

Reform des Untreuetatbestands und Business Judgment Rule aus Sicht des Buchsachverständigen

1. Einleitung

Im Zuge des Strafrechtsänderungsgesetzes 2015, BGBl I 2015/112, wurde der Untreuetatbestand des § 153 StGB reformiert. Bisher stand bei der Gutachtenserstattung des Buchsachverständigen beim Delikt der Untreue regelmäßig die Frage der Höhe des Vermögensschadens bzw dessen Ermittlung im Vordergrund.¹ § 153 Abs 2 StGB² öffnet den Untreuetatbestand nunmehr für die Business Judgment Rule und den Gedanken der Sozialadäquanz. Die Beurteilung der sozialen Adäquanz unternehmerischer Verhaltensweisen wird infolgedessen für Staatsanwaltschaften und Gerichte eine stärkere Akzentuierung als bisher erfordern. Damit verbunden sind zukünftig wohl auch häufig erweiterte und vertiefte tatbestandsrelevante Sachverhaltsfeststellungen durch die im Verfahren bestellten Buchsachverständigen.

2. Der Untreuetatbestand in der Fassung des Strafrechtsänderungsgesetzes 2015: Befugnismissbrauch nur bei unvertretbarem Regelverstoß

Im Vergleich zur bisherigen Gesetzeslage führt die neue Fassung des § 153 StGB zunächst zu einigen bedeutenden Klarstellungen: So manifestiert der neu gefasste § 153 Abs 1 StGB, dass die Untreue ein Delikt ist, das ausschließlich die Vermögensinteressen des Machtgebers schützt, und eine Deliktsverwirklichung daher voraussetzt, dass der Machthaber gegen Regeln verstößt, die diesem Vermögensschutz dienen.³ Das Einlagenrückgewährverbot des § 52 AktG bzw des § 82 GmbHG gilt grundsätzlich als keine solche Regel, da es insbesondere den Gläubigerschutz und den Schutz einzelner Gesellschafter vor Verkürzung gegenüber Mitgesellschaftern bezweckt.⁴ Eine verbotene Einlagenrückgewähr zugunsten des einzigen oder aller Gesellschafter ist hinkünftig nur mehr über die (ebenfalls novellierten) Bilanzdelikte (§§ 163a ff StGB) oder die Kridadelikte (beispielsweise § 156 StGB) strafrechtlich zu ahnden.

In der Neufassung des § 153 Abs 1 StGB wurde weiters der Schadensbegriff dahin gehend präzisiert, dass der Begriff „Vermögensnachteil“ durch den Begriff „Vermögensschaden“ ersetzt wurde. Entsprechend den Gesetzesmaterialien soll dadurch den Tendenzen entgegengetreten werden, die Untreue von einem Schädigungsdelikt zu ei-

nem Vermögensgefährdungsdelikt zu machen. Der Schadensbegriff soll dabei für die Untreue – so wie sonst im Vermögensstrafrecht – im Sinne eines effektiven Verlustes an Vermögenssubstanz zu verstehen sein.

Im neu eingefügten Abs 2 des § 153 StGB versucht der Gesetzgeber nunmehr den zentralen Begriff des Befugnismissbrauchs wie folgt zu definieren: „Seine Befugnis missbraucht, wer in unvertretbarer Weise gegen solche Regeln verstößt, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen.“ Der erklärte Zweck dieser Regelung ist die Entkriminalisierung des erlaubten Unternehmerrisikos. Dies stellt ein gewisses Korrektiv zur bisherigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung dar, wonach ein Befugnismissbrauch bereits dann bejaht wurde, wenn der Machthaber seinem Machtgeber nicht den größtmöglichen Nutzen verschaffte.⁵ Wo nun die Grenze zur Unvertretbarkeit überschritten wird, ist allerdings ebenso auslegungsbedürftig wie der bisherige Begriff des Befugnismissbrauchs und folglich durch die Rechtsprechung erst noch herauszuarbeiten.

Nach den Gesetzesmaterialien ist jener Gebrauch der Befugnis „unvertretbar“ (immer aus der Sicht *ex ante*), der außerhalb des Bereichs des vernünftigerweise Argumentierbaren liegt.⁶ Es geht dabei nicht notwendig um eine kurzfristige Nutzenmaximierung, auch eine Berücksichtigung des langfristigen Machtgeberinteresses ist zulässig. In unvertretbarer Weise handelt nicht, wer der vertretbaren Rechtsauffassung sein durfte, sein Handeln sei zulässig. Wann diese Grenze der Unvertretbarkeit erreicht ist, hängt davon ab, wie konkret die einschlägigen Regeln des internen Dürfens bestimmt sind. Steht etwa dem Machthaber bei seinen Entscheidungen ein Ermessensspielraum zu, so ist die Grenze zum Missbrauch erst überschritten, wenn die konkrete Machthaberentscheidung außerhalb jeder vernünftigen Ermessensübung liegt (Ermessensmissbrauch). Präzisiert der Machtgeber diesen Ermessensspielraum durch prozedurale oder auch inhaltliche Konkretisierungen, dann sind diese Präzisierungen auch für die Frage der Vertretbarkeit des Gebrauchs der in Rede stehenden Rechtsmacht maßgeblich. Gibt der Machtgeber dem Machthaber (insbesondere durch individuelle Instruktionen) überhaupt konkrete Handlungsanweisungen vor, die keinerlei Spielraum lassen, dann kann im Einzelfall bereits jede diesbezügliche Abweichung sachlich unvertretbar sein.

3. Die Business Judgment Rule im Sinne des § 153 Abs 2 StGB

§ 153 Abs 2 StGB öffnet nach häufig vertretener Meinung das Feld für die Business Judgment Rule, wie sie bereits international anerkannt ist, letztlich als Rahmen für die Beurteilung der sozialen Adäquanz unternehmerischer Verhaltensweisen. Der Gedanke der Sozialadäquanz als unternehmerische soziale Üblichkeit knüpft an der objektiven Tatseite des Delikts an, die innere Tatseite ist somit nicht relevant. Die Anwendung der Business Judgment Rule ist dabei grundsätzlich an die folgenden kumulativen Voraussetzungen geknüpft, wobei das Fehlen einer Voraussetzung (kein bewegliches System) zum Wegfall der Berufung auf die Business Judgment Rule führt:⁷

- **Unternehmerische Entscheidung:** Die Business Judgment Rule privilegiert unternehmerische Entscheidungen, somit Entscheidungen mit einem Prognose-Element, die dem Ermessen des Machthabers (Gesellschaftsorgan) unterliegen. Verlangen hingegen das Gesetz, der Gesellschaftsvertrag, eine Geschäftsordnung oder der Geschäftsführervertrag vom Machthaber ein bestimmtes Verhalten, so hat dieser keine Handlungsalternativen und es liegt keine unternehmerische Entscheidung vor. Der Machthaber hat dieses geforderte Verhalten jedenfalls zu erfüllen.
- **Freiheit von Interessenkollision:** Der Machthaber darf kein eigenes relevantes Interesse an der Entscheidung haben (*disinterested judgment*), er darf sich somit bei der unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lassen, sondern muss ausschließlich im Interesse der Gesellschaft agieren. Diesbezügliche Grenzen ergeben sich jedenfalls aus zwingendem Recht (Rechnungslegungsvorschriften, Verbot der Einlagenrückgewähr, Eigenkapitalersatzrecht) oder aus persönlichen Interessen bzw Interessenkonflikten. Führt eine riskante Entscheidung zu einem persönlichen Vorteil des Machthabers oder naher Angehöriger, besteht die immanente Gefahr, dass der Machthaber das Interesse der Gesellschaft nicht bestmöglich verfolgt. Ein Interessenkonflikt, der sich auf die Entscheidung überhaupt nicht ausgewirkt hat, ist jedoch belanglos.
- **Angemessene Information:** Der Machthaber muss sich zur Vorbereitung einer Entscheidung hinreichend informiert haben (*informed judgment*) und auf Grundlage ausreichender Information (für die jeweilige konkrete Situation bzw Entscheidung) handeln. Riskante Entscheidungen sind jedenfalls auf informierter Basis zu treffen, weil nur eine informierte Entscheidung ein Abwägen von Pro und Kontra und somit eine Entscheidung im Interesse des Machtgebers (der Gesellschaft) erlaubt. Ein ausuferndes Informationsbedürfnis wird allerdings durch zwei Umstände begrenzt: Einerseits ist eine umfassende Informationsbeschaffung in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht immer möglich, andererseits ist jede Informationsbeschaffung mit Kos-

ten verbunden. Die Kosten und der sonstige Aufwand haben in angemessener Relation zum Entscheidungsgegenstand zu bleiben. Der Machthaber hat sich vor der Entscheidung über die anstehende unternehmerische Maßnahme die Frage zu stellen, auf welcher Informationsbasis er diese Entscheidung treffen will. Dabei kommt ihm Entscheidungsermessen zu. Anders formuliert: Auch die Frage nach dem Umfang der Informationsbeschaffung ist eine unternehmerische Entscheidung, deren Nachprüfung der Business Judgment Rule unterliegt.

- **Gutgläubigkeit betreffend das Wohl der Gesellschaft:** Der Machthaber muss nachvollziehbar nach seiner Überzeugung im besten Interesse des Unternehmens gehandelt haben (*rational belief and good faith*). Der Machthaber (das Gesellschaftsorgan) muss annehmen dürfen, zum Wohl der Gesellschaft zu handeln. Diese Voraussetzung wird beispielsweise nicht erfüllt, wenn Maßnahmen im Konzerninteresse, aber zulasten der eigenen Gesellschaft getroffen werden oder wenn ein Risiko eingegangen wird, dem nicht zumindest auch eine entsprechende unternehmerische Chance gegenübersteht.

Aufgrund der Zivilrechtsakzessorietät des Untreuedelikts bedeutet dies, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen der Business Judgment Rule entsprechend dem Gesellschaftsrecht (vgl § 84 Abs 1a AktG; § 25 Abs 1a GmbHG) auch kein Befugnismissbrauch im Sinne des strafrechtlichen Untreuetatbestands vorliegen kann.⁸ Hingegen bedeutet dies jedoch noch nicht automatisch, dass unternehmerisches Handeln außerhalb der Business Judgment Rule bereits strafrechtliche Verantwortung im Sinne des § 153 StGB bedeutet, da es auch außerhalb der Business Judgment Rule haftungsfreies, somit nicht sorgfaltswidriges Ermessen gibt.⁹ Auch wenn die Voraussetzungen der Business Judgment Rule nicht erfüllt sind, muss kein Sorgfaltsverstoß vorliegen. Die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Handlung wäre dann aber gesondert zu prüfen, weil der *Safe-harbor*-Effekt der Business-Judgment-Rule-Regelung entfällt.

Die Implementierung der Business Judgment Rule sowohl im Gesellschaftsrecht als auch im Strafrecht führt jedenfalls zu einem doppelten HaftungsfILTER; wenn auch nur einer der beiden Filter greift, scheidet eine Strafbarkeit wegen Untreue aus.¹⁰ Außerhalb des Anwendungsbereichs der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften (für Machthaber, die keine Organmitglieder sind) kann jedenfalls nur der HaftungsfILTER aus § 153 Abs 2 StGB zur Anwendung gelangen.

4. Die Beurteilung der (Un-)Vertretbarkeit von unternehmerischen (Risiko-)Entscheidungen

Unternehmerische Entscheidungen sind typischerweise Entscheidungen unter Unsicherheit, denen häufig prognostische Elemente zugrunde liegen. Durch die Implementierung der Business Judgment Rule wird das Strafgericht

somit gezwungen, sich in die Situation des Machthabers (des Gesellschaftsorgans) im Zeitpunkt seiner Entscheidung, das heißt im Zeitpunkt *ex ante*, hineinzusetzen. Eine Sorgfaltspflichtverletzung ist selbst dann zu verneinen, wenn der Machthaber (das Gesellschaftsorgan) Fehlbeurteilungen und Fehleinschätzungen vorgenommen hat, er also dem Machtgeber (dem Unternehmen) *ex post* betrachtet einen Schaden zugefügt hat. Voraussetzung ist einzig und allein, dass der Machthaber (das Gesellschaftsorgan) im Sinne einer *Safe-harbor*-Regelung die oben angeführten kumulativen Voraussetzungen der Business Judgment Rule erfüllt.¹¹ Das Unternehmensrisiko trifft in diesem Fall schließlich den Machtgeber (das Unternehmen), nicht den Machthaber (das Gesellschaftsorgan). Hält der Machthaber die Anforderungen der Business Judgment Rule ein, besteht die (unwiderlegliche) Vermutung sorgfältigen Handelns. Aus Sicht des Machthabers ist jedenfalls eine genaue Dokumentation der für die Entscheidungsfindung berücksichtigten Parameter sowie auch der Gründe für die letztendlich getroffene Entscheidung bedeutend.

Wie bereits eingangs erwähnt, wird aus diesen Gründen die Beurteilung der sozialen Adäquanz unternehmerischer Verhaltensweisen für Staatsanwaltschaften und Gerichte eine stärkere Akzentuierung als bisher erfordern, wobei davon auszugehen ist, dass hierdurch auch neue Anforderungen an die Sachverhaltsfeststellung durch Sachverständige entstehen.

5. Die relevanten Neuerungen für den Sachverständigen

5.1. Feststellung des Vermögensschadens

Weiterhin wird es die zentrale Fragestellung für den Sachverständigen bleiben, ob überhaupt und – wenn ja – in welcher Höhe im untersuchungsgegenständlichen Fall ein Vermögensschaden für den Machtgeber eingetreten ist. Dies erfordert eine *Ex-ante*-Beurteilung, wobei eine stichtagsbezogene Betrachtung zum Zeitpunkt der Verfügung des Machthabers über einen vermögenswerten Anspruch (Zeitpunkt der Tathandlung) entscheidend ist. Spezielle Herausforderungen stellen sich dabei bei Vermögenswerten, die großen Wertschwankungen unterliegen. Sind der Wert eines Vermögensgegenstands oder die dafür empfangene Gegenleistung von zukünftigen Ertragserwartungen abhängig (zB eine Unternehmensbeteiligung), so wird man hier für die Prognose der wertbildenden Erwartungen eine stichtagsbezogene *Ex-ante*-Sichtweise einnehmen müssen.

Es wurde bereits oben ausgeführt, dass bloße Vermögensgefährdungen jedenfalls nicht strafbar sein sollen. Als diskussionswürdig in diesem Zusammenhang ist unseres Erachtens allerdings das diesbezüglich in den Gesetzesmaterialien angeführte Beispiel einzustufen, wonach bei Kreditgewährung und Auszahlung an einen bloß insolvenzgefährdeten (und nicht bereits insolventen) Kreditnehmer, in der Ausreichung der Kreditvaluta ungeachtet der gefähr-

deten Rückzahlung noch kein Schaden des Machtgebers liegen solle, und zwar auch nicht in Höhe der Differenz zwischen dem Nominale der Kreditforderung und deren wirtschaftlichem – mit dem Ausfallrisiko gewichtetem – Wert.¹²

Im Zeitpunkt der Einräumung liege hier noch kein Vermögensschaden vor. Unbestritten ist aber wohl, dass Forderungen im täglichen Geschäftsleben nach deren Risikogehalt bewertet und auch gegebenenfalls mit entsprechenden Wertabschlägen gehandelt werden. Ein Vermögensschaden wäre nur dann gegeben, wenn ein Kredit an einen insolventen Kreditnehmer gewährt wird; im Zeitpunkt der Tathandlung steht hier also bereits mit Sicherheit fest, dass die hinausgegebene Kreditvaluta nicht mehr (zur Gänze) einbringlich ist. Dass aber bereits im Falle des bloß insolvenzgefährdeten Kreditnehmers die für die Hingabe von Zahlungsmitteln im Gegenzug entstehende Forderung nicht dem Wert der ausgeliehenen Mittel entspricht, wird von den Gesetzesmaterialien bestätigt, soll aber noch keinen Vermögensschaden im Sinne des Untreuetatbestands darstellen.

Buchsachverständige sind zukünftig noch stärker gefordert, die Entstehung und Konkretisierung des Vermögensschadens detailliert darzustellen. Auf die derzeit im juristischen Schrifttum bestehenden unterschiedlichen Auslegungen sollte Bedacht genommen werden. Bei vielen tagtäglichen Transaktionen ist etwa der Wert des hingegebenen oder als Gegenleistung erhaltenen Vermögensgegenstands von zukünftigen Erwartungen (etwa hinsichtlich der Erzielung von Zahlungsüberschüssen) abhängig. Fraglich ist, ob diesfalls bereits ein Vermögensschaden eingetreten ist: Ist demnach etwa im Zeitpunkt eines unterpreisigen Verkaufs einer Unternehmensbeteiligung bereits ein Schaden eingetreten, obwohl sich der Wert einer solchen Beteiligung erst durch zukünftige Gewinnausschüttungen manifestiert? Kann eine dem Machtgeber zustehende Option zum Abschluss eines vorteilhaften Geschäfts unterpreisig übertragen werden, weil es sich bis zur tatsächlichen Ausübung der Option nur um eine (wenn auch schon sehr konkrete) Geschäftschance handelt? Kann der Machthaber zukünftig das Vermögen des Machtgebers straffrei mit Bürgschaften, Hypotheken etc für fremde Schulden belasten, weil es durch die bloße Haftungsbegründung noch zu keinem Vermögensschaden kommt?¹³ Die Beispiele ließen sich beliebig fortsetzen.

Bereits bei dem relativ einfachen Beispiel des insolvenzgefährdeten Kreditnehmers in den Gesetzesmaterialien ergeben sich durchaus komplexe Fragestellungen, die wohl noch einer Klärung bedürfen. Führt man das Beispiel fort und unterstellt man, dass die Forderung an einen (bloß) insolvenzgefährdeten Kreditnehmer unmittelbar nach Kreditgewährung unter Berücksichtigung eines der konkreten Situation angemessenen und marktüblichen Wertabschlags von zB 20 % an einen außenstehenden Dritten veräußert wird, so manifestiert sich nunmehr der Vermögensschaden. Der Verkauf der ausfallsgefährdeten Forderung erfolgt jedoch frei von eigenen Interessen des Machthabers und zu völlig angemessenen und marktüblichen Bedingungen,

und hierin kann wohl kein der Untreue verdächtiges Verhalten gesehen werden. Die letztendlich in wirtschaftlicher Hinsicht für den Vermögensschaden kausale Kreditgewährung führte jedoch nach den Gesetzesmaterialien noch zu keinem Vermögensschaden und kann somit – selbst wenn dies im Sinne des Gesetzes in unvertretbarer Weise erfolgte – nicht den Untreuetatbestand erfüllen. Sollte sich diese Auslegung durchsetzen, wird wohl zukünftig nur mehr – bildlich gesprochen – der „Griff in die Kassa“ des Machtgebers den Untreuetatbestand erfüllen.

Es wird sich wohl erst durch die Judikatur zeigen, ob der Neufassung des § 153 StGB hinsichtlich des Schadensbegriffs tatsächlich diese Tragweite beizumessen ist, wie sie in Teilen der Literatur vertreten wird.¹⁴ Bis dahin sind beauftragte Sachverständige gut beraten, den strafrechtlichen Schadensbegriff vorab mit ihren Auftraggebern abzuklären und/oder die Schadensfeststellung sowohl der Höhe als auch des Zeitpunkts des Schadenseintritts nach – je nach Auslegung – in mehreren Varianten durchzuführen.

5.2. Ergänzende Sachverhaltsfeststellungen vor dem Hintergrund der Business Judgment Rule

Vor dem Hintergrund der oben erläuterten Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Business Judgment Rule ergeben sich wohl in so manchem Fall zusätzlich Anforderungen an Buchsachverständige. Zunächst kann es bei komplexen Wirtschaftssachverhalten fraglich sein, ob im konkreten Fall beim Machthaber eine Interessenkollision vorliegt. In weiterer Folge ist zu untersuchen, ob die unternehmerische Entscheidung vom Interessenkonflikt überhaupt beeinflusst werden konnte. So ist zB ein latenter Interessenkonflikt dort zu orten, wo Machthaber eine am Unternehmenserfolg orientierte Vergütung erhalten. In den allermeisten Fällen, wird sich aber ein der Untreue verdächtiges Verhalten nicht in Form einer höheren Vergütung des Machthabers niederschlagen, weshalb diese Art von Interessenkonflikt in der Praxis kaum eine Rolle spielen wird. Häufiger wird ein Interessenkonflikt dann relevant sein, wenn es um Geschäfte des Machtgebers mit dem Machthaber selbst oder diesem nahestehenden Personen und Unternehmen geht. Aufgrund komplexer Firmenstrukturen sind derartige Interessenkonflikte möglicherweise nicht leicht zu erkennen.

Zukünftig einen größeren Stellenwert könnte unseres Erachtens die Frage einnehmen, ob dem Machthaber in der konkreten Situation eine angemessene Informationsgrundlage zur Verfügung stand. Zur Beurteilung dieser Frage bedarf es mitunter einer hohen fachlichen Expertise und einschlägigen Branchen-Know-hows. Die Ansprüche an Qualität und Umfang der Informationsgrundlage steigen mit der wirtschaftlichen Bedeutung der beurteilungsgegenständlichen Entscheidung. So sind *prima vista* an einen im Unternehmensgeschehen nicht alltäglichen Ankauf einer Liegenschaft oder eines anderen Unternehmens andere Ansprüche zu stellen als an die routinemäßige Ersatzbeschaffung einer Produktionsmaschine. Weiters kann es in der Praxis vorkommen, dass auf den ersten Blick umfang-

reiche Informationsgrundlagen in tatsächlicher Hinsicht vom Machthaber oder vom ihn unterstützenden Berater etc bewusst für die eigenen Zwecke manipuliert wurden. Hier ergeben sich für Sachverständige – nach Maßgabe des konkreten Gutachtensauftrags – folgende, aus einer *Ex-ante*-Sicht zu beurteilende Fragestellungen:

- Um welche Art von Entscheidung handelt es sich, das heißt, welches Gefährdungs- und Risikopotenzial liegt vor, und ist dieses auch für den Machthaber erkennbar bzw musste der Machthaber das Risiko kennen? Bei Entscheidungen, die gewöhnlicherweise mit einem hohen Risikogehalt behaftet sind, wird sich wohl kein Machthaber darauf berufen können, er habe das dem Geschäft immanente Risiko nicht erkannt.
- War die geschaffene oder gegebene Informationsgrundlage situationsbezogen angemessen? Hierzu bedarf es beim Sachverständigen einer einschlägigen Erfahrung auf dem konkret zu beurteilenden Fachgebiet. Es werden hier mitunter auch Branchengepflogenheiten und -standards eine Rolle spielen. Je nach Einzelfall kann es erforderlich sein, dass sich der Sachverständige zB mit der Kalkulation eines Bauprojekts, der Kreditvergabe einer Bank oder dem Verkauf einer Unternehmensbeteiligung auseinandersetzt. Der Sachverständige hat sich intensiv und umfassend mit der konkreten Entscheidungssituation zu beschäftigen.
- Schließlich ist zu untersuchen, ob die vorhandenen Informationsgrundlagen auch tatsächlich als objektive Entscheidungsgrundlagen herangezogen werden können. Hier gilt es, im Eigeninteresse des Machthabers manipulierte oder auch offenkundig untaugliche Informationsgrundlagen zu identifizieren.

Weiters kann es im Einzelfall fraglich sein, ob der Machthaber zu Recht davon ausgehen durfte, zum Wohl der Gesellschaft zu handeln. Aus Sicht des Buchsachverständigen geht es hier vor allem darum, die (aus *Ex-ante*-Sicht) langfristig erwartbaren Vermögenseffekte einer Entscheidung zu analysieren, die mitunter auch die Inkaufnahme eines kurzfristig eintretenden Vermögensschadens rechtfertigen. Dies sind mitunter Sachverhaltsfeststellungen, die in Komplexität und Zeitaufwand mit der Feststellung des tatbildlichen Vermögensschadens ohne Weiteres vergleichbar oder im Einzelfall sogar deutlich anspruchsvoller sind.

6. Zusammenfassung

Die Öffnung des strafrechtlichen Untreuetatbestands für die Business Judgment Rule und somit den Gedanken der Sozialadäquanz durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 wird die Bedeutung des unternehmerischen Ermessensspielraums noch stärker im Bewusstsein der Strafverfolgungsbehörden und der Strafgerichte wie auch der Buchsachverständigen verankern und auch eine stärkere Akzentuierung als bisher erfordern. Hinkünftig sind Letztere gefordert, im Zuge der Gutachtenserstellung und -erstattung jedenfalls auch Beurteilungsgrundlagen zur

sozialen Adäquanz unternehmerischer Verhaltensweisen und zum damit einhergehenden Sorgfaltsmaßstab für die entscheidenden Juristen zu erarbeiten.

Anmerkungen:

- ¹ Vgl *Pohnert* in *Siart*, Handbuch des Buchsachverständigen (2012) Rz 749.
- ² Gesetzeszitate beziehen sich, sofern nichts anderes angegeben wird, immer auf die neue Rechtslage nach dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015.
- ³ Vgl § 153 Abs 1 StGB: „*Wer seine Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch den anderen am Vermögen schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.*“
- ⁴ Vgl *G. Schima*, Reform des Untreue-Tatbestandes und gesetzliche Verankerung der Business Judgment Rule im Gesellschaftsrecht, RdW 2015, 288 (290).
- ⁵ Vgl RIS-Justiz RS0094918: „*Der Machthaber hat dem Machtgeber den größtmöglichen Nutzen zu verschaffen, weshalb jedes den Interessen des Vertretenen abträgliche Verhalten des Machthabers Missbrauch ist.*“
- ⁶ AB 728 BlgNR 25. GP, 5 f.
- ⁷ Vgl *Plöckinger*, Die Business Judgment Rule – Eine Möglichkeit zu einer schärferen Konturierung des Befugnismissbrauchs im Rahmen des § 153 StGB? GES 2013, 343.
- ⁸ Vgl *Karollus*, Unternehmerische Ermessensentscheidungen und Business Judgment Rule aus primär gesellschaftsrechtlicher Sicht, VR 10/2015, 23 (28).
- ⁹ Vgl *G. Schima*, Reform des Untreuetatbestands und Business Judgment Rule im Aktien- und GmbH-Recht, GesRZ 2015, 286 (290).

¹⁰ Vgl *Karollus*, VR 10/2015, 28.

¹¹ Vgl *Plöckinger*, GES 2013, 344.

¹² AB 728 BlgNR 25. GP, 11; kritisch zur Ansicht der Gesetzesmaterialien *G. Schima*, RdW 2015, 291; *Kert/Komenda*, Untreue neu nach dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015, ÖZW 2015, 141 (148); zum Meinungsspektrum vor dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 vgl zB *McAllister*, Untreue bei Kreditvergabe und Spekulationsgeschäften? ÖJZ 2014, 13.

¹³ Bei Verpflichtungsgeschäften, bei denen zunächst kein Kapital des Machtgebers abfließt, tritt *Fuchs* (Reform der Untreue durch das StRÄG 2015, in *Lewis*, Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit Jahrbuch 2015 [2015] 345 [360 und 362]) für eine längerfristige Betrachtung bei der Schadensberechnung ein.

¹⁴ Vgl zB *Eckert/Spini/Wess*, Neuregelung des § 153 StGB und Auswirkungen auf die Praxis (Teil II), ZWF 2016, 7.

Korrespondenz:

Mag. Dr. Robert Bachl
Wirtschaftsprüfer und Steuerberater
Hamerlingstraße 40, 4020 Linz
Tel.: 0732 / 25 77 50
Fax.: 0732 / 25 77 50 - 26
E-Mail: office@rbachl.at

MMag. Dr. Stefan Piringer
Rechtsanwalt und Steuerberater
Stelzhamerstraße 12, 4020 Linz
Tel.: 0732 / 60 20 80
Fax.: 0732 / 60 20 80 - 20
E-Mail: stefan.piringer@d-ra.at