverantwortlichkeit und Finanzstrafrecht, in: Leitner, Finanzstrafrecht 2006 (2007) 9 (11).

⁷ New York Central & Hudson River Railroad Co v United States, 212 US 481 (1909): „*We see no valid objection in law and every reason in public policy why the corporation [...] shall be punishable by fine because of the knowledge and intent of its agents.*“

⁸ In einer Entscheidung über den Elkins Act 1903 (57th Congress, Sess 2, ch 708, 32 Stat 847), mit dem der Interstate Commerce Act 1887 dahingehend novelliert wurde, dass Eisenbahngesellschaften Rabattgewährungen untersagt wurden.

⁹ 212 US 495; vgl den ähnlichen Gedanken im Vorfeld der Schaffung des VbVG bei Fuchs, EBRV 994 BlgNR XXII. GP 10 (Referat der Stellungnahme im Rahmen einer parlamentarischen Enquete).

¹⁰ Das französische Strafrecht des 17. Jahrhunderts hatte mit einer Verbandsverantwortlichkeit etwa noch kein Problem. Erst im Zuge der Französischen Revolution änderte sich das und strahlte auf die Nachbarländer aus, dazu siehe Stessens, Criminal Liability: A Comparative Perspective, The International and Comparative Law Quarterly, Vol 43, No 3 (Jul 1994), 494 f.

¹¹ Zu dieser Savigny, System des heutigen Römischen Rechts II (1840) § 86 (243 f).

¹² Zu seinem Einfluss auf das Strafrecht siehe etwa Jakobs, Strafrecht AT (1991) Rz 19; Gropp, Strafrecht AT³ (2005) § 1 Rz 103.

abgelöst¹³. Auch das österreichische Strafrecht stand dementsprechend die längste Zeit fest auf den Fundamenten des Schuldstrafrechts und des Individualstrafrechts und damit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Verbänden kritisch gegenüber¹⁴. Der Satz „*societas delinquere non potest*“ bringt diese kontinental-europäische Grundhaltung auf den Punkt¹⁵: individuelle Schuld als Voraussetzung einer Strafbarkeit ist bei Gebilden, die per definitionem nicht handlungsfähig sind, undenkbar.

Natürlich kann die juristische Person auch heute noch nicht in dem Sinn „*delinquere*“¹⁶, dass sie sich vorwerfbar verhält, weil sie sich eben gar nicht verhält¹⁷. Es kann daher nur um die Verantwortlichkeit für die Taten natürlicher Personen gehen¹⁸, also ein Einstehenmüssen für fremdes Verhalten¹⁹.

Eine Haftung für zugerechnete Taten – ein anderer Vorgang steckt dahinter letztlich nicht²⁰ – ist dem Privatrecht natürlich ganz vertraut und beschäftigt die Zivilrechtler schon länger als die Strafrechtler. Zum Teil sind die zivilrechtlichen Regeln eindeutig gesetzlich positiviert (§§ 1313a, 1315 ABGB²¹), zum Teil werden sie durch ausdehnende Interpretation gewonnen (§ 337 ABGB), zum Teil aus eher allgemeinen Prinzipien erschlossen (§ 26 ABGB). So oder so ist einhellig anerkannt, dass juristische Personen für Handlungen ihrer „Leute“ im weitesten Sinn schadenersatzpflichtig werden können.

¹³ Weigend (FN 3) 928.

¹⁴ Vgl. Lewisch, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz aus strafrechtlicher und insolvenzrechtlicher Sicht, in: Konecny (Hrsg), Insolvenz-Forum 2006 (2007) 80 f; Th. Rabl, „Umtriebe in der Insolvenz“ und Verbandsverantwortlichkeit, in: Konecny (Hrsg), Insolvenz-Forum 2006 (2007) 165.

¹⁵ Vgl. dazu Burgstaller, Aktuelle Wandlungen im Grundverständnis des Strafrechts, JBl 1996, 362 und Kert (FN 5) 11. Siehe aber noch den Hinweis zum MedienG unten.

¹⁶ Dies steht nur auf den ersten Blick in Widerspruch zu Kert (FN 5) 11, der zwar schreibt, der Grundsatz gelte in Österreich seit der Einführung des VbVG nicht mehr, dann allerdings klarstellt, dass es funktional um Zurechnung geht (24; vgl. allerdings 30).

¹⁷ Vgl. grundlegend Ostheim, Organisation, Organschaft und Machthaberschaft im Deliktsrecht juristischer Personen, in: GedS Gschnitzer (1969) 320 f; F. Bydliński, Altruistische Vorsatzdelikte eines Multiorgans und die Schadenshaftung der juristischen Person, VersR Jubiläumsheft 25 Jahre Karlsruher Forum 1983, 9.

¹⁸ Vgl. zur Zurechnungsstruktur aber noch unten.

¹⁹ Zu verschiedenen Lösungskonzepten in einer rechtsvergleichenden Perspektive Stessens (FN 10) 493.

²⁰ F. Bydliński (FN 17) 9; Apathy, Deliktshaftung und Gesellschaft Bürgerlichen Rechts, in: FS Krejci I (2001) 427 (429); Lewisch (FN 14) 97.

²¹ Dass beide Normen ihre derzeitige „Realfassung“ erst durch die Lehre und Rsp bekommen haben (zB durch die culpa in contrahendo und den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter), ist bekannt, vgl. jüngst Harrer, Die Entwicklung des Haftpflichtrechts, in: FS 200 Jahre ABGB (2011) 381 (388).

Damit sind erste Berührungspunkte der Verbandsverantwortlichkeit mit dem Zivilrecht vorprogrammiert²². Obwohl das VbVG mittlerweile schon sieben Jahre alt ist, wird in der Literatur – zu Recht – kritisiert, dass seine Bedeutung für das Zivilrecht noch ungeklärt sei²³. Das verwundert umso mehr, als das VbVG nach Meinung mancher potentiell überaus brisant sein dürfte. Die bisher dazu entwickelten Positionen reichen nämlich von bloß punktuellen Änderungen oder neuen Begründungsansätzen bekannter Ergebnisse²⁴ bis hin zu einer völligen Ablöse und Neuordnung der zivilrechtlichen Zurechnungsregeln²⁵. Einigkeit besteht immerhin darüber, dass in die Diskussion neuer Schwung gekommen sei²⁶. Hinter dem Verhältnis von VbVG und Zivilrecht stecken damit offenkundig auch nicht bloß akademische, sondern handfeste praktische Fragen, gilt es doch Wertungswidersprüche zwischen dem Zivilrecht und dem Strafrecht zu vermeiden. *Kalss* hat in diesem Zusammenhang schon darauf hingewiesen, dass es schwer zu begründen wäre, wenn ein Verband nur strafrechtlich, aber nicht zivilrechtlich für deliktisches Verhalten seiner Leute zur Verantwortung gezogen werden könnte²⁷.

III. Neuordnung der zivilrechtlichen Zurechnung?

Das VbVG kennt zwei Schienen der Zurechnung: einerseits jene von Entscheidungsträgern, andererseits jene von Mitarbeitern. Der Vergleich des zivilrechtlichen und des strafrechtlichen Zurechnungsmodells soll hier der besseren Übersichtlichkeit wegen nicht *en bloc* erfolgen, vielmehr sollen einander die jeweiligen Regelungen gleich gegenübergestellt werden.

²² Vgl zuletzt *Schörghofer*, Überlegungen zu den Auswirkungen des VbVG auf die Deliktshaftung juristischer Personen, *ÖJZ* 2011, 53.

²³ *Harrer/Neumayr*, Die Haftung des Unternehmers für Gehilfen, in: *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, Reform des Schadenersatzrechts II (2006) 141 Fn 33; vgl auch *Spitzer/Kernbichler*, Kindesmissbrauch und § 1489 ABGB – Brüche zwischen strafrechtlicher und zivilrechtlicher Verjährung, *ÖJZ* 2010, 332.

²⁴ *Kalss*, in: *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 3/450; *Schopper*, Zurechnung des deliktischen Verhaltens eines Multiorganmitglieds, in: *FS Kalus* (2010) 488; vgl zum Stand auch *Schauer*, in: *ABGB ON* (2010) § 26 Rz 22.

²⁵ *Kalss/Eckert*, Ausgewählte Fragen der Prospekthaftung, in: *Brandl/Kalss/Lucius/Oppitz/Saria*, Handbuch Kapitalmarktrecht III. Informationsverhalten am Kapitalmarkt (2006) 103.

²⁶ *Schörghofer* (Fn 22) 53; *Frotz/Schörghofer*, Schadenersatzrechtliche Zurechnung bei Multiorganschaften, *GesRZ* 2011, 334.

²⁷ *Kalss* (Fn 24) Rz 3/451; vgl auch *Kalss/Eckert* (Fn 25) 104; *Gruber*, Prospekthaftung der AG versus Kapitalerhaltung, *GesRZ* 2010, 73 (77). Umgekehrt ist dies allerdings mE weniger problematisch, als *Kalss/Eckert* meinen, die davon ausgehen, dass eine zivilrechtliche Zurechnung in Fällen, in denen die Zurechnung nach dem VbVG scheitere und in denen nicht auch zugleich die §§ 1313a und 1315 ABGB eingriffen, „auf den ersten Blick wenn schon nicht ausgeschlossen, so doch begründungsbedürftig“ erschiene. Grundsätzlich krit *Schörghofer* (Fn 22) 57f unter Betonung der verschiedenen Zweckrichtungen von Strafrecht und Schadenersatzrecht.

1. Zurechnung von Entscheidungsträgern

1.1. VbVG

Der Verband ist für Straftaten eines Entscheidungsträgers verantwortlich, „*wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat*“ (§ 3 Abs 2 VbVG).

Es geht um eine strukturell recht einfache Zurechnung des Handelns des Entscheidungsträgers, der man ist, wenn man aufgrund organschaftlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht als oder in vergleichbarer Weise wie ein Geschäftsführer, Vorstandsmitglied oder Prokurist vertretungsbefugt ist (Z 1), in leitender Stellung Kontrollbefugnisse (Z 2, zB Aufsichtsrat) oder sonst maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbandes ausübt (Z 3).

Der einzige „unbestimmte“ Begriff findet sich in § 3 Abs 1 Z 3 VbVG, in dem von Personen die Rede ist, die „*sonst maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung*“ ausüben, wobei sich „*sonst*“ auf Personen wie Geschäftsführer, Vorstände, Prokuristen und Aufsichtsräte bezieht. Dies hilft bei der Auslegung insofern, als man als gemeinsames Element der Entscheidungsträger offenkundig einen erheblichen Einfluss verlangen muss²⁸.

1.2. Zivilrecht

Im Zivilrecht ist die Sache etwas komplizierter. Heute besteht Einigkeit darüber, dass juristischen Personen das Verschulden ihrer Leute nicht nur nach §§ 1313a und 1315 ABGB zugerechnet werden kann, weil sonst im Vergleich zu natürlichen Personen eine ganze Haftungskategorie, nämlich das Eigenverschulden, wegfiel. Ein solches Privileg stünde „*in vollem und unnötigem Widerspruch*“²⁹ zum Gleichstellungsprinzip des § 26 ABGB³⁰, das einen zentralen Grundsatz im Recht der juristischen Personen bildet. Umgekehrt wäre auch eine Haftung für alle Leute³¹ nicht sachgerecht, da die juristische Person dabei gegenüber der natürlichen benachteiligt würde, die sich fremdes Verschulden grundsätzlich nur nach §§ 1313a und 1315 ABGB zurechnen lassen muss.

Im Sinne des Gleichstellungsprinzips wurde als Pendant zum Eigenverschulden bei der natürlichen Person daher zunächst die grundsätzliche Einstandspflicht der juristischen Person für das Verschulden ihrer Organe angenommen. Dabei blieb es freilich nicht, der Kreis zurechenbarer Personen wurde von Lehre und Rechtsprechung erweitert. Die Begründung dafür wird wertungsmäßig darin gesehen, dass die – auf die Vertretungsbefugnis und damit eine ganz andere Kategorie als die

²⁸ Hilf/Zeder, § 2 VbVG, in: WK² (2010) Rz 18; vgl auch Schörghofer (FN 22) 54.

²⁹ F. Bydliński, Die deliktische Organhaftung juristischer Personen: Europäisches Rechtsgut oder überholte Theorie?, in: FS Koppensteiner (2001) 569 (575).

³⁰ Aicher, § 26, in: Rummel³, ABGB (2000) Rz 26.

³¹ So etwa noch GIUNF 1279, 2486, 4848.

schadenersatzrechtliche Haftung abstellende – Organposition nicht den Ausschlag geben soll³². Außerdem wird moniert, ein Abstellen auf die Organeigenschaft ohne Erweiterung der Zurechnung wäre geradezu eine Einladung³³, die juristischen Personen haftungsschonend zu organisieren³⁴. Gehaftet wird deshalb auch für Machthaber (Repräsentanten), das sind – um die Lehrbuchdefinition zu bemühen – all jene Personen, die eine verantwortliche, leitende oder überwachende Stellung einnehmen³⁵. Eine positivierte Stütze dafür findet man in § 337 ABGB³⁶.

1.3. Vergleich des Personenkreises

Entscheidungssträger und Machthaber scheinen sich auf den ersten Blick recht ähnlich zu sein, da es sich bei beiden um Führungskräfte handeln dürfte. Drehte man die Rechtsprechung 35 Jahre zurück, würde es wohl auch tatsächlich keine besonderen Unterschiede geben. So hat der OGH noch 1977 die Haftung der Republik Österreich für eine Dachlawine, die von einem ländlichen Gendarmerieposten abging, verneint, weil den Bundesminister für Inneres daran kein Verschulden traf und weil der Postenkommandant „nicht annähernd“ so bedeutend wie dieser und damit kein Machthaber war³⁷. Machthaber konnte dementsprechend nur sein, wer in seinem Unternehmen wirklich „wichtig“ war.

Heute kommt es nach hA aber nicht mehr darauf an, dass der eigene Wirkungskreis des Machthabers jenem eines Organs auch nur annähernd entspricht. Die Rechtsprechung hat den Machthaber vielmehr – auf Grund der bekannten Unzulänglichkeiten von § 1315 ABGB³⁸ – so erheblich ausgedehnt³⁹, dass das Kriterium der Position „mit eigenem Wirkungskreis und eigener Verantwortung“, die den Machthaber charakterisieren, und „alle Personen, die in verantwortlicher, leitender oder

³² Koziol, Haftpflichtrecht II² (1984) 376; für das deutsche Recht, das § 31 BGB zu überwinden hat, etwa Reuter, § 31, in: Münchener Kommentar, BGB⁵ (2012) Rz 5.

³³ F. Bydlinski (FN 29) 577.

³⁴ F. Bydlinski, „Bananenprozeß“ und Schadenersatzrecht – Beiträge zur Gewerkschaftshaftung im Arbeitskampf, ZAS 1966, 171; Ertl, Die Deliktsfähigkeit der juristischen Person, RZ 1972, 114.

³⁵ Vgl etwa P. Bydlinski, Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil⁵ (2010) Rz 2/47; Kletečka, Bürgerliches Recht¹³ (2006) 74 f; Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht² (2008) 305.

³⁶ Vgl Spielbüchler, § 337, in: Rummel³, ABGB (2000) Rz 1; Harrer, § 1315, in: Schwimann³ (2006) Rz 19 f; Klicka, § 337, in: Schwimann³ (2012) Rz 1; Eccher, § 337, in: KBB³ (2010) Rz 1; Lurger, § 337, in: ABGB ON (2010) Rz 2.

³⁷ 1 Ob 624/77, JBl 1978, 544.

³⁸ Bezeichnend dafür ist, dass Reischauer im Zusammenhang mit Plänen für eine Schadenersatzreform meint, durch eine solche würde die „Strapazierung der Repräsentantenhaftung auf der Müllhalde der Rechtsgeschichte landen“, Reischauer, Schadenersatzreform – Verständnis und Missverständnisse (Teil I), JBl 2009, 411; vgl auch Schacherreiter, § 1315, in: ABGB ON (2010) Rz 24; vgl auch Kathrein, Reform des Schadenersatzrechts, in: FS Reischauer (2010) 245 (263).

³⁹ Aicher (FN 30) Rz 26.

überwachender Funktion“ tätig sind⁴⁰, erfassen soll, meist nicht ausreichen wird, um den Einfluss auf die Geschäftsführung zu begründen, den das VbVG für die Entscheidungsträgereigenschaft fordert. Es wird heute nämlich keine besondere „Wichtigkeit“ mehr gefordert, sondern eher negativ danach abgegrenzt, dass Personen, die untergeordnete Tätigkeiten ausüben, nicht als Machthaber in Betracht kommen⁴¹. Die Praxis hat die Lehrbuchdefinition mittlerweile weit hinter sich gelassen hat.

Ein Blick in die Rechtsprechung der letzten Jahre bestätigt das eindrucksvoll. Als Machthaber angesehen wurden etwa ein Baustellenleiter (und zwar keines Großprojektes, sondern der Versetzung eines Gehsteiges); der Jagdleiter einer Jagd⁴²; der eigenverantwortliche, fachkundige Prüfer des Zustandes von Gräbern auf einem Friedhof⁴³; der „Bereichsleiter“ eines Winterdienstunternehmens, der trotz seines imposanten Titels aber auch nur dafür zuständig war zu kontrollieren, ob die Schneeschaufler auch wirklich Schnee geschaufelt hatten⁴⁴; der Polier, der einem Arbeiter ein Gerüst freigibt⁴⁵; der Hauptkameramann bei einer Sportveranstaltung⁴⁶. Schließlich ist an zwei Entscheidungen zu denken, die die Universität Wien betrafen. Während einer Veranstaltung brach eine Rampe des Gebäudes zusammen, wodurch darunter befindliche Personen verletzt und getötet wurden⁴⁷. Als Machthaber wurden in diesem Fall sogar angelernte Gebäudeaufseher qualifiziert⁴⁸! Dieses Bedürfnis, einen Machthaber zu finden, kann man noch steigern: Machthaber war – ohne irgendwelche Anhaltspunkte für das tatsächliche Vorhandensein einer solchen Person – nach einer anderen Entscheidung auch derjenige, der dafür zuständig gewesen wäre, Arbeitern zu sagen, dass ein ausgehängtes Fenstergitter nicht gefährlich gelagert werden sollte⁴⁹.

⁴⁰ 2 Ob 107/98v.

⁴¹ 7 Ob 271/02g; 7 Ob 271/00d mwN; 9 ObA 141/09i.

⁴² 2 Ob 2398/96b, wobei die Jagd als GesBR qualifiziert wurde.

⁴³ 4 Ob 75/09x.

⁴⁴ 2 Ob 291/03p.

⁴⁵ 8 Ob 84/02i.

⁴⁶ 3 Ob 199/99t.

⁴⁷ 6 Ob 220/99t.

⁴⁸ Die Republik hatte die Bundesbaudirektion Wien mit der baulichen Betreuung des Universitätsgebäudes betraut. In der Außenstelle in der Universität waren ein Bautechniker und zwei (angelernte) Gebäudeaufseher tätig. Die Kontrolle des Bauzustands sei die Aufgabe der beiden Gebäudeaufseher gewesen. Hätten diese beiden angelernten Arbeiter damit einen selbstständigen Wirkungsbereich, so seien sie Repräsentanten. Arbeiteten sie hingegen unter der Kontrolle des Bautechnikers, so sei dieser als Repräsentant der beklagten Partei anzusehen.

⁴⁹ 7 Ob 721/00; *Reischauer*, § 1315, in: *Rummel*, ABGB (2004) Rz 2a hat schon darauf hingewiesen, dass man keinen Machthaber dazu brauche, um zu prüfen, wie Arbeiter ein ausgehängtes Fenster lagern bzw absichern sollten. Daher ist der Hinweis des OGH „... weder aus dem Vorbringen der Bekl noch aus den Feststellungen ergibt sich, dass die Organe bzw Repräsentanten der Bekl für die erforderliche Überwachung der Besorgungsgehilfen gesorgt haben, dafür wäre die Bekl beweispflichtig gewesen“, nicht stichhaltig.

Zwar stimmen die Idee des Machthabers und diejenige des Entscheidungsträgers vielleicht überein, der reale zivilrechtliche Machthaber kann mit dem Entscheidungsträger des VbVG mit dem zivilrechtlichen Machthaber aber nicht einmal annähernd gleichgesetzt werden⁵⁰. Der Machthaber greift erheblich weiter⁵¹. Die ohnehin schon engere Zurechnung im Strafrecht wird aber noch weiter eingeschränkt⁵².

1.4. Zusammenhang von Funktion und Tat

Das VbVG sieht nämlich vor, dass es zur Zurechnung als Entscheidungsträger im VbVG nur kommt, wenn dieser „als solcher“ die Tat begeht. Damit „soll zum Ausdruck gebracht werden, dass Taten von Entscheidungsträgern nur dann nach § 3 Abs. 2 zu beurteilen sind, wenn der Entscheidungsträger in Ausübung seiner [...] leitenden Funktion gehandelt hat. Nimmt der Entscheidungsträger ausnahmsweise typische Mitarbeiteraufgaben wahr“, kommt auch nur eine Zurechnung als Mitarbeiter in Frage⁵³.

⁵⁰ Kalss/Eckert (FN 25) 110 gehen demgegenüber davon aus, dass das Abstellen auf Repräsentanten oder Entscheidungsträger „im Wesentlichen aber auf dasselbe hinauslaufen dürfte“. Darin liegt nicht unbedingt ein Widerspruch zur hier vertretenen Ansicht. Die Autoren treffen diese Aussage zum von ihnen konkret untersuchten Fall der Multiorganschaft, bei dem es tatsächlich keinen Unterschied macht.

⁵¹ Dabei schafft auch die im VbVG ebenfalls mögliche Zurechnung von Mitarbeitern keine Abhilfe, da diese voraussetzt, dass ein Entscheidungsträger die nötige Sorgfalt außer Acht gelassen und dadurch die Tat ermöglicht oder wesentlich erleichtert hat. Dazu siehe noch unten.

⁵² Eine weitere Besonderheit ist, dass im VbVG nach überwiegender Auffassung auch klar feststehen muss, welcher Entscheidungsträger die Tat begangen hat; Steininger, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz Kommentar (2006) § 3 Rz 41; aA Hilf, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (2006) § 3 Anm 11; Hilf/Zeder, § 3 VbVG, in: WK² (2010) Rz 32. Diese Auffassung erscheint nicht gerechtfertigt, lassen die Erl doch bei einer Tat durch Mitarbeiter das die Straftat fördernde Verhalten irgendeines Entscheidungsträgers explizit genügen: „Ein bestimmter Entscheidungsträger, der die Maßnahmen unterlassen hat, muss nicht feststehen“, EBRV 994 BlgNR XXII. GP 23. Warum das nur bei der Mitarbeitertat, die – wie sich noch zeigen wird – aber ohnehin eine Spielart der Tat des Entscheidungsträgers bleibt, gelten soll, ist nicht ersichtlich. Eine solche Einschränkung widerspräche jedenfalls der zivilrechtlichen Regel, die, wenn die Voraussetzungen für eine Zurechnung vorliegen, die Identifizierbarkeit des konkreten Täters nicht verlangt; Reischauer (FN 49) Rz 2a; 6 Ob 220/99f; 7 Ob 271/00d = JBl 2001, 525 ff.

⁵³ EBRV 994 BlgNR XXII. GP 22. Die gegen eine solche „relative“ Prüfung laut gewordenen Stimmen in der strafrechtlichen Literatur haben zwar vielleicht die Praktikabilität auf ihrer Seite, aber den Wortlaut, das Gesamtkonzept des Gesetzes und auch den ausdrücklichen Willen des historischen Gesetzgebers gegen sich. Es wird daher beim Entscheidungsträger „als solchem“ bleiben müssen, vgl Hilf/Zeder (FN 52) Rz 29; Kert (FN 5) 15, wenngleich die dadurch angelegten Abgrenzungsschwierigkeiten greifbar sind, vgl Boller, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden nach dem VbVG (2007) 165. Aus diesen Gründen ist die Deutung der Wendung „als solcher“ als Synonym für „private Handlungen“ problematisch; so aber Frotz/Schörghofer (FN 26) 334.

Jedenfalls entspricht der „relative Entscheidungsträger“ nicht dem zivilrechtlichen Modell des Organs, das der juristischen Person stets zugerechnet wird, wenn es nur beruflich handelt⁵⁴. Diese komplette und von der Wahrnehmung von Führungsaufgaben unabhängige Zurechnung lässt sich wiederum zwanglos aus dem Gleichstellungsprinzip des § 26 ABGB ableiten. Auch der Mensch haftet schließlich nicht nur „als Chef“.

1.5. Zurechenbare Handlungen

Zu den ohnehin schon einschränkenden personellen Zurechnungskriterien kommen noch bestimmte Anforderungen an die zurechenbare Handlung.

1.5.1. VbVG

Der Gesetzgeber des VbVG wollte keine Strafbarkeit für alle betriebsbezogenen Straftaten, die die Entscheidungsträger eines Verbandes im Zuge ihrer Tätigkeit für den Verband begehen. Eine Verantwortlichkeit kommt nach dem VbVG grundsätzlich nur dann in Frage, wenn es eine Anlasstat gibt, die entweder zu Gunsten des Verbandes begangen worden ist oder durch die Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen (§ 3 Abs 1 Z 1, 2 VbVG). Beide Voraussetzungen sind in hohem Maße auslegungsbedürftig.

Den Materialien ist zu entnehmen, dass es beim Handeln zu Gunsten des Verbandes um einen finanziellen Vorteil⁵⁵ des Verbandes gehen soll. Durch eine solche Auslegung verengte sich der Anwendungsbereich aber erheblich, da ohne weiteres Delikte denkbar sind, die keinen finanziellen Vorteil des Verbandes mit sich bringen. Die Materialien erkennen dies und nennen beispielhaft als aus der Verantwortlichkeit herausfallende Deliktsgruppen⁵⁶ Umweltdelikte, mangelhafte Verkehrssicherung oder den Vertrieb gefährlicher Produkte. Die Materialien erkennen auch, dass eine allzu enge Regelung nicht notwendig gewesen wäre⁵⁷, entschließen sich aber dennoch dazu, dass eine Tat „entsprechend den [...] Vorgaben des EU-Rechts“⁵⁸ nur dann zu Gunsten des Verbandes begangen wurde, wenn der Verband durch sie „bereichert wurde oder bereichert hätte werden sollen“⁵⁹. Dass diese Regelung besonders glücklich ist, darf bezweifelt werden. Das Kon-

⁵⁴ Zur Abgrenzung der zurechenbaren Handlungen siehe sogleich.

⁵⁵ Ob der Vorteil unmittelbar durch die Straftat eintreten muss oder auch eine „Umwegrentabilität“ genügt, ist umstritten: dafür *Steininger* (FN 52) Rz 10; *Hilf/Zeder* (FN 52) Rz 8 ff; diff *Boller* (FN 53) 159. Zu immateriellen Vorteilen *Kert* (FN 5) 20.

⁵⁶ Bei denen man allerdings wohl in manchen Fällen durchaus einen wirtschaftlichen Nutzen annehmen könnte.

⁵⁷ Die im VbVG umgesetzten internationalen Rechtsakte gehen beispielsweise von „pour le compte“ (auf Rechnung) aus (Zweites Protokoll), vgl *Kert* (FN 5) 19 f.

⁵⁸ Vorbild war dabei nicht nur das Europarecht, sondern auch das deutsche OWiG (vgl etwa § 30 Abs 1). Dazu siehe noch bei der zweiten Variante.

⁵⁹ EBRV 994 BlgNR XXII. GP 21, wobei auch eine Ersparnis als Bereicherung zählt.

zept ist in sich unschlüssig, weil die Formulierung – wie ihre Vorbilder⁶⁰ – eindeutig auf Vermögensdelikte abstellt, der österreichische Gesetzgeber aber gerade keine deliktsspezifische Regelung wollte, sondern dass ein Verband nach dem VbVG „*grundsätzlich für jeden Deliktstypus verantwortlich werden kann*“⁶¹.

Um dem Rechnung zu tragen, wird der unglücklich enge erste Zurechnungstatbestand durch einen unglücklich undeutlichen zweiten (Auffang-)Tatbestand ergänzt, der alle jene Delikte einfangen muss, bei denen es nicht zu einer Bereicherung kommt. Die Verbandsverantwortlichkeit greift deshalb auch bei der Verletzung von Pflichten, die den Verband treffen. Was darunter genau zu verstehen ist, verrät der Gesetzgeber nicht, die Pflichten ergäben sich „*vor allem aus dem Zivil- und Verwaltungsrecht*“. Das klingt einfacher, als es ist, will der Gesetzgeber doch eine Eingrenzung auf die typischen Gefahren der jeweiligen Verbandstätigkeit⁶², die relevanten Pflichten könnten jedenfalls „*nur aus dem Tätigkeitsbereich des Verbandes erschlossen werden*“⁶³.

Hintergrund dieses Abstellens auf betriebstypische⁶⁴ Pflichtverletzungen ist offenbar der Wunsch, einen besonders engen Zusammenhang zwischen Tat und Verband herzustellen⁶⁵, es braucht daher bestimmte „*Anknüpfungstaten*“⁶⁶. Das Gesetz trifft so eine – keineswegs zwingende⁶⁷ – Wertungsentscheidung gegen eine weite Zurechnung, der Gesetzgeber hat sich dazu recht offensichtlich beim deutschen OWiG bedient, das in § 30 eine Buße ebenfalls nur dann vorsieht, wenn ein Repräsentant eine Tat begangen hat, „*durch die Pflichten, welche die juristische Person oder Personenvereinigung treffen*“, verletzt wurden. Auch in Deutschland geht es nur um betriebsbezogene Pflichten, „*es versteht sich von*

⁶⁰ So wie etwa das Zweite Protokoll 1997, das den „*Betrug, die Bestechung und die Geldwäsche*“ erfasst.

⁶¹ EBRV 994 BlgNR XXII. GP 14.

⁶² Boller (FN 53) 163; vgl weiterführend Kert, Verbandsverantwortlichkeit im Konzern, in: Vavrovsky, Handbuch Konzernrecht (2008) 152.

⁶³ Nicht besonders hilfreich ist, dass die von den Materialien gegebenen Beispiele wenig aussagekräftig sind. Produziere der Verband Waren, so habe er Umweltverschmutzungen hintanzuhalten; vertreibe er sie, habe er darauf zu achten, dass seine Kunden keine Schäden erleiden. Tatsächlich hängt das Verbot, die Umwelt zu verschmutzen oder die Gesundheit anderer zu gefährden, aber doch nicht an einer verbandsspezifischen Tätigkeit, es scheinen vielmehr Jedermannspflichten zu sein. Jedermannspflichten sollen aber ausweislich der Mat gerade nicht strafbarkeitsbegründend sein, die Mat nennen beispielhaft eine Verkehrsübertretung im Zuge einer Tätigkeit für den Verband.

⁶⁴ Vgl auch Hilf/Zeder (FN 52) Rz 15.

⁶⁵ EBRV 994 BlgNR XXII. GP 22.

⁶⁶ Kert (FN 5) 15, 19 ff; Rogall, § 30, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG³ (2006) Rz 71.

⁶⁷ Dies hat etwa der *Elkins Act* (FN 8) schon 1903 verwirklicht: „*The act, omission, or failure of any officer, agent, or other person acting for or employed by any common carrier, acting within the scope of his employment, shall, in every case, be also deemed to be the act, omission, or failure of such carrier, as well as that of the person.*“ Vgl die heutige Nachfolgebestimmung in 49 USC § 11.907: „*When acting in the scope of their employment, the actions and omissions of individuals acting for or employed by that rail carrier are considered to be the actions and omissions of that rail carrier as well as that individual.*“

selbst“, so die Materialien, „*dass nicht etwa auch Pflichten gemeint sind, die für jedermann gelten*“⁶⁸.

Die Betriebsbezogenheit ist – in Österreich wie in Deutschland – einerseits bei strafrechtlichen Sonderdelikten zu bejahen, die gerade an die unternehmerische Tätigkeit anknüpfen⁶⁹, andererseits bei zivilrechtlichen Pflichten, die sich eben aus dieser Tätigkeit ergeben, exemplarisch könnte man hier etwa an die Produktbeobachtungspflicht denken, schließlich auch bei verwaltungsrechtlichen Pflichten, die mit dem Betrieb des Unternehmens in Zusammenhang stehen, zB bestimmte Auflagen, die dem Unternehmen in einer Betriebsanlagengenehmigung vorgeschrieben wurden.

Die Verletzung von Jedermannspflichten ist als Anlass einer Verbandsbuße nach dem bisher Gesagten zwar nicht genug, aber auch nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Sie kann dann zur Strafbarkeit führen, wenn ein besonderer Zusammenhang mit der Unternehmensführung besteht⁷⁰. Andere wollen die Garantstellung als Kriterium für die Strafbarkeit wählen, sodass allgemeine Pflichten haftungsbegründend werden, wenn der Verband „*als Garant für die Vermeidung der Deliktsverwirklichung zuständig gedacht werden kann*“⁷¹, ihn also eine besondere Pflicht trifft, den Schaden abzuwenden⁷². Im Ergebnis laufen beide Ansätze auf dasselbe hinaus, kleiden sie doch eine Wertungsfrage nur in ein anderes konstruktives Gewand. Es muss nach „*sachlichen, räumlichen oder personalbezogenen Zurechnungskriterien*“ beurteilt werden, was zum Betrieb gehört⁷³. Beispielhaft könnte an ein Bauunternehmen gedacht werden, das eine Baustelle nicht ordnungsgemäß absichert⁷⁴, oder einen Frächter, der kraftfahrrechtliche Sicherheitsbestimmungen nicht einhält⁷⁵. Dabei wäre wohl in beiden Fällen von einer Jedermannspflicht auszugehen, weil jeder Fahrzeughalter sich an das KFG zu halten hat und jedermann, der eine Gefahrenquelle schafft, von einer Verkehrssicherungspflicht getroffen wird. Gehört bei dem konkreten Unternehmen aber der Betrieb von Kraftfahrzeugen oder die Durchführung von Bauarbeiten zum Unternehmensgegenstand, reicht der Zusammenhang wohl aus, um die damit verbundenen Pflichten als verbandsspezifisch im Sinn des VbVG anzusehen⁷⁶.

⁶⁸ Erl zum OWiG S 60.

⁶⁹ Rogall (FN 66) Rz 74.

⁷⁰ So zum OWiG König, § 30, in: Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz¹⁴ (2006) Rz 20.

⁷¹ Rogall (FN 66) Rz 76; Förster, § 30, in: Rebmann/Roth/Hermann, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten³ (2010) Rz 28 f.

⁷² Vgl für Österreich Steininger (FN 52) Rz 12.

⁷³ Förster (FN 71) Rz 29.

⁷⁴ Vgl dazu noch unten.

⁷⁵ Hier geht die deutsche Literatur allerdings wohl ohnehin von Betriebsbezogenheit aus, vgl König (FN 70) Rz 19.

⁷⁶ Eine Abgrenzung zwischen per se betriebsspezifischen Pflichten und im Einzelfall betriebsspezifischen Jedermannspflichten wird nicht immer trennscharf möglich sein. Es gibt in dem Zusammenhang etwa zu denken, wenn deutschen Kommentaren die Pflichten eines

1.5.2. Zivilrecht

Der Anknüpfungspunkt für die Zurechnung von Organen und Machthabern im Zivilrecht ist anders. Hier ist charakteristisch, dass eine Person im Rahmen der ihr übertragenen Tätigkeiten handelt, dass also ein Bezug zur dienstlichen Tätigkeit besteht⁷⁷. Privatdelikte werden nicht zugerechnet⁷⁸.

Die Abgrenzung, wann noch eine dienstliche Verfehlung und wann schon ein Privatdelikt vorliegt, ist in Anbetracht der unbegrenzten Vielfalt möglicher Lebenssachverhalte nicht immer leicht möglich. Das ist kein Spezifikum der österreichischen Rechtsordnung, sondern liegt in der Natur der Sache. So wird im angloamerikanischen Rechtskreis das Problem mit der Formel gelöst, ob sich die zuzurechnende Person „on a frolic of his own“⁷⁹ befindet. In Deutschland normiert § 31 BGB⁸⁰, dass der Verein für Schäden verantwortlich ist, die der Vorstand oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

Für Österreich gibt es eine solche Norm nicht. Es mag auch damit zusammenhängen, dass deshalb gerade die deutsche Rechtsprechung besonders reichhaltiges Anschauungsmaterial bietet und Vorbildcharakter für Österreich hatte. Die in Deutschland verwendeten Formeln sind verschieden⁸¹, sie alle zeigen aber, dass

Arbeitgebers einerseits als spezifisch betriebsbezogen, andererseits erst im Wege der Garantenstellung als haftungsbegründend gelten, *Förster* (FN 71) Rz 28 f; *König* (FN 70) Rz 20. Eine scharfe Abgrenzung ist aber auch nicht nötig, das Ergebnis bleibt dasselbe, die Wertung dem Rechtsanwender nicht erspart.

⁷⁷ Für Organe: *F. Bydlinki* (FN 17) 10; *Schacherreiter* (FN 38) Rz 27. Schädigt ein Gehilfe nur anlässlich oder gelegentlich der Erfüllung, haftet der Geschäftsherr nur nach § 1315, *Koziol* (FN 32) 343.

⁷⁸ Dass der Geschäftsherr selbst bei einer solchen Handlung natürlich haften würde, ist kein Widerspruch, wenn man – wie *Wilburg*, Elemente des Schadensrechts (1941) 224 und *Koziol* (FN 32) 345 – die geringere Kraft der Zurechnung als Haftungselement im Vergleich zum Eigenverschulden betont.

⁷⁹ Vgl *Joel v Morison* und dazu *Young B. Smith*, *Frolic and Detour*, *Columbia Law Review* 23, No 5, 444. Zu ökonomischen Aspekten *Calabresi*, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, *Yale Law Journal* 70 (1961) 499.

⁸⁰ Vgl *Gehrlein*, Zur Haftung juristischer Personen, in: FS Hüffer (2010) 205; *Martinek*, Repräsentantenhaftung (1979); *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person (1997). S die Beispiele aus der deutschen Rsp bei *Fleischer*, Zur Privatsphäre von GmbH-Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern: Organpflichten, organschaftliche Zurechnung und private Umstände, *NJW* 2006, 3241.

⁸¹ Der BGH verlangt einen engen objektiven Zusammenhang zwischen Schädigung und dienstlicher Verrichtung. Die hL in Deutschland bedient sich der nach manchen „methodisch kaum disziplinierbaren Formel“ (*Reuter* [FN 32] Rz 34), der Organwalter handle lediglich „bei Gelegenheit“ der ihm zustehenden Verrichtungen, wenn sein Tun „erkennbar aus dem Rahmen seiner Obliegenheiten“ herausfällt. Nach *Reuter* soll maßgebend sein, „ob das Amt des Schädigers sich auf Art und Ablauf des schädigenden Ereignisses ausgewirkt hat. Nur wenn das Amt ohne nennenswerten Einfluss gewesen ist, fehlt die besondere Beziehung der

Trennschärfe kaum zu erreichen ist⁸²: Ein Zusammenhang wurde etwa verneint bei einer Vergnügungsreise mit dem Dienstwagen nach dem Ende einer Dienstreise⁸³; bejaht hingegen bei einem Umweg auf einer Dienstreise⁸⁴; der privaten Nutzung des Firmengebäudes, das dadurch abbrannte⁸⁵; als der Vorstandssprecher der Deutschen Bank sich im Rahmen eines Fernsehinterviews negativ über die Kreditwürdigkeit eines Kunden äußerte (Kirch-Media-Fall)⁸⁶; und sogar, als ein Geschäftsführer die Werbeanlagen eines Konkurrenten zerstörte⁸⁷.

Die E 6 Ob 249/00m, die mit ganz ähnlichen Kriterien wie der BGH arbeitet, bestätigt, dass trotz der besonderen gesetzlichen Positivierung in § 31 BGB die deutsche Rechtsprechung auch für Österreich aussagekräftig ist. Der Landessekretär des ÖGB Tirol hatte in einer „*aus eigenem Antrieb und ohne Beschluss oder Auftrag von Organen*“ des ÖGB einberufenen Pressekonferenz kreditschädigende Äußerungen über die Arbeiterkammer und ihren Umgang mit Betriebsräten

juristischen Person zur Schädigung“ (Reuter [FN 32] Rz 33; diesem folgend OLG Hamburg, NZG 2002, 873). Nach dieser Formel wird „selbstverständlich“ die Verantwortlichkeit für den Ehebruch eines Vorstandsmitglieds mit seiner Sekretärin verneint, „mag auch feststehen, dass es ohne die ‚Ausstrahlungen der Amtsautorität‘ nicht zu dem Ehebruch gekommen wäre. Es schlägt hier die Wertung durch, dass Handlungen im Intimbereich allein höchstpersönlicher Verantwortung zugänglich sind.“ (Reuter [FN 32] Rz 34). Hierher passt ein Fall, den das OLG Düsseldorf zu entscheiden hatte. Dass der Vorstand einer AG mit der Ehefrau des für diese tätigen Klägers eine Beziehung unterhalten hatte, wurde der AG etwa nicht zugerechnet, da es sich beim Ehebruch nicht um die „Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen“ iSd § 31 BGB gehandelt habe. Die daraus resultierende Missstimmung berührte dann aber doch auch die dienstliche Sphäre des Vorstandes und berechnete den Kläger zur Beendigung des Vertrages (OLG Düsseldorf NJW 1964, 1963). Die Frage der Höchstpersönlichkeit spielt auch in einem anderen Bereich eine Rolle, nämlich bei den Multiorganfällen, dazu unten.

⁸² Das trifft auch für den angloamerikanischen Rechtskreis zu. Ob der Organwahrer sich auf „*a frolic of his own*“ befindet, kann auch nur durch wertende Betrachtung beurteilt werden. So sah sich ein englisches Gericht mit dem Fall einer Feuerwehr konfrontiert, die auf Grund arbeitsrechtlicher Streitigkeiten mit ihrem Arbeitgeber einen „*go slow*“ veranstaltete, sodass das Haus des (auf Brandbekämpfung wartenden) Klägers abbrannte. *General Engineering Services Ltd v Kingston and St Andrew Corporation* (1989) 1 WLR 69; vgl dazu *Lunney/Oliphant*, Tort Law⁴ (2010) 836. Vgl zum neueren, in dieselbe Richtung wie der BGH gehenden Prüfstandard im englischen Recht („*close connection test*“) *Lister v Hesley Hall* (2000) 1 AC 215 und dazu *Brodie*, Enterprise Liability: Justifying Vicarious Liability, Oxford Journal of Legal Studies Vol 27, No 3 (Autumn 2007), pp 493; *Lunney/Oliphant* (aaO) 833.

⁸³ RGZ 128, 229.

⁸⁴ OLG Schleswig, BB 1958, 747.

⁸⁵ NJW-RR 1998, 1159 (OLG Düsseldorf).

⁸⁶ BGH NJW 2006, 830.

⁸⁷ OLG Hamburg, NZG 2002, 873. Zwar wird bei Vorsatztaten die Zurechnung meist abgeschnitten, da sie nur „gelegentlich“ der Tätigkeit für die juristische Person passieren, im konkreten Fall erscheint die Entscheidung allerdings dennoch richtig, da der Bezug zur juristischen Person so stark ist. Vgl *F. Bydlinski* (FN 17) 10.

getätigt. Während in den ersten zwei Instanzen die Klage gegen den ÖGB abgewiesen wurde, weil ein „*sachlicher Zusammenhang zwischen der übertragenen Aufgabe und dem Delikt*“ fehlte, gab der OGH statt. Die Einladung zur Pressekonferenz sei vom Funktionär „*als ‚ÖGB-Vorsitzender‘ ausgesprochen worden*“, das behandelte Thema mit den Statuten des ÖGB in Zusammenhang gestanden⁸⁸.

1.5.3. Vergleich der Haftungsvoraussetzung

Eine Gegenüberstellung der zurechenbaren Handlungen zeigt, dass das Strafrecht den Kreis der Fälle, in denen es zur Zurechnung kommt, enger zieht, weil sich entweder eine Bereicherung oder eine besondere, verbandsspezifische Gefahr realisiert haben muss. Der Umweg auf einer dienstlichen Fahrt wäre weder unter einen finanziellen Nutzen des Verbandes noch unter verbandsspezifische Pflichten zu subsumieren, ja nicht einmal die Dienstfahrt wäre zwangsläufig ein solcher Fall. Auch das Zerstören der Werbeanlagen ließe sich darunter wohl nicht subsumieren. Während der Schadenserfolg also im Zivilrecht nicht eben atypisch sein darf, muss er im Strafrecht offenbar gerade typisch für die Betriebstätigkeit sein. Der Blickwinkel des Strafrechts geht eher in die Richtung einer Anknüpfung an eine bestimmte Betriebsorganisation. Was „der Verband“ in Gestalt sorgfältiger Entscheidungsträger nicht verhindern kann, soll auch nicht zu einer Verantwortung führen⁸⁹, die Zurechnung daher abgeschnitten werden.

Das ist im Strafrecht eine Entscheidung, die der Gesetzgeber treffen muss, wie es ihm überhaupt obliegt, die Schwelle für die Strafbarkeit zu bestimmen. Rechtsgüterschutz durch das Strafrecht ist, wie *Fuchs* bemerkt, nicht der Normal-, sondern der Ausnahmefall⁹⁰, das Strafrecht ist daher grundsätzlich fragmentarisch. Wo im Strafrecht ein Täter dem staatlichen Strafanspruch gegenübersteht, steht im Zivilrecht ein Schädiger dem Geschädigten gegenüber, der sich über Ersatz freut. So sehr es daher eine kriminalpolitische Entscheidung des Gesetzgebers sein mag, etwa nur die vorsätzliche, nicht aber die fahrlässige Sachbeschädigung zu kriminalisieren oder – wie gelegentlich diskutiert – die Strafbarkeit bei der fahrlässigen Körperverletzung einzuschränken, so sehr ist in Anbetracht der zweipoligen Struktur im Zivilrecht die Notwendigkeit gegeben, auch bei schuldhafter Beschädigung Ersatz zu gewähren. Die Zurechnungsregeln der Verschuldenshaftung sind daher Ausdruck der ausgleichenden Gerechtigkeit⁹¹, nach der das

⁸⁸ Der OGH hat in dieser E auch erklärt, wieso für Äußerungen des Landessekretärs gehaftet werden sollte, nicht aber für solche eines Abgeordneten einer politischen Partei (SZ 70/150). Anders als der freie Abgeordnete habe der Einberufer der Pressekonferenz einen selbständigen Wirkungsbereich gehabt.

⁸⁹ Hier kann man bereits das Konzept des Eigenhandelns der juristischen Person erkennen, das sich später noch deutlicher abzeichnen wird.

⁹⁰ *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil⁷ (2008) Rz 1/3 f.

⁹¹ *Henkel*, Einführung in die Rechtsphilosophie² (1977) 410 f.; *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 207; *Koziol*, Grundfragen des Schadenersatzrechts (2009) 1/3; 6/105. Vgl. zum Schadenersatzrecht insgesamt *Schiemann*, Vor §§ 249–254, in: *Staudinger*

Schadenersatzrecht als unmittelbar einleuchtendes Gerechtigkeitspostulat den Ausgleich von Schäden durch den Schädiger anordnet. Demgegenüber weist die Strafgerichtsbarkeit deutliche Anklänge der Verteilungsgerechtigkeit auf⁹².

2. Zurechnung von Mitarbeitern

Die Zurechnung von Mitarbeitern ist einerseits für die Restmenge von zivilrechtlichen Machthabern relevant, die nicht nach § 3 Abs 2 VbVG als Entscheidungsträger zugerechnet werden konnten, andererseits interessiert allgemein die Zurechnung von Besorgungsgehilfen⁹³.

2.1. VbVG

§ 3 Abs 3 VbVG sieht eine Verantwortlichkeit für Taten von Nicht-Entscheidungsträgern⁹⁴ vor. Auch für die Zurechnung von Mitarbeitern gelten die soeben herausgearbeiteten Kriterien, sodass es überhaupt nur zur Verbandsverantwortlichkeit kommen kann, wenn durch die Tat der Verband bereichert wurde oder verbandsspezifische Pflichten verletzt wurden. Aber selbst wenn das der Fall ist und ein Mitarbeiter das Tatbild einer Straftat verwirklicht hat⁹⁵, kommt es nicht ohne weiteres zur Strafbarkeit.

Zentral ist dafür nämlich noch, dass die Straftat *„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“*⁹⁶.

(2005) Rz 3 und weiterführend *Wendehorst*, Anspruch und Ausgleich (1999) 3 ff; *Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts (2003) 89.

⁹² *Aristoteles* selbst dürfte das zwar anders gesehen haben (*Canaris*, Die Bedeutung der *iustitia distributiva* im deutschen Vertragsrecht [1997] 25), dies hängt aber mit dem spezifischen Strafverständnis zusammen. Zu Aspekten der *iustitia commutativa* im Strafrecht *Canaris* (aaO) 31 f.

⁹³ Die Erfüllungsgehilfenzurechnung ist demgegenüber weniger interessant, da so streng zugerechnet wird, dass eine weitergehende Haftung nach dem VbVG nicht möglich ist.

⁹⁴ In dem Zusammenhang ist auf das Erfordernis eines Dienstvertrages hinzuweisen, vgl § 3 Abs 2 Z 1–4 VbVG und *Kert* (FN 5) 16, *Hilf/Zeder* (FN 28) Rz 20; vgl demgegenüber für das Zivilrecht *Reischauer* (FN 49) Rz 1.

⁹⁵ Der Verband ist für eine Straftat, die vorsätzliches Handeln voraussetzt, nur verantwortlich, wenn ein Mitarbeiter vorsätzlich gehandelt hat; für eine Straftat, die fahrlässiges Handeln voraussetzt, nur, wenn Mitarbeiter die nach den Umständen gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen haben, es soll aber grundsätzlich nicht darauf ankommen, ob den Mitarbeiter ein Verschuldensvorwurf trifft (EBRV 994 BlgNR XXII. GP 22 f), die Zurechnungsunfähigkeit geht zu Lasten des Verbandes, *Hilf/Zeder* (FN 52) Rz 33 ff.

⁹⁶ Es bedarf keiner besonderen Fantasie, um dahinter die Aufsichtspflichtverletzung des § 130 (iVm § 9) OWiG hervorleuchten zu sehen.

Bemerkenswert ist dabei noch, dass diese Pflichtverletzung dem Entscheidungsträger nicht subjektiv vorwerfbar sein muss⁹⁷. Während ein Täter sonst im Tatzeitpunkt nach seinen persönlichen geistigen und körperlichen Verhältnissen in der Lage gewesen sein muss, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten⁹⁸, bestätigen die Materialien, dass es im VbVG nicht von Bedeutung ist, „ob die Maßnahmen vorsätzlich, fahrlässig oder nicht schuldhaft unterlassen worden sind“⁹⁹. Die Normierung eines solchen Deliktstorsos¹⁰⁰ soll verhindern, dass der Verband davon profitiert, einen unfähigen Entscheidungsträger angestellt zu haben¹⁰¹.

Wie groß der Einschnitt für die Praxis ist, kann ruhig dahinstehen, dogmatisch ist es aber eine interessante Erkenntnis, dass eine Strafbarkeit der juristischen Person nicht nur nicht voraussetzt, dass der Mitarbeiter subjektiv vorwerfbar gehandelt hat, sondern dass auch den Entscheidungsträger kein Verschuldensvorwurf treffen muss. Eine Zurechnung beim Fahrlässigkeitsdelikt setzt nur einen objektiv sorgfaltswidrig handelnden Mitarbeiter voraus und den Verstoß eines Entscheidungsträgers gegen die zumutbare Sorgfalt. Die Zurechnung einer Vorsatztat setzt

⁹⁷ Dies erhellt aus einem Vergleich mit § 6 StGB: „Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht läßt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist.“ Diesem Umstand wird in der strafrechtlichen Literatur einige Bedeutung beigemessen (Steininger [FN 52] Rz 83; Hilf, VbVG § 3 Anm 16), stellt doch die subjektive Sorgfaltswidrigkeit sonst „das erste Kernelement der Fahrlässigkeitsschuld“ dar (Burgstaller, § 6, in: WK [2001] Rz 83). Mit ihm „wird ganz allgemein verlangt, dass der Täter die objektive Sorgfaltspflicht, gegen die er mit seinem Verhalten verstoßen hat, auch subjektiv, dh nach seinen persönlichen Verhältnissen, hätte erfüllen können, sodass individuelle Unzulänglichkeiten entlasten.“ (Burgstaller [aaO] Rz 83) Unter Zumutbarkeit wird hingegen verstanden, „dass ein Verhalten, obgleich es als objektiv und subjektiv sorgfaltswidrig zu beurteilen ist, dem Handelnden nicht als schuldhaft vorgeworfen wird, wenn auch von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen, der mit der konkreten körperlichen und geistigen Ausstattung des Täters zu denken ist, in der speziellen Tatsituation die Einhaltung der objektiven Sorgfaltspflichten realistischlicherweise nicht zu erwarten war“ (Burgstaller [aaO] Rz 100f; s schon grundlegend Burgstaller, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht [1974] 200). Einmal mehr gibt der Gesetzgeber des VbVG Rätsel auf, da er von drei Kriterien – objektiver Sorgfaltswidrigkeit, subjektiver Sorgfaltswidrigkeit und Zumutbarkeit – ausgerechnet auf das mittlere verzichtet. Was bleibt, ist mit der Zumutbarkeit ein Kriterium, das eine Haftung ausschließt, wenn man zwar „sozialinadäquat gefährlich“ und damit sorgfaltswidrig gehandelt hat (Fuchs [FN 90] 26/10), die Einhaltung der Sorgfalt aber an den Täter so hohe Anforderungen gestellt hätte, dass das Recht ihre Verfehlung nicht vorwirft, ein Maßstab, von dem Fuchs meint, „über solche allgemeinen Umschreibungen kommt man leider nicht hinaus“, die praktische Anwendung sei, wolle man nicht Willkür walten lassen, nicht leicht. Überlegt wird, Fälle der *culpa levisima* auszuklammern, man denkt dabei an geringe Fehlleistungen, die bei gefahreneigenen Tätigkeiten unterlaufen. Sinnvollerweise wird man dann aber doch schon am Pflichtenprogramm, also der objektiven Sorgfaltswidrigkeit, ansetzen (so für den konkreten Fall auch Boller [FN 53] 184).

⁹⁸ Fuchs (FN 90) 26/2 f.

⁹⁹ EBRV 994 BlgNR XXII. GP 23.

¹⁰⁰ Lewisch (FN 14) 97.

¹⁰¹ Kert (FN 5) 19; Baritsch/Kert (FN 2) 792.

einen vorsätzlich handelnden Mitarbeiter voraus und ebenso den Verstoß eines Entscheidungsträgers gegen die zumutbare Sorgfalt. Damit ist man bei der Strafe ohne Schuld¹⁰².

2.2. Vergleich Zivilrecht

Aus dem bisher Gesagten folgt, dass die vergleichsweise sparsamere Zurechnung der Machthaber als Entscheidungsträger nach dem VbVG nicht durch eine Zurechnung als Mitarbeiter „saniert“ wird, weil es zusätzlich einer Pflichtverletzung eines Entscheidungsträgers bedarf. Allerdings stellt sich die Frage, ob es – insbesondere im Hinblick auf das soeben Gesagte – nicht vielleicht doch Bereiche gibt, in denen das VbVG strenger zurechnet als das Zivilrecht.

Nach § 1315 ABGB haftet der Geschäftsherr, wenn er wissentlich gefährliche oder habituell untüchtige Gehilfen einsetzt. Ein Verschulden des Gehilfen ist nicht nötig¹⁰³. Beim habituell untüchtigen Gehilfen bedarf es auch keines Verschuldens des Geschäftsherrn etwa bei Auswahl oder Überwachung¹⁰⁴, sodass es zu einer Erfolgshaftung kommt, die Gefährlichkeit des Gehilfen muss der Geschäftsherr hingegen gekannt haben¹⁰⁵. Schließlich ist eine Haftung des Geschäftsherrn auch sonst möglich, wenn ihn ein Eigenverschulden trifft, da § 1315 eine weitergehende Haftung nach allgemeinen Grundsätzen nicht ausschließt. Er kann daher ersatzpflichtig werden, wenn er den Gehilfen nicht ausreichend beaufsichtigt oder anleitet und so fremde Rechtsgüter gefährdet werden. Der Geschäftsherr setzt dann selbst rechtswidrig und schuldhaft eine Bedingung für den Schadenseintritt. Umgelegt auf juristische Personen bedeutet das, dass eine verschuldensunabhängige Zurechnung nur bei habitueller Untüchtigkeit stattfindet – dann bedarf es auch keiner objektiven Sorgfaltswidrigkeit des Machthabers, sodass das Zivilrecht strenger ist als das VbVG – und dass es beim Einsatz gefährlicher Personen und bei einem Organisationsverschulden einen Vorwurf an die Machthaber braucht.

Eine besondere Diskrepanz zum insofern verschuldensunabhängigen VbVG ergibt sich daraus entgegen dem ersten Anschein aber wohl dennoch nicht. Die Entscheidungsträger einer juristischen Person sind Sachverständige iSd § 1299 ABGB¹⁰⁶, sodass sie einem objektivierten Verschuldensmaßstab unterliegen. Der notwendige Fleiß und die erforderlichen Kenntnisse werden unwiderleglich vermutet, ihr Mangel kann nicht eingewendet werden. Mit dieser Garantiehafung¹⁰⁷ reduzieren sich – in der Diktion des VbVG – die Fälle von Verletzungen der ob-

¹⁰² Lewisch (FN 14) 97.

¹⁰³ Koziol (FN 32) 358; Reischauer (FN 49) Rz 13; Harrer (FN 36) Rz 1, 8.

¹⁰⁴ Vgl schon Wilburg (FN 78) 219; Koziol (FN 32) 356; Reischauer (FN 49) Rz 3; Karner, § 1315, in: KBB³ (2010) Rz 3; Schacherreiter (FN 38) Rz 17; OGH JBl 1978, 93.

¹⁰⁵ Zum Verhältnis von Kenntnis und Verschulden vgl Koziol (FN 32) 354.

¹⁰⁶ Reischauer, § 1299, in: Rummel³ (2007) Rz 2a ff.

¹⁰⁷ Koziol (FN 32) 183.

jektiven Sorgfalt, in denen nicht gehaftet wird, auf Fälle, in denen es nicht am Fleiß oder den Kenntnissen mangelt, sondern wo auf Grund besonderer subjektiver Momente – etwa einer Bewusstseinsstörung oder plötzlicher Übelkeit – der objektive Maßstab nicht eingehalten werden konnte¹⁰⁸. Aus der Rechtsprechung sind zwei Fälle bekannt: einerseits jener eines schwer an Krebs erkrankten und intensiver medizinischer Behandlung unterzogenen Leiters eines Finanzamtes, der – ohne persönliche Vorteile zu erzielen – Steuerschulden Dritter löschte¹⁰⁹, andererseits der Fall eines Chauffeurs, der auf Grund plötzlicher Übelkeit einen Verkehrsunfall verursachte. In Anbetracht ihres starken Ausnahmecharakters¹¹⁰ sollen diese Fälle hier nicht vertieft werden. Darüber hinaus erscheint es nicht einmal gesichert, dass in solchen Extremfällen das VbVG wirklich zu einer Zurechnung käme¹¹¹.

3. Gesamtbetrachtung

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, dass es zwei unabdingbare Anknüpfungspunkte für eine Verbandsverantwortlichkeit gibt. Zunächst muss durch eine Anknüpfungstat entweder der Verband bereichert oder gegen Pflichten, die den Verband gerade um seiner Verbandstätigkeit willen treffen, verstoßen worden sein. Darüber hinaus kann es ohne ein sorgfaltswidriges Verhalten eines Entscheidungsträgers gerade in seiner Funktion als Entscheidungsträger nicht zu einer Verantwortlichkeit des Verbandes kommen. Entweder er führt die Anknüpfungstat selbst aus oder er fördert sie.

Ein Vergleich mit dem Zivilrecht hat ergeben, dass die Zurechnung nach dem VbVG enger ist als jene insbesondere der Machthaber im Schadenersatzrecht. Eine Antwort auf die Frage, ob das VbVG daher den bisherigen Maßstab für die Zurechnung zu juristischen Personen abzulösen vermag, fällt schon aus diesen Gründen leicht. Die zivilrechtlichen Zurechnungsregeln sind im Gesetz zwar nicht detailliert zu finden, der Leitgedanke des § 26 ABGB ist aber vital und aussagekräftig. Er gibt einen einleuchtenden und für die Praxis hilfreichen Wertungsmaßstab vor.

Demgegenüber ist die Regelung des VbVG zwar sehr ausdifferenziert, lässt aber – zumindest für das Zivilrecht brauchbare – durchgehende Wertungen ver-

¹⁰⁸ *Reischauer* (FN 106) Rz 5; *Karner*, § 1299, in: KBB³ (2007) Rz 1; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht Besonderer Teil⁴ (2010) Rz 13/34.

¹⁰⁹ 8 ObA 70/03g.

¹¹⁰ 4 Ob 108/64 = SZ 37/159; der OGH bezieht sich in der E zwar nur auf § 1297, *Apathy/Riedler* (FN 108) Rz 13/34 führen den Fall aber zutreffend an, da § 1299 anzuwenden gewesen wäre (s. *Reischauer* [FN 106] Rz 5).

¹¹¹ Hier könnte man überlegen, das Zumutbarkeitskriterium fruchtbar zu machen (das entspräche zwar nicht seiner sonstigen Funktion, vgl. *Burgstaller* [FN 97] Rz 100 ff, würde aber einen Anwendungsbereich in einer Deliktsstruktur, die auf die subjektive Sorgfaltswidrigkeit verzichtet, behalten).

missen. Das dürfte daran liegen, dass das VbVG bei näherer Betrachtung nicht so sehr von der Idee der Zurechnung fremden Verschuldens ausgehen dürfte, wie es das Zivilrecht heute selbstverständlich tut. Das zeigt sich an der Regelung für Mitarbeiter besonders anschaulich. *„Der materielle Haftungs- oder Zurechnungsgrund liegt danach gerade nicht in der eigentlichen Zuwiderhandlung“*¹¹², vielmehr wird an ein Handeln der Entscheidungsträger der juristischen Person angeknüpft. Wenngleich der Gesetzgeber das nicht so recht deklariert, versteht man ihn daher wohl falsch, wenn man – funktional hingegen richtig¹¹³ – von Zurechnungsproblemen spricht. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass das VbVG – wie sein Vorbild, das deutsche OWiG – auf der Idee der realen Verbandspersönlichkeit der juristischen Person von *Otto von Gierke* aufbaut¹¹⁴. *„Die Organe, mittels deren sie handelt, sind nicht fremde Personen, welche für sie handeln, sie vertreten; denn die Organisation gehört zum Wesen der juristischen Person, sie ist gleichsam ihr juristischer Leib, ohne den sie nicht existenzfähig ist“*, wie *Laband* meint¹¹⁵. Dies wird für Deutschland auch explizit zugestanden, so, wenn *Rogall* ausführt: *„Es geht nämlich in § 30 [OWiG] nicht darum, dem Verband das Verhalten eines Dritten wie das eines Fremden zuzurechnen, sondern darum, dass das normwidrige Organ- oder Vertreterverhalten dem Verband als eigenes rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten ‚zugerechnet‘ wird.“*

Doch selbst wer entgegen der hier entwickelten Ansicht die Zurechnung im Bereich des Schadenersatzrechts vom VbVG abhängig machen will, sollte einen weiteren Aspekt nicht unterschätzen. Die gegenwärtige Zurechnung der Machthaber ist unmittelbar dem Besitzrecht entnommen, in dem es zu einer Haftung des unredlichen Besitzers kommt (§ 335 ABGB). *Iro* hat gezeigt, dass eine Harmonisierung von besitzrechtlichem Unredlichkeitsbegriff und schadenersatzrechtlichem Verschuldensbegriff Widersprüche und Ungereimtheiten vermeidet und dass ein besitzrechtliches Sonderhaftpflichtrecht nicht wünschenswert ist¹¹⁶. Dasselbe gilt nicht nur für die Definition von Unredlichkeit und Verschulden, sondern gleichermaßen für Fragen der Zurechnung. Darüber hinaus ist es von der Zurechnung des schlechtgläubigen Machthabers im Besitzrecht wiederum nur ein

¹¹² *Rogall* (FN 66) Rz 6.

¹¹³ Vgl *F. Bydlinski* (FN 29) 574 ff.

¹¹⁴ Vgl auch *Kert* (FN 5) 23, der meint, wie die Schuld bei der Verhängung von Strafen über natürliche Personen stelle *„für die Verhängung einer Verbandsgeldbuße der Vorwurf gegen den Verband eine notwendige Bedingung und zugleich Grenze dar“*. Auch *Hilf/Zeder* (FN 52) Rz 1, 3 meinen zwar, der Gesetzgeber wollte den Verband nicht als Täter betrachten, Grund für die Sanktionierung sei jedoch schon *„der gegenüber dem Verband erhobene Vorwurf“*, nicht die gebotene und zumutbare Sorgfalt zur Verhinderung von Straftaten aufgewendet zu haben.

¹¹⁵ *Laband*, Zum zweiten Buch eines Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, AcP 73 (1888), 161 (188).

¹¹⁶ *Iro*, Besitzerwerb durch Gehilfen (1982) 147, vgl auch *Eccher*, § 335, in: KBB³ (2007) Rz 2; vgl aber *Oberhofer*, Sonderhaftpflicht für Besitzer?, JBl 1996, 152.

kleiner Schritt zur grundsätzlichen Frage der Wissenszurechnung¹¹⁷. Alle diese Problemkomplexe müssten bei schadenersatzrechtlichen Überlegungen zur Zurechnung mitbedacht werden, um die derzeitige weitgehende Wertungskonsistenz nicht leichtfertig aufs Spiel zu setzen.

4. Sonderproblem: Multiorgan

Besonders häufig findet sich in der Literatur die Frage, ob das VbVG für die zivil- und gesellschaftsrechtlich mühsamen Fälle der Zurechnung von Doppelorganen hilfreich sein kann¹¹⁸.

Die hierher gehörenden Fälle haben eine Gemeinsamkeit: Ein Organmitglied der Gesellschaft A wird wegen dieser Stellung auch als Organmitglied in der Gesellschaft B tätig. Dafür kann es viele Gründe geben: A könnte die Muttergesellschaft der B sein und dafür Sorge tragen, dass ihr Vorstand auch eine wichtige Funktion in der Tochtergesellschaft hat. Häufig spiegelt sich etwa eine Ressortverteilung in der Muttergesellschaft auch in Organmitgliedschaften in Tochtergesellschaften wider¹¹⁹, etwa wenn der CEE-Vorstand dann bei den CEE-Gesellschaften im Aufsichtsrat ist. B könnte auch ein Joint Venture von A und einem Dritten sein, in dem beide Partner vertreten sein wollen. Eine „Organentsendung“ durch die Muttergesellschaft ist jedenfalls keine Seltenheit, *Schima* weist darauf hin, dass solche Verpflichtungen geradezu typisch sind und so sehr zum Aufgabenbereich eines Vorstandes gehören, dass das Bestehen auf einer gesonderten Entlohnung dieser Positionen „als kleinlich und unangemessen empfunden“ werde¹²⁰. Solche Fälle gibt es indes nicht nur im Konzern. A könnte auch die Hausbank sein und ihrem Schuldner B auf die Finger schauen wollen, indem sie jemanden in den Aufsichtsrat entsendet¹²¹.

Doppelorganschaften sind aktienrechtlich grundsätzlich zulässig¹²², zivilrechtlich stellt sich die Frage, ob die abordnende Gesellschaft A haftet, wenn ihr Repräsentant seine Organpflichten in der Tochter B verletzt. Die Frage ist in Ös-

¹¹⁷ Zu den Weiterungen für die Wissenszurechnung *Iro*, Banken und Wissenszurechnung, ÖBA 2001, 8 ff.

¹¹⁸ Dazu allgemein jüngst *Riss*, Doppelorganschaft und Treuepflichten (2008); und speziell zu den Haftungsfragen *Frotz/Schörghofer* (FN 26) 334; *Riss* (aaO) 101 ff; *Kalss/Eckert* (FN 25); *Schopper* (FN 24) 477. Zu den besonderen strafrechtlichen Problemen s *Kert* (FN 62) 154 ff.

¹¹⁹ *Hüffer*, Aktiengesetz⁹ (2010) § 76 Rz 20.

¹²⁰ *Schima*, Gestaltungsfragen bei Vorstandsverträgen in der AG, *ecolex* 2006, 453.

¹²¹ Vgl zu Bankenvertretern *Lutter*, Bankenvertreter im Aufsichtsrat, ZHR 145 (1981) 230 ff; *Ulmer*, Zur Haftung der abordnenden Körperschaft nach § 31 BGB für Sorgfaltsverstöße des von ihr benannten Aufsichtsratsmitglieds, in: FS Stimpel (1985) 710; *Koziol*, Pflichtenkollision im Wertpapiergeschäft bei Übernahme von Aufsichtsratsmandaten durch Mitarbeiter der Bank, in: FS Frotz (1993) 351.

¹²² Details bei *Frotz/Schörghofer* (FN 26) 334 f; *Riss* (FN 118) 63 und *Schopper* (FN 24) 479 ff. Nachweise zur deutschen Rechtslage bei *Hüffer* (FN 119) Rz 21, § 311 Rz 22 und *Thüsing*, § 4, in: *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts (2006) Rz 71.

terreich genauso kontrovers wie in Deutschland, die Probleme sind weitgehend gleich¹²³.

4.1. Meinungsspektrum

Einen Überblick über den Meinungsstand zu geben fällt schwer. Die einen verneinen eine Zurechnung grundsätzlich und meinen, diese Auffassung habe sich nach anfänglicher Kritik im Schrifttum auch durchgesetzt¹²⁴. Diese Ansicht hat immerhin den BGH für sich. Eine Zurechnung des Organs an die entsendende Gesellschaft sei mit der „*unabhängigen und eigenverantwortlichen Rechtsstellung eines als Person in sein Amt berufenen Aufsichtsratsmitglieds*“ unvereinbar¹²⁵.

Andere wiederum gehen davon aus, dass gerade im Gegenteil eine Haftung der abordnenden Gesellschaft „*vom wohl überwiegenden Schrifttum bejaht*“ wird¹²⁶. Diese Position findet man jüngst bei *Altmeppen*, der davon ausgeht, dass die Ausübung des Organamtes in einer Tochtergesellschaft zugleich eine Organwaltertätigkeit gegenüber der Muttergesellschaft sei¹²⁷. „*Soweit der entsandte Organwalter in dieser Eigenschaft eine unerlaubte Handlung zum Schaden der abhängigen Gesellschaft begeht, haftet auch das herrschende Unternehmen, zu welchem er ebenfalls eine Organbeziehung unterhält, für diese unerlaubte Handlung nach § 31 BGB.*“¹²⁸

Schließlich gibt es noch eine spezielle Fallgruppe, in der sich die Literatur über die Zurechnung im Wesentlichen einig ist: Bei altruistischen Vorsatzdelikten soll der Schädiger sehr wohl für die entsendende Gesellschaft tätig und ihr daher auch zugerechnet werden, sodass es zur Haftung kommt¹²⁹.

4.2. Stellungnahme

Eine vollständige Behandlung dieses Problems ist in Anbetracht der Uneinigkeit schon über Grundfragen hier nicht möglich.

Wenn der BGH zur Begründung der Ablehnung der Zurechnung des Organs an die entsendende Gesellschaft ausführt, das entsendete Organ sei deshalb nicht

¹²³ Ausgeklammert bleiben die §§ 309 ff dAKtG, die besondere konzernrechtliche Bestimmungen zur Leitungsmacht und Verantwortlichkeit enthalten, da das österreichische Recht dafür kein Pendant vorsieht.

¹²⁴ *Kalss/Eckert* (FN 25) 107 mwN. Vgl aber sogleich für Sondervorteile.

¹²⁵ BGHZ 90, 381, 398.

¹²⁶ *Riss* (FN 118) 80.

¹²⁷ *Altmeppen*, § 309, in: MüKo, AktG³ (2010) Rz 147 f (freilich in dieser Form erst seit der dritten Auflage).

¹²⁸ *Altmeppen* (FN 127) Rz 148.

¹²⁹ *F. Bydlinski* (FN 17) 10 und die dort verwiesenen E OLG Wien 11 R 2008/78; OGH 1 Ob 663/79 sowie jüngst *Riss* (FN 118) 86 f und *Schopper* (FN 24) 486; zurückhaltender *Kalss/Eckert* (FN 25) 107 f, allerdings aufgeschlossen im Bereich von § 100 AktG (§ 117 dAKtG). *Spindler*; § 76, in: MüK, AktG³ (2008) Rz 60 will zurechnen, wenn sich der Entsandte als Interessenwahrer der entsendenden Gesellschaft geriere; so auch *Fleischer*, § 18, in: *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts (2006) Rz 137.

„in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung“ der entsendenden Gesellschaft tätig, weil es gerade nicht den Interessen der entsendenden Gesellschaft Vorrang einräumen dürfe, überzeugt das nicht. Es geht ja gerade um die Beurteilung des Zuwiderhandelns gegen diese Pflichten. Bedenken gegen diesen Standpunkt werden nicht dadurch geringer, dass man sagt, es „bleibt diese Pflichtverletzung eine Handlung als Aufsichtsratsmitglied [der Empfängergesellschaft] und ist auch nicht etwa zugleich eine Handlung in Ausführung der ihr bei der Entsendungskörperschaft zustehenden Verrichtung“¹³⁰.

Ulmer hat demgegenüber schon zu bedenken gegeben, sich nicht dem Grundsatz, dass „nicht sein kann, was nicht sein darf“, zu verschreiben, sondern der Lebenswirklichkeit Rechnung zu tragen. Tatsächlich überzeugt es nicht restlos, nur deshalb nicht zuzurechnen, weil das Organ das getan hat, was es nicht durfte¹³¹.

Nicht unproblematisch ist auch die Behandlung der altruistischen Delikte, durch die die entsendende Gesellschaft bereichert wird. Franz Bydlinski hat eine Zurechnung bejaht; wenn die Handlung des Organs von vornherein auf den Nutzen der entsendenden Gesellschaft abstelle, könne man nicht behaupten, sie sei bloß privat¹³². Übernehme eine Organperson die Aufgabe der Beschaffung von Geldmitteln für ihre juristische Person und setze sie, durch ihre Organfunktion und diese Aufgabe veranlasst, Vermögensdelikte in der Absicht, den Ertrag des deliktischen Handelns ihrer juristischen Person zuzuführen, so müsse dieses Verhalten als in Besorgung der Angelegenheit der juristischen Person gesetzt beurteilt werden¹³³. Das erscheint überzeugend, allerdings hat Bydlinski dabei nur zur speziellen Frage der altruistischen Vorsatzdelikte und nicht zu einer allgemeinen Zurechnung Stellung genommen.

Wer einen grundsätzlichen Ausschluss der Zurechnung wegen der Höchstpersönlichkeit der Stellung als Aufsichtsrat bejaht, kann damit indes die ausnahmsweise Zurechnung bei einer Bereicherung der entsendenden Körperschaft kaum unter einen Hut bringen. Wenn man es mit der Höchstpersönlichkeit ernst nimmt, wäre eine Zurechnung abgeschnitten, wie die Position des BGH zeigt, der konsequent meint, die tatsächliche Bevorzugung eines anderen sei noch kein Handeln als dessen Organ¹³⁴.

Eine weitere Zurechnung auf Grund der Erzielung eines Vorteils entspricht nicht dem herkömmlichen Verständnis des Schadenersatzrechts, bei dem der Erlangung eines konkreten Vorteils grundsätzlich keine besondere Bedeutung beigemessen wird¹³⁵. Allerdings hat Koziol erst jüngst festgestellt, dass gerade die

¹³⁰ BGHZ 36, 296, 310.

¹³¹ Ulmer (FN 121) 721.

¹³² F. Bydlinski (FN 17) 10.

¹³³ F. Bydlinski (FN 17) 10.

¹³⁴ BGHZ 36, 310.

¹³⁵ Dies kritisiert im Zusammenhang mit den Multiorgandelikten auch Ulmer (FN 121) 723. Das Abstellen auf eine Bereicherung kann auch zu schwierigen Fragen führen. F. Bydlinski (FN 17) 10f untersucht etwa bei Multiorganen, welche juristische Person für ein Organ

Frage, wie eine Vorteilerlangung durch einen Schädiger die Haftung beeinflusst, ein bisher kaum untersuchter Aspekt sei¹³⁶. Dabei könnte eine Rolle spielen, dass die Härte der Auferlegung einer Ersatzpflicht dadurch abgemildert wird, wenn der Ausgleich nicht aus „eigenem Vermögen“, sondern aus dem erlangten Vorteil bestritten werden muss. Wohl aus diesen Gründen stellt *Koziol* zur Diskussion, Spielräume bei der Schadensbemessung zugunsten des Geschädigten auszunutzen, soweit dies im erlangten Vorteil Deckung findet, oder die Grenze der Adäquität und des Schutzzwecks zu erweitern, da die Erlangung eines Vorteils die Zumutbarkeit der Schadenstragung erhöhe¹³⁷. Solange die Diskussion darüber anhält und bevor kein Konsens über die Auswirkungen der Erlangung von Vorteilen besteht, erscheint es zweifelhaft, ob der erzielte Nutzen als Zurechnungskriterium (schon) konsensfähig ist. Dementsprechend meint auch *Ulmer*, die Vorteilsverschaffung sei nur als „Daumenregel“ nützlich, enthalte aber kein geeignetes Abgrenzungskriterium, da die Frage, wann das Organ für den Entsender tätig sei, davon nicht abhängt.

Die daraus gezogenen Konsequenzen sind – insbesondere vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BGH – sehr weitgehend, sie haben aber einiges für sich. *Ulmer* will prüfen, ob ein innerer, funktionaler Zusammenhang mit dem Hauptamt besteht. Dabei genüge freilich nicht die rein innere Beziehung zwischen Aufsichtsrat und Entsender¹³⁸. Die „Testfrage“ laute, „ob das betreffende AR-Mitglied mit Rücksicht auf sein Hauptamt auf Veranlassung der hinter ihm stehenden Körperschaft zum AR-Mitglied bestellt worden ist“¹³⁹. Sei das der

haften soll, wenn nicht klar ist, wer begünstigt wurde, oder wenn eine Begünstigung noch gar nicht stattgefunden hat.

¹³⁶ *Koziol* (FN 91) Rz 6/171; vgl aber *Wendehorst*, Anspruch und Ausgleich (1999); *Koziol*, Die Bereicherung des Schädigers als schadenersatzrechtliches Zurechnungselement?, in: FS Bydlinski (2002) 175; *Koziol* (FN 91) Rz 2/28, 32, 54; 6/ 171 ff. Zur Vorteilerlangung als Kriterium für den Ersatz vgl die Diskussion zur Reduktionsklausel im Entwurf eines Schadenersatzrechts (§ 1317: „Die Ersatzpflicht kann ausnahmsweise gemindert werden, wenn sie den Schädiger unverhältnismäßig und drückend belastet und ein bloß teilweiser Ersatz dem Geschädigten zumutbar ist. Dabei sind das Gewicht der Zurechnungsgründe, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten und des Schädigers sowie die von diesem erlangten Vorteile zu berücksichtigen.“) *Karner*, Geldersatz für ideelle Schäden, Minderung der Ersatzpflicht, Beweislast, Verjährung, in: *Griss/Kathrein/Koziol* (Hrsg), Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts (2006) 90 f (Rz 21 ff); vgl auch *Griss*, Der Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, JBl 2005, 283; *Schauer*, Die Reduktionsklausel im Entwurf des österreichischen Schadenersatzrechts, NZ 2007, 128.

¹³⁷ *Koziol* (FN 91) Rz 2/54.

¹³⁸ „Zu fordern ist, dass der funktionale Zusammenhang nach außen hervortritt und insbesondere aus der Sicht der aufnehmenden Gesellschaft als dem durch das Handeln des Repräsentanten Geschädigten gegeben ist.“ *Ulmer* (FN 121) 723.

¹³⁹ Als Kriterien nennt *Ulmer* (FN 121) 724 Entsendungsrechte, die Mehrheitsverhältnisse in der Hauptversammlung, aber sogar den Umstand, dass anhand der früheren Besetzung dieses AR-Mandats eine ständige Verbindung zwischen dem jeweiligen Mandatsinhaber und der hinter ihm stehenden Körperschaft nachgewiesen werden kann.

Fall, „*stehen sämtliche Handlungen als AR-Mitglied in dem geforderten inneren Zusammenhang mit dem Hauptamt und stellen sich als Handeln innerhalb des übertragenen Wirkungskreises dar*“¹⁴⁰.

4.3. Auswirkungen des VbVG

Die Auswirkungen des VbVG auf die Frage der Haftung der entsendenden Gesellschaft in den Multiorganfällen hängen davon ab, von welcher Position man ausgeht.

Die großzügige Zurechnung, die *Ulmer* und *Altmeyen* befürworten, kann auf das VbVG verzichten. Sie rechnen ohnehin schon zu, weil ein entsandtes Organ gleichzeitig auch für die abordnende Gesellschaft tätig wird. Damit bringt die Zurechnung nach dem VbVG keinen Mehrwert, da die sachlichen Zurechnungskriterien der Verletzung verbandsspezifischer Pflichten und der Bereicherung des Verbandes nicht zu einer Erweiterung der Haftung führen.

Die Auffassung, die bei altruistischen Delikten zugunsten der abordnenden Gesellschaft eine Zurechnung bejaht, benötigt das VbVG ebenfalls nicht eigens. Man mag das im VbVG relevante Kriterium des Handelns zu Gunsten der Gesellschaft aber als eine Stärkung der Position sehen, dass eine Bereicherung der abordnenden Körperschaft ein maßgebendes Kriterium sein soll. Das entkräftet freilich nicht die oben angedeuteten Bedenken gegen ein Abstellen auf ein solches Kriterium, da aus dem Umstand, dass eine strafrechtliche Verantwortlichkeit ohne Bereicherung fehlt, nicht geschlossen werden kann, dass sie auch zivilrechtlich fehlen muss.

Rechnet man hingegen mit dem BGH schon überhaupt nicht zu, weil die Organstellung aus persönlicher Bestellung resultiere, könnte es zu einer Diskrepanz mit dem VbVG kommen, wenn ein Delikt, durch das der abordnende Verband bereichert wird, begangen wird. In diesem Zusammenhang gilt es aber noch die Hürde zu nehmen. Der BGH rechnet nicht zu, weil die Tätigkeit als Organwalter eine höchstpersönliche und unabhängige Tätigkeit ist. Auch im VbVG ist es aber erforderlich, dass der Entscheidungsträger „*als solcher*“ handelt. *Kalss/Eckert* nehmen daher mE zu Recht an, dass man damit wieder vor die Ausgangsfrage gestellt wird, ob ein Doppelorgan gleichzeitig für zwei Gesellschaften handeln kann¹⁴¹. Verneint man das mit dem BGH schon für das Zivilrecht, wird es schwerfallen, im Strafrecht zu einer anderen Lösung zu kommen.

¹⁴⁰ *Ulmer* (FN 121) 724.

¹⁴¹ Damit würde das VbVG auch keine Stütze für eine Ausdehnung der Zurechnung bei Bereicherung iSd von *Kozio* zur Diskussion gestellten Überlegungen ergeben, da das VbVG das kumulative Vorliegen beider Tatbestandsmerkmale fordert (Bereicherung und Handeln als Entscheidungsträger) und die tatsächliche Bereicherung den sachlichen Zusammenhang nicht ersetzt. Wenngleich das VbVG diese Überlegungen nicht stützt, spricht es auch nicht dagegen, da die Tatbestandsvoraussetzungen für zivilrechtlichen Schadenersatz zweifellos zu einer strengeren Haftung als im Strafrecht führen dürfen.

IV. § 1489 Satz 2 ABGB und juristische Personen

Die Strafbarkeit einer juristischen Person könnte auch an anderer Stelle eine Rolle spielen. § 1489 normiert für Schadenersatzansprüche bekanntlich eine kenntnisabhängige Frist von drei Jahren; resultiert der Schaden aber aus einer strafbaren Handlung, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, so erlischt das Klagerecht nach 30 Jahren (§ 1489 S 2 ABGB). Die Möglichkeit, diese Bestimmung auf juristische Personen anzuwenden, wird seit längerem diskutiert, zuletzt stellte sich die Frage anlässlich der Missbrauchsfälle in kirchlichen und staatlichen Einrichtungen¹⁴².

1. Gehalt von § 1489 Satz 2

§ 1489 S 2 ist schon ohne Zurechnungsprobleme eine komplizierte Norm. Sie hat sich nach der Superrevision eingeschlichen, sodass mangels überlieferter Motive die historische Interpretation schwerfällt.

So viel ist gesichert: Die kurze, kenntnisabhängige Verjährung im Schadenersatz wird ganz grundsätzlich als Ausfluss des Prinzips der Selbstverantwortung des Gläubigers gesehen, er soll sich um seine Angelegenheiten kümmern¹⁴³. Wenn der Gesetzgeber davon in § 1489 S 2 abweicht und – auch bei Kenntnis des Geschädigten – eine 30-jährige Frist vorsieht, rückt die Selbstverantwortung offenbar ganz in den Hintergrund.

Was rechtfertigt diese Begünstigung des Gläubigers im Vergleich zum Normalfall? Der Tatvorsatz allein kann nicht ausreichen, da dann bei jeder Vorsatztat – strafbar oder nicht – die Verjährung hinausgeschoben werden müsste. Einen solchen verschuldensabhängigen, gegliederten Verjährungsbegriff hat das ABGB aber nicht¹⁴⁴. Da es zur Verlängerung nur bei qualifiziert strafbaren Handlungen kommt, liegt die Vermutung nahe, dass der Unrechtsgehalt der Tat so schwer wirkt, dass die lange Frist eine Reaktion auf den besonderen Unrechtsgehalt der schädigenden Handlung ist. Außerdem wird als Ziel der Bestimmung oft angeführt, dass die zivilrechtliche Verjährung nicht vor der strafrechtlichen ablaufen soll¹⁴⁵. Dies wird zwar oft, aber nicht immer erreicht¹⁴⁶. Außerdem hat der Gesetzgeber dieses Ziel vergleichsweise ungeschickt, weil sehr schematisch verwirklicht¹⁴⁷.

¹⁴² *Spitzer/Kernbichler* (FN 23) 332.

¹⁴³ *F. Bydlinski* (FN 91) 168.

¹⁴⁴ In Anbetracht von § 1324 kann man auch nicht davon ausgehen, dass der Gesetzgeber eine solche Möglichkeit nicht bedacht hätte.

¹⁴⁵ *Ehrenzweig*, System II/12 (1928) 76; *Mayrhofer*, Schuldrecht (1986) 346; diff *Rabl*, Die Anwendbarkeit der langen Verjährungsfrist des § 1489 Satz 2 zweite Alternative ABGB auf Schadenersatzansprüche gegen eine juristische Person, *ÖJZ* 2002, 552 mit dem Hinweis, dass dieser Gedanke nur für qualifizierte Straftaten verwirklicht sei.

¹⁴⁶ *Spitzer/Kernbichler* (FN 23) 330.

¹⁴⁷ Vgl demgegenüber die Regelung des Art 60 OR in der Schweiz.

Der Schutz des potentiellen Schuldners und die Prozessökonomie stehen einer Verlängerung jedenfalls nicht entgegen: Die Verjährung verhindert grundsätzlich aussichtslose Prozesse und Beweisnotstand. Auf den ersten Blick würde ein solcher Beweisnotstand zwar ohnehin nur den beweispflichtigen Kläger belasten, sodass es zur für den angeblichen Schuldner unschädlichen Klagsabweisung käme. Allerdings ist es einerseits ein legitimes Ziel der Rechtsordnung, sinnlosen Prozessen und damit der Frustration des Verfahrensaufwandes vorzubeugen. Andererseits hat *Koziol* bereits hervorgehoben, dass Beweisschwierigkeiten „in nicht unerheblicher Form auch auf den angeblichen Schuldner [durch]schlagen“¹⁴⁸. Dies trifft zweifellos zu, weil sich auch die Erhebung von Einreden mit der Zeit immer „unsicherer, schwieriger und zugleich aufwendiger“ gestaltet¹⁴⁹.

Diese Aspekte rücken bei Schadenersatzansprüchen aus Straftaten in den Hintergrund: Ist die strafrechtliche Verjährung des relevanten Deliktes noch nicht abgelaufen, besteht der Verdacht einer Straftat (meist eines Officialdeliktes), die die Behörden ohnehin beschäftigen wird (vgl § 78 StPO), sodass ein besonderer Mehraufwand nicht zu befürchten ist. In solchen Fällen gibt es auch kein anerkennenswertes Interesse des Schuldners, „nur mehr“ ins Gefängnis zu kommen, aber von Schadenersatzansprüchen verschont zu bleiben, mit denen er nicht mehr rechnet.

Ist die strafrechtliche Verjährung bereits abgelaufen, könnte zwar schon Hoffnung aufkommen, nicht noch zivilrechtlich zur Kasse gebeten zu werden, diesen misst der Gesetzgeber aber nachvollziehbar keine ausschlaggebende Bedeutung bei¹⁵⁰. Der Unrechtsgehalt der Tat steht ganz im Vordergrund, mit den Worten des OGH handelt es sich bei einer strafgesetzwidrigen Schädigung „nicht um ein Durchschnittsereignis, das eine fürsorgliche Behandlung des Schädigers erfordert. [...] In einem solchen Fall ist es nicht gerechtfertigt, dem Schädiger zuzubilligen, dass er in einem relativ kurzen Zeitraum von weiteren Folgen seiner Handlung verschont bleibt. Die Bestimmung des § 1489 2. Satz ist also eindeutig eine vom Gesetzgeber gewollte Pönalisierung des Täters.“ Dass der Gesetzgeber hier die Prozessökonomie in den Hintergrund rücken lässt, ist eine Entscheidung, die er frei treffen kann.

In solchen Fällen muss der Zivilrichter über das Vorliegen einer Straftat als Vorfrage inzident entscheiden¹⁵¹. Nach einhelliger Ansicht ist für die Anwendung der langen Frist eine strafgerichtliche Verurteilung nämlich nicht notwendig. Die Entscheidung durch den Zivilrichter ist allerdings – für den mutmaßlichen Straftäter – ungefährlich, wenn man – wie jüngst *Spitzer/Kernbichler* – davon ausgeht, dass bei der Entscheidung des Zivilrichters der strafgerichtliche Maßstab

¹⁴⁸ *Koziol* (FN 91) Rz 9/4.

¹⁴⁹ *F. Bydlinski* (FN 91) 168.

¹⁵⁰ Vorzuziehen wäre freilich eine Regelung wie in der Schweiz, die einen Ablauf der zivilrechtlichen Verjährung vor einer strafrechtlichen Verjährung verhindert; in diese Richtung geht auch der Gesetzesvorschlag bei *Spitzer/Kernbichler* (FN 23) 332.

¹⁵¹ Dies steht ihm grundsätzlich nach § 191 ZPO auch offen, wenn die Verjährung noch nicht abgelaufen ist.

anzulegen ist¹⁵². Das ABGB knüpft zwar nicht an ein Strafurteil an, wohl aber an eine Straftat. Es spricht daher viel dafür, das Vorliegen einer Straftat auch nach den dafür geltenden Regeln zu prüfen, sodass insbesondere *in dubio pro reo* zu entscheiden ist¹⁵³. Dass es an einen Freispruch grundsätzlich keine Bindung des Zivilrichters gibt¹⁵⁴, dieser sich über den Sachverhalt also eine eigene Meinung bilden kann, steht dazu nicht in Widerspruch, weil es dort nicht um die Ausstrahlung gerade einer Straftat geht. Es ist eine Frage, ob der Zivilrichter § 1325 ABGB verwirklicht sieht, obwohl der Strafrichter nicht nach § 83 StGB verurteilt hat, aber eine gänzlich andere, ob der Zivilrichter nur verurteilen darf, wenn – wie nach § 1489 S 2 ABGB – gerade eine Straftat vorliegt. Damit greift die lange Verjährung nur, wenn – auch bei Prüfung durch den Zivilrichter – das Vorliegen einer Straftat mit der Sicherheit des Strafverfahrens bewiesen wird¹⁵⁵.

§ 1489 Satz 2 ABGB lässt sich also am ehesten als Reaktion der Rechtsordnung auf den besonderen Unrechtsgehalt einer Schädigung erklären, gleichzeitig werden so Wertungswidersprüche vermieden, indem sichergestellt wird, dass die zivilrechtliche Verjährung (grundsätzlich) nicht vor der strafrechtlichen abläuft.

2. Anwendung auf juristische Personen

2.1. Meinungsstand

Grundlegend für eine Anwendung der langen Frist hat *M. Bydlinski* Stellung bezogen¹⁵⁶, nachdem schon *Randa* und *Klang* ganz allgemein betont hatten, dass die lange Verjährungsfrist auch für juristische Personen gelten müsse, wenn die Haftung vollwertig sein solle¹⁵⁷.

Dieser Auffassung wird zweierlei entgegengehalten¹⁵⁸:

Einerseits, dass eine Verlängerung der Verjährungsfrist „*aber nur gegenüber dem Täter selbst, nicht jedoch gegen mithaftende Personen, denen eine strafbare Handlung nicht vorgeworfen werden kann*“¹⁵⁹, gerechtfertigt sei. Es sei nicht einzusehen,

¹⁵² *Spitzer/Kernbichler* (FN 23) 331.

¹⁵³ Unklar SZ 37/124 („freie Beweiswürdigung“); Sympathie für den hier vertretenen Standpunkt könnte man bei 6 Ob 286/07p vermuten („strafrechtliche Vorfrage“), die E referiert allerdings auch die mangelnde Bindung an einen Freispruch.

¹⁵⁴ *Schragel*, § 191 ZPO, in: *Fasching/Konecny*² (2002) Rz 4.

¹⁵⁵ Hier wäre daher entgegen der allgemeinen Regel konsequent eine Bindung an eine freisprechende Entscheidung zu bejahen.

¹⁵⁶ *M. Bydlinski*, Deliktshaftung der juristischen Person und lange Verjährung, RZ 1982, 218 (ausschließlich für die Haftung für Machthaber, Fn 16); diesem folgend *Kozioł*, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 15/20.

¹⁵⁷ Ihnen attestiert *Rabl* (FN 145) 552 „*nebulose Rechtsschutzargumente*“. Vgl dort auch den ausführlichen Abriss zur Rezeption der Norm in Lehre und Rsp.

¹⁵⁸ *Rabl* (FN 145) 552.

¹⁵⁹ 7 Ob 552/88.

warum eine juristische Person, die die Straftat persönlich ja nicht gesetzt haben und daher auch nicht Täter sein könne, ebenfalls § 1489 Satz 2 ABGB unterworfen sein solle¹⁶⁰. Eine Ausdehnung von § 1489 S 2 ABGB auf juristische Personen führte „zur Aufgabe der Ratio des § 1489 Satz 2 als eine Pönalisierung des Täters, ohne dass an ihrer Stelle eine andere überzeugende Deutung angeboten würde“¹⁶¹. In diesem Sinne hat der OGH jüngst im Fall eines Missbrauchs durch eine Klosterschwester die Anwendung der langen Frist auf juristische Personen verneint¹⁶².

Andererseits wurde betont, dass der Normzweck von § 1489 Satz 2 ABGB, Widersprüche im Verjährungsrecht zu vermeiden, bei juristischen Personen mangels strafrechtlicher Verjährung keine Rolle spiele.

2.2. Auswirkungen des VbVG

Seit der Einführung des VbVG mehren sich die Stimmen, die wie *Bollenberger* „zumindest dann, wenn der Verband nach § 3 VbVG für eine Straftat iSd § 1489 ABGB selbst strafrechtlich verantwortlich ist“¹⁶³, die lange Verjährung anwenden wollen. Auch *Dehn* befürwortet § 1489 Satz 2 ABGB in diesen Fällen „zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen“¹⁶⁴. Dass gegen juristische Personen selbst – anders als dies § 1489 Satz 2 voraussetzt – „keine Freiheitsstrafe verhängt werden kann (Verbandsgeldbuße, § 4 VbVG), ist nur in ihrer Rechtsnatur begründet, nicht aber im – ihnen nun auch unmittelbar zurechenbaren – Unwert der Tat, der die lange Frist rechtfertigt“¹⁶⁵.

Tatsächlich haben die beiden Argumente gegen eine Anwendung der langen Verjährung auch auf juristische Personen an Überzeugungskraft eingebüßt. Offenkundig ist das beim Einwand, es könne nicht zu Wertungswidersprüchen zwischen der zivilrechtlichen und der strafrechtlichen Verjährung kommen. Diese Kritik ist in Anbetracht des veränderten Normenumfeldes nicht aufrechtzuerhalten. Anerkennt man als einen Normzweck von § 1489 S 2 die Verhinderung solcher Diskrepanzen, spricht das für eine Verlängerung der Verjährung in Fällen, die dem VbVG unterliegen. Damit wäre ein Aspekt durch die Einführung des VbVG – zumindest in dessen Anwendungsbereich – obsolet. Es mag zwar früher keinen Konflikt zwischen strafrechtlicher und zivilrechtlicher Verjährung gegeben haben, dies ist nunmehr aber anders. Unabhängig vom Willen des historischen Gesetzgebers kann festgehalten werden, dass eine solche Diskrepanz¹⁶⁶ wohl auf wenig Akzeptanz der

¹⁶⁰ *Rabl* (FN 145) 552.

¹⁶¹ *Rabl* (FN 145) 553.

¹⁶² 3 Ob 120/06b = Zak 2006, 418 (für eine Zurechnung als Erfüllungsgehilfin).

¹⁶³ *Bollenberger*, Zivilrechtliche Folgen einer strafrechtlichen Verurteilung, ÖJZ 2008, 522.

¹⁶⁴ *Dehn*, § 1489, in: KBB³ (2010) Rz 8; vgl. offenlassend *Madl*, in: *Kletečka/Schauer*, ABGB ON (2010) § 1489 Rz 23.

¹⁶⁵ *Dehn* (FN 164) Rz 8.

¹⁶⁶ Ausführlich zum vergleichbaren Wertungswiderspruch in einem strukturell gleichen Fall: *Spitzer/Kernbichler* (FN 23) 331.

Rechtsunterworfenen stoßen würde. Die Anwendung von § 1489 Satz 2 ABGB würde dieses Problem durch die Anwendung der 30-jährigen Frist lösen¹⁶⁷.

Doch auch was das Problem der „Pönalisierung“ betrifft, hat das VbVG Bewegung in die Diskussion gebracht. *M. Bydlinski* hat dem Einwand, die juristische Person treffe kein Verschulden, es sei nicht einzusehen, warum sie dann pönalisiert werden solle, stets entgegengehalten, dass die „Pönalisierung“ des § 1489 Satz 2 ABGB nicht im Sinn einer Sanktion für verursachtes Unheil zu verstehen sei, sondern lediglich als Motiv des Gesetzgebers für eine Haftungsverschärfung. Ein maßgebender Gesichtspunkt dabei sei § 26 ABGB, der – unstrittig – dazu führt, dass die juristische Person sich grundsätzlich verschiedene Verschuldensgrade zurechnen lassen muss. Dies müsse daher auch für den Umstand gelten, dass der Schaden durch eine Straftat zugefügt wurde.

Doch selbst wenn man dem nicht folgt und von einer eigentlichen Pönalisierung ausgeht, kann die Kritik seit der Einführung des VbVG nicht ohne weiteres aufrechterhalten werden, da eine Ausdehnung von § 1489 S 2 heute nur jemanden pönalisieren würde, der bereits im Strafrecht pönalisiert wird. Dass es einen Unterschied machen könnte, dass eine Verbandsgeldbuße keinen individualethischen, sondern einen nur sozialetischen Tadel bewirken soll, darf bezweifelt werden¹⁶⁸.

Im Ergebnis ist mit *Bollenberger* und *Dehn* daher davon auszugehen, dass, wenn der Verband nach dem VbVG verantwortlich ist, § 1489 S 2 ABGB zur Anwendung kommt. Damit stellen sich zwei weiterführende Fragen: Einerseits erscheint überlegenswert, ob der Zurückhaltung bei der Anwendung von § 1489 S 2 auf juristische Personen durch die Einführung des VbVG nicht überhaupt der Boden entzogen wurde, sodass man im Ergebnis zu der von *M. Bydlinski* schon vor dem VbVG befürworteten Lösung käme. Damit würde § 1489 S 2 nicht voraussetzen, dass der Verband nach dem VbVG verantwortlich ist. Andererseits stellt sich die Frage, ob die lange Verjährung auch bei einer Zurechnung nach §§ 1313a und 1315 anzuwenden ist. Auch hierzu ist zu sagen, dass, wenn nur die Befangenheit gegenüber der Sanktionierung zugerechneten Verhaltens bisher zu einer restriktiven Haltung geführt hat, diese Zurückhaltung aufgegeben werden könnte¹⁶⁹.

Rückt man bei § 1489 S 2 ABGB den Aspekt der Vermeidung verjährungsrechtlicher Wertungswidersprüche in den Vordergrund, fällt eine Ausdehnung über das VbVG hinaus schwer. Da dieser Normzweck, den man durchaus anerkennen kann, aber nicht in widerspruchsfreier und durchgängiger Weise verwirklicht ist, scheint die Reaktion auf den Unrechtsgehalt schwerer zu wiegen. Dann spricht allerdings einiges dafür, den ersten Schritt der Sanktionierung von zugerechnetem Verhalten im Strafrecht um einen zweiten Schritt im Zivilrecht zu ergänzen.

¹⁶⁷ Wie bei der natürlichen Person auch, erlaubt die unflexible Textierung von § 1489 Satz 2 es nicht, die Verjährung im Zivilrecht mit dem Strafrecht zu koppeln. Vgl schon FN 136.

¹⁶⁸ EBRV 994 BlgNR XXII. GP 24; vgl krit auch *Kert* (FN 5) 23 sowie *Lewisch* (FN 14) 101.

¹⁶⁹ Dem steht auch § 6 Abs 1 AHG nicht entgegen, nach dem bei Schadenersatzansprüchen aus qualifiziert strafbaren Handlungen eine zehnjährige Frist normiert wird.

V. Prozessuales

Das VbVG könnte schließlich an einer Nebenfront höchst bedeutsam sein. Dazu darf an den WEB-Skandal erinnert werden, bei dem in mehreren Strafprozessen zahlreiche Organe des Bauträgers WEB, aber auch der Salzburger Sparkasse verurteilt wurden¹⁷⁰. Trotz der Verurteilung ua des Vorstandsleiters und eines zweiten Vorstandsmitgliedes wegen Untreue sollte der Zivilprozess gegen die Salzburger Sparkasse in die Justizgeschichte Österreichs eingehen. Das Verfahren mit über 3.200 Klägern und 400.000 Aktenseiten drohte so kostenintensiv zu werden, dass die Kläger letztlich einem Vergleich zustimmten, nachdem sie von der eingeklagten Summe von rund € 70 Millionen etwa 19 Millionen erhalten hatten.

In Anbetracht des im Strafverfahren offenbar festgestellten Tatsachensubstrats verwundert das auf den ersten Blick. Weniger erstaunlich ist dieses Ergebnis aber, wenn man bedenkt, dass auf Grund des Unmittelbarkeitsgrundsatzes Beweismittel aus einem Gerichtsverfahren nicht ohne weiteres in einem anderen Verfahren verwendet werden dürfen. Nach § 281a ZPO kann, wenn über streitige Tatsachen bereits in einem gerichtlichen Verfahren ein Beweis aufgenommen worden ist, das Protokoll hierüber oder ein schriftliches Sachverständigengutachten als Beweismittel verwendet und von einer neuerlichen Beweisaufnahme abgesehen werden. Diese Möglichkeit umfasst grundsätzlich auch Strafverfahren¹⁷¹.

Waren die Parteien aber nicht dieselben wie im Vorverfahren, ist eine Verwertung nur möglich, wenn die am früheren Verfahren Beteiligten zustimmen. Nach früherer Rechtslage bestand freilich überhaupt keine Möglichkeit, die juristische Person im Strafverfahren zu beteiligen, sodass ohne die Zustimmung zur Verwendung der Beweismittel aus dem Vorverfahren (§ 281a Z 2 ZPO) sämtliche Beweise neu aufzunehmen waren¹⁷². Wie Konecny ausgeführt hat: „Die Prozessgerichte haben daher sämtliche Tatumstände, die bereits im Strafverfahren festgestellt wurden, zum Gegenstand des Beweisverfahrens zu machen.“¹⁷³

Nunmehr kann die juristische Person im Strafverfahren Partei sein¹⁷⁴. Die Hauptverhandlung ist gemeinsam mit jener gegen die natürliche Person zu führen, der Verband hat Beschuldigtenrechte (§ 15 VbVG). Das führt einerseits zu einer leichteren Verwertungsmöglichkeit, wobei selbst dann die Verwendung von Beweisen aus dem Strafverfahren im Zivilprozess nur zulässig ist, wenn nicht eine neue Beweisaufnahme beantragt wird oder wenn das Beweismittel nicht mehr zur Verfügung steht. Der Verband hätte also auch dann die Möglichkeit, die Verwertung relativ leicht zu blockieren, da der Antrag auf unmittelbare Beweisaufnahme

¹⁷⁰ Vgl Die Presse 8.7.2003 (Lagler, Abrechnung mit Ex-Bankern).

¹⁷¹ Rechberger, § 281 ZPO, in: Fasching/Konecny² (2004) Rz 5.

¹⁷² Zum Spannungsverhältnis zwischen dieser Zustimmung und dem rechtlichen Gehör vgl Rechberger (FN 171) Rz 11.

¹⁷³ Im Zusammenhang mit der Aufhebung von § 268 ZPO, Konecny, ecolex 1990, 737. Vgl schon Konecny, Anm zu OGH in ecolex 1993, 238.

¹⁷⁴ Vgl Kert (FN 5) 38.

keiner Begründung bedarf¹⁷⁵. Als Ausfluss des rechtlichen Gehörs ist die Unmittelbarkeit daher zu gewährleisten, wenn eine Partei das will.

Hat das Strafverfahren allerdings zu einer Verurteilung der juristischen Person geführt, stellt sich die Frage einer Bindung an dieses Urteil¹⁷⁶. Bei natürlichen Personen war dieses Thema bekanntlich zunächst in § 268 ZPO geregelt, der eine Bindung an verurteilende Straferkenntnisse angeordnet hat. Nachdem der VfGH diese Bestimmung aufgehoben hatte¹⁷⁷, weil die Bindung auch auf am Strafverfahren nicht beteiligte Personen erstreckt wurde¹⁷⁸, hat der OGH in der Entscheidung eines verstärkten Senates 1995 eine Bindung als Ausfluss der materiellen Rechtskraft des Schuldspruches anerkannt¹⁷⁹. Als Folge davon kann sich

¹⁷⁵ OGH 7 Ob 263/98x; *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) Rz 677; *Rechberger*, § 281a, in: *Fasching/Konecny*² (2004) Rz 9.

¹⁷⁶ *Schauer*, in: *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht (2008) Rz 2/118 hat die Diskussion jüngst um einen anderen Schauplatz erweitert. Der OGH hat im Fall einer KG die Bindungswirkung auf diese erstreckt, wenn deren einziger Komplementär strafrechtlich verurteilt wurde (7 Ob 253/00g = SZ 73/200 = ecolex 2001, 746). Als Grund hat der OGH angeführt: „... der Wille der (Personen-)Gesellschaft [werde] durch den Willen dieses ihres organ-schaftlichen Vertreters ‚repräsentiert‘; diese seine Repräsentantenfunktion lasse ihn daher auch nicht als (von der Gesellschaft verschiedenen bzw von dieser rechtlich zu sondernden) Dritten qualifizieren“. Dieses Modell wurde einer exekutionsrechtlichen E entlehnt, die die Frage betraf, ob Beugehaft gegen den Komplementär auf Grund eines Exekutionstitels nur gegen die KG zulässig ist, SZ 68/83. *Schauer* meint, dieser – durchaus problematischen – Ansicht sei nun der Boden entzogen, da es ja die Möglichkeit eines Strafverfahrens gegen die juristische Person gebe.

Die Rsp ist diesbezüglich uneinheitlich, bei einem Verein wurde eine Bindung wegen des Entzugs des rechtlichen Gehörs abgelehnt (3 Ob 300/05x): „Dem Standpunkt der beklagten Partei, der Verein hafte für das deliktische Verhalten seines Obmanns (Repräsentantenhaftung), was eine Bindungswirkung wider dem Obmann ergangenen Strafurteils zur Folge habe, sodass die Frage der Erlaubtheit des Vereins und die für die Rechtswirksamkeit der Vereinsgründung erforderliche Personenmehrheit anlässlich der Gründung nicht mehr zu prüfen sei, vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. In diesem Verfahren ist der Verein als Partei aufgetreten. Eine Bindung des Vereins an das seinen Obmann verurteilende Straferkenntnis ginge im Lichte der zur Bindungswirkung mit Rücksicht auf Art 6 Abs 1 EMRK entwickelten Grundsätze zu weit, zumal sich der Verein im Strafverfahren gegen seinen Obmann weder rechtliches Gehör verschaffen noch an der Stoffsammlung mitwirken konnte.“ Dieser Aspekt wurde im Verfahren gegen die KG noch als „zwanglos“ unproblematisch empfunden.

¹⁷⁷ VfSlg 12.504/1990 = JBl 1991, 104.

¹⁷⁸ *Konecny*, Versicherungen im Zivilprozeß nicht mehr an verurteilende Straferkenntnisse gebunden!, ecolex 1990, 737; *Morscher*, Bindung und Bundesverfassung, JBl 1991, 87; *Simotta*, Die Bedeutung einer strafgerichtlichen Verurteilung für den Zivilprozeß nach Aufhebung des § 268 ZPO, NZ 1991, 75; *Rechberger/Oberhammer*, Das Recht auf Mitwirkung im österreichischen Zivilverfahren im Lichte von Art 6 MRK, ZZP 106 (1993) 347.

¹⁷⁹ 1 Ob 612/95 SZ 68/195 = EvBl 1996/34 = ecolex 1995, 790 [*Oberhammer*] = RdW 1996, 15 [*Berger*]; dazu krit *Rechberger*, Der Wiedergänger. Zur Rückkehr der Bindung an strafgerichtliche Entscheidungen im Österreichischen Zivilprozessrecht, in: FS Gaul (1997) 539; zust *Böhm*, Die Bindung des Zivilgerichts an (verurteilende) Erkenntnisse des Strafgerichts. Nochmals zu einer mißverstandenen Grundsatzentscheidung des OGH, AnwBl 1996, 734.

niemand in einem Zivilprozess darauf berufen, dass er die Tat, deretwegen er strafgerichtlich verurteilt wurde, nicht begangen habe¹⁸⁰.

Das erleichtert die Beurteilung, ob das Strafurteil gegen die juristische Person auch Bindung entfalten soll. Dies wird auf Basis der hA zu bejahen sein und ist auch keine besondere Neuerung. So geht der OGH schon seit längerem von einer Bindung im Medienrecht aus, für unsere Konstellation ganz einschlägig ist etwa die E 6 Ob 265/00i: „Eine nähere Befassung [...] ist hier aber schon aus dem Grund der Bindung des Zivilgerichts an die strafgerichtliche Entscheidung in dem gegen die Beklagte geführten Verfahren nach § 6 MedienG obsolet.“ Die beklagte Medieninhaberin war aber eine GmbH.

Es kann also unterstellt werden, dass, wenn (sogar) bei solchen Medienverfahren eine Bindung angenommen wird, die dem Strafrecht wesentlich ferner stehen als VbVG-Verfahren¹⁸¹, der OGH auch bei VbVG-Strafverfahren von einer Bindung ausgehen dürfte¹⁸².

Vgl schon Nowakowski, Die materielle Rechtskraft des Schuldspruchs, ÖJZ 1948, 546; diesem zustimmend Walter, Strafgerichtliche Verurteilung und Zivilprozeß, ecolex 1991, 379.

¹⁸⁰ Einen umfassenden Überblick über die heutige Rechtslage geben Fasching/Klicka, § 411, in: Fasching/Konecny² (2004) Rz 29 ff. Zur Diversion siehe Bollenberger (FN 163) 516. Vgl allerdings jüngst Tipold, Anm zu OGH 15 Os 56/08m, JBl 2009, 262 zu Problemen, die sich aus einer Rechtsprechungslinie des OGH (12 Os 119/06a) ergeben und eine Prüfung notwendig machen, „ob im Falle der Verurteilung wegen eines Vorsatzdeliktes (etwa wegen Betrugs oder betrügerischer Krida) der Erfolg (Schaden) tatsächlich in objektiv zurechenbarer Weise eingetreten ist“.

¹⁸¹ Die Bindung an Medienstrafverfahren hat Oberhammer, Anm zu OGH in ecolex 1998, 395, deshalb schon vor längerem kritisiert. Er moniert, dass „Medienstrafverfahren“ nach § 6 MedienG dem Schadenersatzprozess näher stehen als dem Strafprozess und dass damit die Anwendung der „strafrechtlichen“ Rechtskraftlehre problematisch wird. Beim Zivilurteil folgt bezüglich der Vorfragen ja keine derartige Erstreckung.

¹⁸² So auch Schauer (FN 176) Rz 2/118; Schopper (FN 24) 489. Dass im Fall einer strafgerichtlichen Verurteilung der Verband sich nicht darauf berufen kann, dass ihm die Tat des Organwalters nicht zuzurechnen sei, kann aber nur gelten, soweit – wie hier vertreten – Gleichklang herrscht oder soweit Abweichungen ausgeglichen werden. Diff Boller (FN 53) 263.

