

# Eine Nichtschuld zu zahlen kann teuer kommen

**Untreue?** Gesellschaftsorgane können sich durch Zahlungen ohne Rechtsgrundlage in die Bredouille bringen. Selbst wenn es gut gemeint ist.

VON CHRISTINE KARY

Es gibt Unternehmen, die meinen es mit ihren (leitenden) Mitarbeitern besonders gut. Und wollen sie gegen das Risiko absichern, wegen beruflicher Fehlentscheidungen strafrechtlich belangt zu werden.

Dieses Risiko ist in den letzten Jahren zweifellos größer geworden. Verwaltungsstrafen wurden immer schon verhängt, nun hat auch das Wirtschaftsstrafrecht mehr Biss bekommen, immer häufiger stehen Entscheidungsträger vor dem Kadi. Die geltende Rechtslage ermöglicht es sogar, dass sowohl das Unternehmen selbst als auch verantwortliche Mitarbeiter wegen ein und desselben Sachverhalts bestraft werden. Und gar nicht so selten sind Arbeitgeber bereit, auch Strafen zu zahlen, die über ihre Arbeitnehmer verhängt werden. Nur dürfen sie das nicht, denn solche Haftungsübernahmen widersprechen dem Sinn und Zweck einer Strafe. Klauseln, die Mitarbeitern Derartiges im Voraus zusagen, sind dementsprechend unwirksam.

## Anzeigen durch FMA

Diese Erkenntnis ist an sich nicht neu, änderte bisher aber wenig an der Praxis, dass Unternehmen sich trotzdem den Zahlschein weiterreichen lassen, wenn über einen ihrer Mitarbeiter eine Strafe verhängt wird. Das könnte sich aber rächen: In Fällen aus dem Bankenbereich hat die Finanzmarktaufsicht (FMA) deshalb bereits Anzeigen erstattet – wegen Untreue. Was bei näherer Betrachtung auch einleuchtet, denn hier wurde mit dem

Geld der Bank eine Zahlung geleistet, zu der sie nicht verpflichtet war. Mit Gesellschaftsvermögen wurde eine Nichtschuld bezahlt – ein klarer Rechtsmissbrauch. Ein solcher wäre es nur dann nicht, „wenn wirklich alle Gesellschafter zustimmen“, so Christopher Schrank, Partner bei Brandl & Talos Rechtsanwälte. Nur wird das selten der Fall sein.

Der Vorwurf der Untreue trifft zunächst die verantwortlichen Gesellschaftsorgane. Auch der Mitarbeiter ist jedoch nicht außer Obligo, er kann als Beitragstätter belangt werden. „Geht es um Strafen gegen Vorstandsmitglieder, kann auch der Aufsichtsrat haften“, so Schrank.

## Hohe Strafen drohen

Die Strafdrohung ist empfindlich – bei Schadensbeträgen über 50.000 Euro beträgt der Strafrahmen ein bis zehn Jahre Haft. Und solche Beträge können durchaus zusammenkommen, besonders dann, wenn das Unternehmen mehrere Einzelstrafen übernommen hat. Zwar ist bislang offen, ob in einem solchen Fall die Einzelbeträge zusammengerechnet würden. „Wenn es sich um Strafen handelt, die wegen ein und desselben Vorfalls verhängt wurden, könnte das aber durchaus als eine einzige Tatbehandlung gesehen werden“, so Schrank.

Das ist jedoch nicht das einzige, womit sich Gesellschaftsorgane in die Bredouille bringen können. Auch unrichtige Jahresabschlüsse können gravierende Folgen haben – zum Beispiel, wenn erforderliche Rückstellungen oder Wertberichtigungen nicht gebildet



Mit Firmengeldern großzügig zu sein kann sich rächen. Im Extremfall drohen hohe Strafen.

[Foto:Franc Pflueg]

wurden und deshalb fälschlicherweise ein Gewinn ausgewiesen und Dividenden an die Aktionäre (oder Gewinnanteile an GmbH-Gesellschafter) ausgeschüttet wurden. Ein unrichtiger Jahresabschluss kann, wenn die Fehler entsprechend schwerwiegend sind, nichtig sein – und dann fehlt für die Gewinnausschüttung die Rechtsgrundlage. Die Gesellschaft hat in diesem Fall einen Rückforderungsanspruch gegen die Aktionäre. „Diese können sich aber unter Umständen auf Gutgläubigkeit

berufen“, so Felix Prändl, Partner bei Brauneis Klausner Prändl Rechtsanwälte. Dann trifft sie keine Herausgabepflicht. Vor allem wer als Anleger an der Börse kauft, sollte auf der sicheren Seite sein. Heikel wird es für Großaktionäre mit starkem Einfluss auf die Gesellschaft und viel Einblick in ihre Geschäftstätigkeit – sie werden nicht glaubhaft machen können, dass sie von nichts wussten.

Darüber hinaus haften Vorstand und Aufsichtsrat, und zwar, so Prändl, „persönlich für Ver-

schulden nach den Voraussetzungen des allgemeinen Schadenersatzrechtes“. Zusätzlich kann es im Extremfall zur Strafverfolgung wegen Untreue kommen – eventuell auch gegen einflussreiche Großaktionäre als Beitragstätter.

## Später berichtigen nützt nichts

Nicht jede Unrichtigkeit im Jahresabschluss führt allerdings zur Nichtigkeit. Laut OGH ist die Erheblichkeit des Fehlers in jedem Einzelfall vom Gericht zu beurteilen – und das kann Jahre dauern.

Zu beachten ist außerdem, dass selbst eine Bereinigung des Fehlers im Folgejahr, etwa durch nachträgliche Bildung der zunächst unterlassenen Wertberichtigung, das Problem nicht aus der Welt schafft. Der frühere Abschluss bleibt trotzdem nichtig und somit sind auch die Gewinnausschüttungen aus dem betreffenden Jahr trotz allem rückforderbar.

## Untreue – wirtschaftlich gesehen

**Laut Strafgesetzbuch (StGB)** begeht Untreue, wer „die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten,

wirtschaftlich missbraucht und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt“. Das kann einen Entscheidungsträger treffen, der mit Geld des Unternehmens ohne Rechtsgrund Zahlungen leistet.

# Firmenwortlaut, Unternehmertum: OGH trifft Klarstellungen

**Neue Entscheidungen.** Ähnliche Firmennamen in Konzernen darf es geben. Und für Minderheitsgesellschafter gilt der Konsumentenschutz.

Dürfen Unternehmen verwechselbare Namen haben? Normalerweise nicht. Bei der Gründung, Umfirmierung oder Sitzverlegung wird beim jeweiligen Firmenbuch genau geprüft, ob sich der Firmenwortlaut von allen anderen, am selben Ort oder in der Gemeinde bereits eingetragenen Firmen deutlich unterscheidet.

Maßstab ist im Normalfall, ob beim breiten Publikum Verwechslungsgefahr besteht. Wobei die Latte naturgemäß höher liegt, wenn beide Unternehmen derselben Branche angehören.

Der OGH sah das aber in einer neuen Entscheidung (6Ob 139/11a, 14. 9. 2011) weniger eng. Im Firmenbuch des Handelsgerichts Wien war die „M... Spedition GmbH“ eingetragen, im Fir-

menbuch in Wiener Neustadt eine „M... Transport GmbH“. Der Alleingesellschafter und -geschäftsführer Ersterer war auch Hälftesellschafter und Geschäftsführer der Letzteren. Als diese nun ihren Sitz nach Wien verlegen wollte, wurde ihr die Firmenbucheintragung zunächst verwehrt.

## Risiko für Vertragspartner?

Der Oberste Gerichtshof sah das jedoch anders. „Er hat dazu ausgesprochen, dass, wenn Gesellschaften mit beschränkter Haftung Konzernunternehmen sind, das unbefangene Publikum aus der Verwendung des identischen Firmenwortlauts nur den Schluss ziehen würde, dass es sich bei allen Gesellschaften um Mitglieder ein und desselben Unternehmens-

gruppe handelt. Eine konkrete Verwechslungsgefahr bestehe nicht“, erläutert Silva Palzer, Partnerin bei Eversheds Österreich. Die Konzernneigenschaft sah das Höchstgericht hier durch den gemeinsamen Gesellschafter und Geschäftsführer gegeben.

Sehr ähnlich klingende Firmenwortlaute könnten somit häufiger werden. Ob das wirklich unproblematisch ist, bleibt abzuwarten. Palzer sieht ein erhöhtes Risiko für Vertragspartner: „Das kann sogar bis zum Verlust von Ansprüchen führen.“ Etwa dann, wenn man ein Schreiben, in dem man eine Forderung geltend macht, irrtümlich an die falsche Adresse richtet. Fazit: „In Zukunft ist hier noch mehr Vorsicht geboten.“

Eine andere OGH-Entscheidung (20b 169/11h) hat wohl bei vielen für Aufatmen gesorgt: Klargestellt ist jetzt, dass für die Einstufung eines GmbH-Gesellschafter als Unternehmer eine Beteiligung von zumindest 50 Prozent an der GmbH erforderlich ist. Die zum Teil vertretene Ansicht, schon 20 oder 25 Prozent würden dafür reichen, lehnte er ab.

## Schutzbestimmungen greifen

„Damit ist klargestellt, dass Minderheitsgesellschafter als Verbraucher zu qualifizieren sind und die bloße Anlage von Kapital ohne relevanten Einfluss auf die Geschäftsführung nicht als unternehmerisches Handeln anzusehen ist“, so Maximilian Weiler, Partner der auf Unternehmens- und

Gesellschaftsrecht spezialisierten Kanzlei Jank Weiler. Relevant sei das vor allem im Zusammenhang mit Haftungsübernahmen der Gesellschafter für der Gesellschaft gewährte Finanzierungen: Wer als Unternehmer gilt, kann sich, wenn er als Bürge, Garant oder Mitschuldner in Anspruch genommen wird, nicht auf die Schutzbestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes berufen. Demnach hat, wer für eine fremde Schuld geradesteht, besondere Informationsrechte, und im Haftungsfall besteht unter bestimmten Voraussetzungen ein richterliches Mäßigungsrecht. Mehrheitsgesellschafter können sich, so Weiler, darauf nicht berufen. Minderheitsgesellschafter seit der OGH-Entscheidung nun eindeutig schon. cka

2. Aufl. 2012  
3.376 Seiten, Ln.  
EUR 498,-

ALLES ZUM  
GESELLSCHAFTSRECHT

2012, 848 Seiten, Ln.  
EUR 138,-

GRATIS  
Probehft  
www.lindeverlag.at

**Linde**  
www.lindeverlag.at

GesFZ-Jahresabo 2012  
(Heft 1-6) EUR 112,-  
zzgl. MwSt. & Versand