

Vorwort

Es ist schon vom Begriff her ein vielsagendes Bild: Gesetzesflut. Sie macht besonders der Wirtschaft zu schaffen. Während Großunternehmen häufig eigene Rechtsabteilungen beschäftigen (die gewiss nicht gratis arbeiten), ist es für klein- und mittelständische Unternehmen häufig erforderlich, sich die notwendige (juristische) Expertise zuzukaufen.

Dass dem so ist, verwundert nicht: Rund 110.000 Gesetze und Verordnungen sind es derzeit, die auf landes-, bundes- und gemeinschaftsrechtlicher Ebene unseren Alltag bis ins Detail regeln. Die im technischen Bereich häufig verwendeten ÖNORMEN haben sich in den letzten zehn Jahren vervielfacht; mittlerweile sind es rund 23.500. Es ist evident, dass angesichts dieser Regelungsvielfalt niemand Detailkenntnisse in sämtlichen Bereichen haben kann. Da von der den Geschäftsführern obliegenden Sorgfaltspflicht gemäß § 25 Abs 1 GmbHG aber auch **Gesetzestreue** – also die Einhaltung der für den Geschäftsbetrieb der jeweiligen Gesellschaft maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen – umfasst ist, wird genau das verlangt, was eigentlich unmöglich ist: die umfassende Kenntnis einer Vielzahl von Verwaltungsbestimmungen, die eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (be)treffen und für deren Einhaltung sämtliche Geschäftsführer verantwortlich sind.

Die Verpflichtung, einen gewerberechtlichen Geschäftsführer zu bestellen, wird von vielen Klein- und Mittelbetrieben als „notwendiges Übel“ erfüllt. In der Unternehmenspraxis beschäftigt sich jedoch kaum jemand mit der Frage der konkreten Zuständigkeitsabgrenzung – und der notabene damit verbundenen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit zwischen einem (mehreren) gesellschaftsrechtlichen und gewerberechtlichen Geschäftsführer(n). Diese Lücke soll mit dem gegenständlichen Praxiswerk ebenso geschlossen werden, wie es das Ziel ist, die methodische und rechtsrichtige Übertragung verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlichkeit auf – aus der Sicht eines Geschäftsführers – *andere Personen* umfassend darzustellen.

Die höchstgerichtliche Judikatur zu vielen Facetten der (verwaltungsstrafrechtlichen) Haftung von Mitgliedern des gesetzlichen Vertretungsorgans einer Kapitalgesellschaft wird regelmäßig als lebensfremd empfunden. So gut wie ausnahmslos zieht die Rechtsprechung in den von ihr zu entscheidenden Fällen mit verwaltungsstrafrechtlichem Bezug Schlussfolgerungen, *was nicht richtig war*. Umgekehrt vermeidet der Verwaltungsgerichtshof jedoch eine Positivumschreibung

richtigen Handelns, auf deren Grundlage GmbH-Geschäftsführer für sich einen praxistauglichen Leitfaden entwickeln können, *wie* sie sich richtig zu verhalten haben.

Die vorangeführten Defizite sind der Lehre nicht verborgen geblieben: In einer gleichermaßen lesenswerten wie zutreffenden Glosse¹ führt *Susanne Kalss* im Hinblick auf den als unbefriedigend empfundenen Status quo verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlichkeit aus, dass

- „... dieses Korsett zu eng geworden ist und tüchtige Mitarbeiter auf zweiter und dritter Ebene nicht bereit sind, diese tatsächlich nicht beherrschbare und daher nicht zumutbare Verantwortung zu übernehmen“;
- „... dem Verwaltungsstrafrecht wieder der Charakter als Verschuldensstrafrecht zurückgegeben werden soll und die faktische Erfolgshaftung aufzugeben sei. Weder die gesetzliche Beweislastumkehr noch die belastende und lebensferne Verwaltungspraxis und Judikatur seien europarechtlich vorgesehen. Es ist zweckmäßig wieder das Verschuldensprinzip zu etablieren, etwa in dem der Gesetzgeber überhaupt die Beweislast der verfolgenden Behörde auferlegt oder jedenfalls den Entlastungsbeweis für den Täter erleichtert, damit er ihn tatsächlich führen kann.“

Sowohl dieser Zustandsbeschreibung als auch der von *Kalss* vorgeschlagenen Rückbesinnung ist mE nichts hinzuzufügen.

Selbstverständlich kann dieses Buch das Verwaltungsstrafrecht nicht verändern. Es setzt sich aber das Ziel, die Frage der **richtigen haftungsbefreienden Übertragung verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlichkeit** weg von sämtlichen GmbH-Geschäftsführern systematisch zu beantworten und konkrete **Lösungsansätze für die Praxis** im Sinne einer *Best Practice* auszuarbeiten. Dazu gehört es auch, die Grenzen der Übertragung verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlichkeit aufzuzeigen.

Ausgehend von einer grafisch abgebildeten Organisationsstruktur wird dargestellt, welche (verantwortlichen) Beauftragten und berufsrechtlichen Geschäftsführer bestellt werden *müssen* bzw aus haftungsprophylaktischer Sicht der Mitglieder des gesetzlichen Vertretungsorgans tätig werden *sollen*. **Kapitel 2.** widmet sich der Bestellung von verantwortlichen Beauftragten als Instrument der Verantwortlichkeitsentlastung der GmbH-Geschäftsführung im Verwaltungsstrafrecht. Hierbei sind die Themenbereiche „wirksames Kontrollsystem“ und „Übernahme von Verwaltungsstrafen?“ ein wesentlicher Schwerpunkt. Die Funktion von berufsrechtlichen Geschäftsführern wird in **Kapitel 3.** beleuchtet, wobei – entsprechend seiner praktischen Bedeutung – dem gewerberechtlichen Geschäftsführer breiter Raum beigemessen wird. Darüber hinaus existieren – zumeist auf

¹ *Kalss*, Das Verwaltungsstrafrecht ist aus den Fugen geraten – bitte rasch einfangen, GesRZ 2016/1, 1.

konkreten Rechtsgrundlagen beruhend – eine Vielzahl von Beauftragten. Diese werden in **Kapitel 4.** zumindest in den Grundzügen erörtert, wobei in einem eigenen Abschnitt auf die diesbezügliche haftungsrechtliche Situation der GmbH-Geschäftsführung eingegangen wird.

Es liegt auf der Hand, dass Gesetzesübertretungen *passieren können*, deren Folge eine Verhängung von Verwaltungsstrafen zu Lasten der verantwortlichen Personen ist. Aus diesem Grund behandelt **Kapitel 5.** die **Übernahme von Verwaltungsstrafen** durch die Gesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der **Business Judgement Rule.**

Ein wesentlicher Bestandteil der „Haftungsprophylaxe“ ist ein adäquater **Versicherungsschutz** sowohl für Geschäftsführer als auch für die verschiedenen *Beauftragten*; die diesbezüglichen Anforderungen werden in **Kapitel 6.** erörtert. Die **Empfehlungen** und **Checklisten** in **Kapitel 7.** bieten die erforderlichen Hilfestellungen für die Unternehmenspraxis. Anhand eines auszugsweise abgebildeten Beratungsmandates wird in **Kapitel 8.** abschließend dargestellt, auf welche Weise eine umfassende Verantwortlichkeitsentlastung durch die GmbH-Geschäftsführung realisierbar ist.

Beim Team des Linde Verlages, insbesondere bei *Mag. Klaus Kornherr*, habe ich mich für die professionelle Abwicklung des gegenständlichen Buchprojektes zu bedanken. Ein herzliches Vergelt's Gott an *Angelika Höck*, Büroleiterin der Kanzlei Fritz, für die professionelle Gestaltung des Manuskripts sowie die Korrekturen. Zu guter Letzt schulde ich großen Dank meiner Ehefrau *Mag. Elisabeth Fritz*: Dieses Werk hat viel Kraft gekostet; Elisabeth hat mich immer unterstützt (häufig auch *aufgefangen*) und – da sich ein solches Buch nicht von alleine schreibt – auch in einem großen Ausmaß auf gemeinsame Freizeitaktivitäten verzichtet.

Ihre Verbesserungsvorschläge richten Sie bitte an team@kanzleifritz.at; ich freue mich aber auch über Lob.

Brandenberg, im April 2020

Christian Fritz