

# 5. Kapitel: Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit und die Möglichkeiten ihrer Übertragung auf andere Personen

Univ.-Prof. Dr. Karl Stöger, MJur

## A. Allgemeines

Dieses Kapitel untersucht die Verantwortlichkeit des (gesellschaftsrechtlich, dh nach den Vorschriften des GmbH-Gesetzes bestellten) GmbH-Geschäftsführers im **Verwaltungsstrafrecht**, also jenem Teil des Strafrechts, der nicht von den Gerichten, sondern den Verwaltungsbehörden vollzogen wird, sowie die Möglichkeit der Übertragung dieser Verantwortlichkeit auf andere Personen. Drei Bereiche bleiben hier jedoch ausgeklammert: zum einen das Steuer- und das Sozialversicherungsrecht (vgl dazu Kapitel 7; es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der im Folgenden dargestellte § 9 VStG gem § 254 Abs 1 FinStrG im landesgesetzlichen Abgabenstrafrecht anwendbar ist), zum anderen das Disziplinarrecht. Letzteres kann freilich für den Geschäftsführer dann von Bedeutung sein, wenn er selbst einem Disziplinarrecht unterliegt: Dies gilt etwa für die Geschäftsführer einer Anwalts-GmbH, die zwingend Rechtsanwälte sein müssen (§ 21c RAO). 5/1

Im Verwaltungsstrafrecht sind zwei Arten der Verantwortlichkeit des Geschäftsführers zu unterscheiden: Zum einen die für „**eigene**“ Verwaltungsübertretungen, zum anderen die für **der GmbH zuzurechnende** Verwaltungsübertretungen. Im ersten Fall geht es darum, dass der Geschäftsführer eine ihm selbst als „Privatperson“ (und nicht als Organ der GmbH) zuzurechnende Verwaltungsübertretung setzt: Hier wäre etwa vorstellbar, dass er seine Geschäftstermine schlecht einteilt und deswegen zwischen zwei Terminen mit dem Kfz eine Geschwindigkeitsübertretung begeht. Dieses Verhalten ist der GmbH nicht mehr zurechenbar. Im zweiten Fall muss eine der GmbH zurechenbare Verwaltungsübertretung vorliegen, dh diese muss die Folge eines Handelns oder Unterlassens einer Person sein, deren Tätigkeit oder Untätigkeit der GmbH **im rechtlichen Sinne zuzurechnen** ist (vgl auch VwGH 2004/03/0195). Dies kann etwa ein Angestellter sein, aber auch der Geschäftsführer selbst. Diese Fallgruppe ist für die Tätigkeit des GmbH-Geschäftsführers von besonderer Bedeutung und wird daher im Folgenden näher dargestellt. Das Problem ist hier, dass rechtlich gesehen zwar die GmbH die Verwaltungsübertretung begangen hat, dass sie selbst aber nicht schuldhaft handeln kann. Daher konstruiert das Gesetz eine Verantwortlichkeit einer Person, von der angenommen wird, dass sie in der Lage wäre, die der GmbH zurechenbaren Per- 5/2

sonen an der Begehung von Verwaltungsübertretungen zu hindern (vgl bereits *Mayer*, ZfV 1979, 444). Dies ist grundsätzlich der Geschäftsführer. Dabei kann sich eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsführers für „seine“ GmbH aus verschiedenen Rechtsvorschriften ergeben. Grundlegende Bestimmung ist dabei § 9 VStG, der allerdings gegenüber **besonderen Verwaltungsvorschriften subsidiär** ist. Diese gehen § 9 VStG somit vor (was auf Grund des Art 11 Abs 2 B-VG verfassungsrechtlich zulässig ist). Solche besonderen Vorschriften finden sich in zahlreichen Gesetzen. Als bedeutendste Sondervorschriften sind die Regelungen der GewO über den gewerberechtlchen Geschäftsführer zu bezeichnen.

5/3 Im Folgenden soll zuerst die Bestimmung des § 9 VStG näher dargestellt werden, anschließend die wichtigsten Sonderregeln, die in unterschiedlichem Ausmaß von § 9 VStG abweichen. Gemeinsam ist diesen Regelungen, dass sie es grundsätzlich **ermöglichen**, dass der GmbH-Geschäftsführer seine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit **auf andere Personen überträgt**. In einigen Fällen wird überhaupt für die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit in einem bestimmten Rechtsgebiet eine eigene Person eingesetzt, die mit dem gesellschaftsrechtlichen Geschäftsführer nicht zwingend personident ist. Ein Beispiel für einen solchen Fall ist der schon erwähnte gewerberechtliche Geschäftsführer, dessen Rechtsstellung eingehend erörtert werden wird. Im Weiteren wird allerdings jeweils nur die **verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit** all dieser Personen näher dargestellt, zu betonen ist freilich, dass sie regelmäßig auch **zivilrechtlich** gegenüber der GmbH haften, die sie in diese Funktion berufen hat: Hinsichtlich der GmbH-Geschäftsführer vgl Kapitel 1 und 2; hinsichtlich der zivilrechtlichen Haftung sonstiger Personen, die die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit tragen, vgl insbesondere *Langer*, Haftungsrisiken 14 (verantwortliche Beauftragte nach § 9 VStG) sowie 41 ff (verantwortlicher Beauftragter nach ArbIG bzw VAIG) und 50 (Beauftragter nach SicherheitskontrollG).

## **B. § 9 Abs 1 VStG: Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des GmbH-Geschäftsführers („gesellschaftsrechtlicher Geschäftsführer“)**

5/4 § 9 VStG ist **mehrstufig aufgebaut**: Als **Grundregel** legt er fest, dass für die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, somit auch durch eine GmbH ab ihrer Eintragung ins Firmenbuch (VwGH 95/02/0243), verantwortlich ist, wer zur „Vertretung nach außen berufen ist“. Darunter sind im Falle der GmbH die Geschäftsführer zu verstehen, und zwar grundsätzlich alle (bei einer GmbH&Co KG im engeren Sinn [nur eine GmbH als Komplementär] sind die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH zur Ver-

tretung nach außen berufen: VwGH 92/17/0072). Diese tragen die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit **kumulativ**, dh alle Geschäftsführer können bestraft werden (VwGH 2006/02/0248; 2003/07/0021; vgl auch VwGH 2007/09/0369). Ein Geschäftsführer ist nur dann nicht zur Vertretung nach außen berufen, wenn er auf Grund des Gesellschaftsvertrages der GmbH nicht zur Vertretung ermächtigt ist (VwGH 2000/03/0231); eine bloß interne Aufgabenverteilung zwischen mehreren Geschäftsführern ist für § 9 Abs 1 VStG hingegen unbeachtlich, dh in diesem Fall haften wieder alle Geschäftsführer (VwGH 2006/02/0248; 2003/07/0021). Nicht „zur Vertretung nach außen berufen“ iSd § 9 Abs 1 VStG sind **Prokuristen** und **Handlungsbevollmächtigte** – sie können somit nur dann für das Handeln einer GmbH verantwortlich sein, wenn sie zu verantwortlichen Beauftragten gem § 9 Abs 2 VStG bestellt werden (vgl zum Prokuristen zB VwGH 96/02/0274; VwSlg 12079A/1986). Der Geschäftsführer ist für die Verwaltungsübertretungen strafbar, die sich ereignet haben, während er diese Funktion innehatte; Anfang und Ende der Rechtsstellung sind nach dem GmbH-Gesetz zu beurteilen, womit zB auch die (noch) fehlende Eintragung des Geschäftsführers ins Firmenbuch auf Grund ihrer bloß deklarativen Wirkung einer Verantwortlichkeit gem § 9 VStG nicht entgegensteht (VwGH 93/02/0194; VwSlg 11460A/1984). Dies kann bei Dauerdelikten und fortgesetzten Delikten (zu den Begriffen zB *Hengstschläger*, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 771; *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrensrecht 445 f) bewirken, dass aufeinander folgende Geschäftsführer jeweils nur für einen bestimmten Zeitraum der Deliktsverwirklichung haften. Wird also etwa von der GmbH eine Tätigkeit ohne eine dafür vorgesehene Bewilligung (zB: für die Tätigkeit insgesamt oder für den Betrieb bestimmter Einrichtungen) ausgeübt, so haftet jeder der gesellschaftsrechtlichen Geschäftsführer für den Zeitraum, für den er in dieser Funktion bestellt war. Dies gilt übrigens auch für andere Personen, denen verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit übertragen wird (zB für die weiter unten dargestellten verantwortlichen Beauftragten oder für einen gewerberechtlichen Geschäftsführer): Auch diese sind jeweils nur **für den Zeitraum ihrer Bestellung** verantwortlich.

Ist für die GmbH ein **Insolvenzverwalter** bestellt, ist dieser das zur Vertretung der Konkursmasse nach außen berufene Organ und ist daher nach § 9 Abs 1 VStG verantwortlich (zum Ganzen näher *Weber-Wilfert*, ZUV 2004, 48; aus der Rsp zB VwGH 2008/09/0224). Seine Verantwortlichkeit wird allerdings eingeschränkt, wenn ein besonderer Verwalter nach § 86 IO bestellt wird oder wenn er verantwortliche Beauftragte nach § 9 Abs 2 VStG bestellt (VwGH 2007/09/0288; dazu näher unten sowie *Weber-Wilfert*, ZIK 2004, 162). Bei einer GmbH in Liquidation sind die **Liquidatoren** (§ 89 GmbHG: Grundsätzlich die Geschäftsführer) zur Vertretung nach außen berufen.

Dem § 9 Abs 1 VStG liegt nach Ansicht des VwGH (zB 2003/09/0096) das Konzept zu Grunde, dass der Geschäftsführer dafür bestraft wird, dass er es

verabsäumt hat, als Vertreter der Gesellschaft alles ihm Zumutbare und Mögliche zu unternehmen, um zu verhindern, dass der unmittelbare Täter – der der GmbH zuzurechnen ist – eine Verwaltungsstraftat begeht. In der Lehre ist die genaue dogmatische Beurteilung strittig (vgl die Übersicht bei *N. Raschauer/Wessely*, Verwaltungsstrafrecht 113 f; sowie bei *Wessely*, in *N. Raschauer/Wessely*, VStG § 9 Rz 1, 2). Einigkeit besteht aber dahingehend, dass der Geschäftsführer nur für eigenes Verschulden haftet; dh wenn er alles unternommen hat, um Verwaltungsübertretungen durch der GmbH zurechenbare Personen zu verhindern, kann ihm kein Vorwurf mehr gemacht werden. Zur Bejahung einer Haftung muss er dabei nach überwiegender Ansicht die Verschuldensform erfüllen, die das Gesetz für die entsprechende Verwaltungsübertretung verlangt (so *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze II 172; *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrenrecht 423; *N. Raschauer/Wessely*, Verwaltungsstrafrecht 115; aA *Aichlreiter*, ZfV 1996, 553: § 9 VStG findet nur auf Verwaltungsübertretungen Anwendung, die keine bestimmte Verschuldensform erfordern, somit solche, zu deren Verwirklichung schon Fahrlässigkeit genügt [§ 5 Abs 2 VStG]. Der VwGH hat diese Frage offenbar bislang nicht ausdrücklich beantwortet, was möglicherweise auch damit zu erklären ist, dass zur Verwirklichung der meisten Verwaltungsstraftatbestände Fahrlässigkeit ausreicht). Einigkeit innerhalb der Lehre und Jud besteht hingegen dahingehend, dass die Vermutung des § 5 Abs 2 zweiter Satz VStG auch auf die Fälle des § 9 VStG anzuwenden ist: Sofern somit die betroffene Verwaltungsübertretung ein Ungehorsamsdelikt ist (dh die Tätigkeit oder Unterlassung ohne Eintritt eines „Erfolgs“ strafbar ist), für dessen Verwirklichung Fahrlässigkeit ausreicht, wird ex lege vermutet, dass die zur Vertretung nach außen berufene Person fahrlässig gehandelt hat – diese hat sich insoweit „freizubeweisen“, als sie glaubhaft machen muss, dass sie nicht fahrlässig gehandelt hat. Zur Bedeutung des individuellen Verschuldens eines Geschäftsführers bei einer Geschäftsführermehrheit zB VwGH 2007/07/0129. Hinzuweisen ist auf die Sondervorschrift des § 23 Abs 1 UmweltmanagementG, die bei Unternehmen mit Umweltmanagementsystemen gemäß EMAS in bestimmten Fällen ein Absehen von der Bestrafung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichen (dh primär: der Geschäftsführer) vorsieht; näher *Schneider*, Compliance Rz 986.

5/7 Hinsichtlich der Frage, ob den Geschäftsführer ein Verschulden trifft, hat die Jud des VwGH das Konzept des „**wirksamen Kontrollsystems**“ entwickelt: Nur wenn ein solches eingerichtet ist, kann der Geschäftsführer sein mangelndes Verschulden glaubhaft machen (zur „**Einarbeitungszeit**“ des neuen Geschäftsführers VwGH 2008/09/0117). Zur Frage, wann ein wirksames Kontrollsystem vorliegt, gibt der VwGH in seiner Jud nur sehr allgemein formulierte Anhaltspunkte. Ein Kontrollsystem muss so gestaltet sein, dass es unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen muss (VwGH 2007/09/0278; 2003/03/0033;

2001/09/0215). Insb muss es auch geeignet sein, **eigenmächtige Handlungen** von Arbeitnehmern zu verhindern (VwGH 2008/02/0127; 2000/09/0170). Die bloße Schulung von Mitarbeitern wird idR nicht ausreichen (VwGH 2006/02/0034; 2007/02/0277; 2005/03/0140; vgl auch 2005/03/0166); ebenso wenig reicht es für das Vorliegen eines wirksamen Kontrollsystems aus, sich auf die Erteilung entsprechender Weisungen an Mitarbeiter und eine **stichprobenartige** Kontrolle derselben zu beschränken (VwGH 2008/03/0176; 2007/02/0317; 95/02/0275); vielmehr ist eine „wirksame“ Überprüfung der Einhaltung der Weisungen – mit entsprechenden Konsequenzen bei ihrer Verletzung – notwendig. Auch „bloße“ regelmäßige Kontrollen reichen daher grundsätzlich nicht aus, wenn sie nicht mit zusätzlichen Maßnahmen verbunden sind (VwGH 96/02/0130); idR muss eine **jederzeitige** Überprüfung der Einhaltung von Verwaltungsvorschriften möglich sein (zB VwGH 2008/03/0176; 2003/03/0033). Es ist daher zB nicht ausreichend, dass auf den einzelnen Baustellen Bauleiter bzw Vorarbeiter und Poliere mit der Überwachung der Einhaltung an Ort und Stelle betraut sind, **ohne dass die zur Vertretung nach außen befugten Personen bzw die verantwortlichen Beauftragten selbst die Einhaltung der Vorschriften** – nicht nur durch wöchentliche Kontrollen – **überwachen** (VwGH 2009/02/0302; 2007/02/0317; 2007/02/0147, jeweils mwH auf ältere Rsp). Der Geschäftsführer muss im Übrigen auch darlegen, wie ein Kontrollsystem funktioniert (zB wie und wann Kontrollen durchgeführt werden), dh die Strafbehörde (bzw der UVS oder VwGH) muss nachvollziehen können, dass das Kontrollsystem die soeben geschilderten Anforderungen auch erfüllt (zB VwGH 2008/03/0176; 2007/09/0345; 2001/09/0215). Der Geschäftsführer hat insb auch für Zeiten seiner Abwesenheit vom Betrieb (auch Urlaub, Fortbildung) sicherzustellen, dass das Kontrollsystem dennoch funktioniert. Zusammenfassend kann man festhalten, dass die vom VwGH an ein wirksames Kontrollsystem gestellten Anforderungen zwar sehr streng sind, aber nur sehr schwer in allgemeiner Art zu umschreiben sind. Ein wirksames Kontrollsystem dürfte jedoch nur dann vorliegen, wenn eine jederzeitige Kontrolle des Ablaufs von unternehmensinternen Prozessen möglich ist, wobei insb die Möglichkeit des nicht gesetzeskonformen Verhaltens von Mitarbeitern – sogar trotz allfälliger Weisungen (VwGH 2008/09/0224) – als durchaus wahrscheinlich angenommen werden muss. Vgl für ein konkretes Beispiel VwGH 2006/02/0034: Im Freileitungsmastbau muss die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften allenfalls auch mit Ferngläsern und Fernsprechgeräten kontrolliert werden, um von einem wirksamen Kontrollsystem sprechen zu können. Weiters VwGH 2006/09/0080: Zur Vermeidung von Verstößen gegen das Ausländerbeschäftigungsrecht auf Baustellen sind grds **tägliche Identitätsüberprüfungen** durchzuführen. Zu Anforderungen an das wirksame Kontrollsystem allgemein auch *Schneider*, Compliance Rz 966; speziell zum Arbeitszeitrecht auch *Mazal*, Verwaltungsstrafrechtliche Probleme 112 ff.