



KARASEK WIETRZYK RECHTSANWÄLTE

IZD Tower
Wagramer Straße 19, 19. Stock
1220 Wien
E office@kwr.at
T +43 1 24 500, F +43 1 24500 63999





KARASEK WIETRZYK RECHTSANWÄLTE

IZD Tower
Wagramer Straße 19, 19. Stock
1220 Wien
E office@kwr.at
T +43 1 24 500, F +43 1 24500 63999

Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft

Compliance: Mehr Glaubwürdigkeit und Transparenz in der öffentlichen Verwaltung

**Haftungs- und Strafvermeidung für
Unternehmen und ihre Organe**

Antikorruptionsrecht & Anti-Trust-Compliance

RA DDr. Jörg Zehetner

Wien, 16. März 2011

Corporate Compliance

Corporate Compliance:

„Gesamtheit der Maßnahmen, die das rechtmäßige Verhalten eines Unternehmens, seiner Leitungs- und Aufsichtsorgane und seiner Mitarbeiter sicherstellen soll.“

Zentrale Aufgabe des Vorstands/der Geschäftsführer ist, dafür zu sorgen, dass

- durch **organisatorische Maßnahmen, Schulungen und Kontrollen**
- das **rechtmäßige Verhalten** des **Unternehmens** und seiner **Mitarbeiter** sichergestellt wird.

Das Unternehmen soll dadurch vor Schadenersatzansprüchen und gerichtlichen sowie verwaltungsbehördlichen Strafen bewahrt werden.

Vorstand/Geschäftsführer

- **Der Sorgfaltsmaßstab:**
- § 25 Abs 1 GmbHG: *„Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.“*
- § 84 Abs 1 AktG: *„Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. ...“*
- Objektiver Verschuldensmaßstab (man kann sich nicht auf die persönliche Unfähigkeit berufen!)
- Innenhaftung!
- § 33 Abs 1 GmbHG; § 99 AktG: Für Aufsichtsräte gilt Entsprechendes:

Aufsichtsrat

- Hauptaufgabe der Aufsichtsratsmitglieder ist es, die Geschäftsführung des Vorstandes auf ihre Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit zu **überwachen** (OGH 31.5.1977, 5 Ob 306/76).
- Aufgabengebiet und zu erwartende Tätigkeit **geringer** als jene des Vorstands/der Geschäftsführer (OGH 26.2.2002, 1 Ob 144/01k).
- Vielfach genügt Plausibilitätsprüfung
- **Unternehmerrisiko** trägt die Gesellschaft
- Ohne **persönliches Verschulden** keine Haftung
- **Keine Erfolgshaftung**
- Objektiv-normativer Sorgfaltsmaßstab (vgl § 1299 ABGB);
Übernahmefahrlässigkeit
- Wissen und Erfahrung zur kompetenten Bewältigung der AR-Aufgaben
- Ausmaß der Sorgfaltspflicht je nach Branche, Größe, Marktposition

Aufsichtsrat

- **Größeres Maß an Erfahrung und Wissen** als ein durchschnittlicher Kaufmann/Unternehmer (OGH 31.5.1977, 5 Ob 306/76)
- **Fähigkeit, schwierige rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhänge zu erkennen** und ihre Auswirkung auf die Gesellschaft zu beurteilen
- In Zweifelsfällen sind juristische Sachverständige zu Rate zu ziehen, soweit solche nicht innerhalb des Aufsichtsrats selbst zur Verfügung stehen (OGH 26.2.2002 1 Ob 144/01k)
- AR schuldet eine „*das Durchschnittsniveau übersteigende, besondere intelligenzmäßige Kapazität*“ und einen entsprechenden *Fleiß* beim Einsatz der Kenntnisse, Erfahrungen und Fähigkeiten (OGH 26.2.2002, 1 Ob 144/01k)
- Ex ante-Prüfung!
- Sorgfaltsanforderungen nicht überspannen!

Aufsichtsrat

- Verletzungen der dem Aufsichtsratsmitglied nach sorgfältiger Abwägung vorzunehmenden Interessenwahrungspflicht können nur bei **eklatanter Überschreitung des Ermessensspielraums** haftbar machen (OGH 26.2.2002, 1 Ob 144/01k; OGH 11.6.2008, 7 Ob 58/08t)
- Eine **gerichtliche Nachprüfung der Entscheidung** des Aufsichtsrats ist nur bei einer **geradezu unvertretbaren unternehmerischen Entscheidung** möglich (OGH 11.6.2008, 7 Ob 58/08t)

Interne Kontrollsysteme (1)

- GmbH-Geschäftsführer bzw. Vorstandsmitglieder haben ein **„internes Kontrollsystem“ (IKS)** einzurichten, das **den Anforderungen des Unternehmens entspricht** (§ 22 Abs 1 GmbHG; § 82 AktG;).
- Diese Verpflichtung wurde bereits durch das IRÄG 1997 eingeführt.
- Auch für aufsichtsratspflichtige Genossenschaften (§ 22 Abs 1 GenG idF URÄG 2008).
- „IKS“: Keine gesetzliche Definition, aber ErlRV IRÄG 1997:
Sämtliche aufeinander abgestimmten Methoden und Maßnahmen in einem Unternehmen, die dazu dienen, das Vermögen zu sichern, die Genauigkeit und Zuverlässigkeit der Abrechnungsdaten zu gewährleisten und die Einhaltung der vorgeschriebenen Geschäftspolitik zu unterstützen.

Interne Kontrollsysteme (2)

- URÄG 2008: Weitere Betonung der Bedeutsamkeit eines IKS. So müssen nunmehr **kapitalmarktorientierte Gesellschaften**
 - die wichtigsten Merkmale des IKS und des Risikomanagementsystems (RMS) der Gesellschaft im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess im **Lagebericht** anführen (§ 243a Abs 2 UGB; zum Konzernlagebericht siehe § 267 Abs 3a UGB).
 - Weiters muss der **Bestätigungsvermerk** des Abschlussprüfers angeben, ob die Angaben nach § 243a UGB zutreffen (§ 274 Abs 5 UGB).
- Auch der von kapitalmarktorientierten und „fünffach großen“ Gesellschaften einzurichtende „**Prüfungsausschuss**“ (Ausschuss des Aufsichtsrats) hat die Wirksamkeit des IKS und des RMS zu überwachen (§ 92 Abs 4a AktG; § 30g Abs 4a GmbHG; § 51 Abs 3a SEG; § 24c Abs 6 GenG).

Organisationsverantwortung

- Mit dem URÄG 2008 wurde also nochmals die **Organisationsverantwortung** der Geschäftsleiter/Vorstände (und die dazu gehörigen Überwachungspflichten) verdeutlicht.
- Siehe auch Verbandsverantwortlichkeitsgesetz
- Siehe auch § 9 VStG

Unternehmensstrafrecht

VerbandsverantwortlichkeitsG

- Zusätzlich zur Strafbarkeit der natürlichen Person
- Gemäß dem **VerbandsverantwortlichkeitsG** (BGBl I 2007/122) ist ein **Unternehmen** zu bestrafen, wenn die Tat entweder
 - durch einen **Entscheidungsträger** begangen wird, oder
 - durch einen **Mitarbeiter** und diese Tat des Mitarbeiters durch ein **Organisationsverschulden eines Entscheidungsträgers** ermöglicht oder erleichtert worden ist.
 - Ein Unternehmen ist zu bestrafen, wenn die Tat **zum Vorteil** des Unternehmens begangen wurde. Im Wirtschaftsleben werden Korruptionshandlungen in aller Regel zum Vorteil eines Unternehmens begangen.
 - Ein Unternehmen ist daher so zu organisieren, dass bei Straftaten von Mitarbeitern kein Organisationsverschulden eines Entscheidungsträgers vorgeworfen werden kann.
- Strafraumen: Max (je nach Tat): 180 TS à € 10.000 = € 1.800.000
- Kein Regress!

Sensible Rechtsbereiche

- Kartellrecht,
- UWG, Immaterialgüterrechte (Marken, Patente),
- Antikorruptionsrecht,
- Verbandsverantwortlichkeitsgesetz,
- BörseG (Marktmissbrauch, Marktmanipulation),
- Arbeits- und Sozialrecht,
- Produkthaftungsrecht,
- Datenschutzrecht.
- Darüber hinaus sind – je nach Branche – eine große Zahl von verwaltungsrechtlichen Bestimmungen zu beachten.

Antikorruptionsrecht

- 1.1.2008: Neues Antikorruptionsrecht: heftig kritisiert
 - Amtsträgerbegriff
 - Anfüttern
- 1.9.2009: Neuerliche Reform (s eigene Präsentation)

Kartellrecht (1)

- enorme Gefahr:
 - Geldbußen bis zu 10% des Gesamtjahresumsatzes
 - Schadenersatzansprüche (private enforcement);
Spannungsverhältnis zur Kronzeugenregelungen!
 - Nichtigte Verträge
 - Persönliches Risiko: Strafrechtliche Verfolgung (§ 168b StGB;
Betrug); Spannungsverhältnis zur Kronzeugenregelungen!
 - Persönliches Risiko: Regress!
 - Persönliches Risiko: Entlassung!
- Kronzeugenregelungen
- Kartelle nur mit „moralisch gefestigten Personen“ 😊

Kartellrecht (2)

- Daher: sicherstellen, dass Mitarbeiter nicht gegen nationales und europäisches Kartellrecht verstoßen.
- Schulungen (dokumentieren!!), Kontrollen (dokumentieren!!)
- Vorbereitung auf Hausdurchsuchungen (so genannte Dawn Raids) durch die Kommission und/oder die BWB
- Kommunikationswege (Anruflisten) festlegen und Dawn Raid-Beauftragte bestellen, die im Falle einer Hausdurchsuchung versuchen, die Geschehnisse in geordnete Bahnen zu lenken.
- Entsprechende Verhaltensanordnungen für die Mitarbeiter
- Mock Dawn Raids

Corporate Compliance: Erforderliche Maßnahmen

- Zur Vermeidung einer strafrechtlichen Verfolgung des Unternehmens sind daher durch die Entscheidungsträger Maßnahmen zu setzen, mit denen **Organisationsverschulden** ausgeschlossen werden.
- Zur Vermeidung von Organisationsverschulden müssen die Dienstnehmer laufend **geschult, überwacht und kontrolliert** werden. Im Fall von Fehlhandlungen sind Maßnahmen zu setzen.
- Es wird empfohlen, dass **Richtlinien zur Vermeidung von strafbaren Handlungen**, insbesondere der Korruption, erstellt werden und Dienstnehmer entsprechend **eingeschult** werden (Code of Conduct). Es ist auch ein System zu schaffen, dass die Dienstnehmer laufend **überwacht und kontrolliert** werden.
- Diese Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen sind mit dem **Arbeitsrecht** in Einklang zu bringen.

Implementierung eines Corporate Compliance-Systems

- Problem der Betriebsblindheit: Externe Berater beauftragen.
- Umsetzung nur in Abstimmung mit der Unternehmensleitung und unter Einbindung der Mitarbeiter: notwendige Akzeptanz im Unternehmen
- Laufende Kontrollen und Adaptierungen (insb im Hinblick auf Gesetzesänderungen)

D & O-Versicherung

- D&O-Versicherung oder (spezielle) Rechtsschutzversicherung?
- Vermögensschadenshaftpflichtversicherung
 - Innenhaftung
 - Außenhaftung
 - Strafrechtsschutz?
- Keine Kaskoversicherung: Haftung nur bei Verschulden
- Keine Deckung bei Vorsatz (und wissentlicher Pflichtverletzung)
- Kosten der Abwehr (Anwalt, Gericht, Sachverständige)
- „Claims made-Prinzip“: Verursachung und Anspruchserhebung innerhalb der Versicherungslaufzeit
- Nachmeldefristen? (6 Monate – 3 Jahre)
- Rückwärtsdeckung?
- Örtlicher Geltungsbereich (USA, Kanada)?
- Problem der „Deep Pockets“
- Steuerliche Behandlung

Haftungsvermeidungsüberlegungen (1)

- Versicherung
- Ressortverteilung (besser: extern beschlossen; Überwachungspflicht!)
- Weisungsbeschluss der GV
- Hauptversammlungsbeschluss (§ 103 Abs 2 AktG)
- Verantwortliche Beauftragte (§ 9 Abs 2 VStG)
- Adäquate Unternehmensorganisation schaffen (inkl IKS): IRÄG 1997; URÄG 2008
- (verbindlichen) Code of Conduct erarbeiten lassen
- Externe Berater beiziehen

Haftungsvermeidungsüberlegungen (2)

- Angemessene Entscheidungsgrundlagen schaffen
- Interessenkollisionen vermeiden (inkl „schiefer Optik“)
- Diskussionsverläufe dokumentieren
- Generell: Aufzeichnungen führen
- Ausschussbildungen (Überwachungspflicht!)
- Vertragliche Haftungsbeschränkungen? (Gläubigerschutz!)
- Haftungsübernahmen durch die Gesellschaft (nach Tatbegehung)?
- Ex ante bereits wissen, wie etwas ex post ausgehen und vor allem aussehen wird 😊
- Keine Organfunktionen übernehmen 😊



KARASEK WIETRZYK RECHTSANWÄLTE

IZD Tower
Wagramer Straße 19, 19. Stock
1220 Wien
E office@kwr.at
T +43 1 24 500, F +43 1 24500 63999

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



RA DDr. Jörg Zehetner

Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH
IZD-Tower
Wagramer Straße 19, 19. Stock
A-1220 Wien
T +43 1 24 500-3195
F +43 1 24 500-63199
E joerg.zehetner@kwr.at
www.kwr.at