

Ausgedruckt am 15. 5. 2000

Regierungsvorlage

Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch und die Strafprozessordnung geändert werden

Der Nationalrat hat beschlossen:

Artikel I

Das Strafgesetzbuch, BGBl. Nr. 60/1974, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 153/1998, wird wie folgt geändert:

1. An die Stelle des § 159 und seiner Überschrift tritt folgende Bestimmung:

“Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen

§ 159. (1) Wer grob fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit dadurch herbeiführt, dass er kridaträchtig handelt (Abs. 5), ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit grob fahrlässig die Befriedigung wenigstens eines seiner Gläubiger dadurch vereitelt oder schmälert, dass er nach Abs. 5 kridaträchtig handelt.

(3) Ebenso ist zu bestrafen, wer grob fahrlässig seine wirtschaftliche Lage durch kridaträchtiges Handeln (Abs. 5) derart beeinträchtigt, dass Zahlungsunfähigkeit eingetreten wäre, wenn nicht von einer oder mehreren Gebietskörperschaften ohne Verpflichtung hiezu unmittelbar oder mittelbar Zuwendungen erbracht, vergleichbare Maßnahmen getroffen oder Zuwendungen oder vergleichbare Maßnahmen anderer veranlasst worden wären.

(4) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren ist zu bestrafen, wer

1. im Fall des Abs. 1 einen 10 Millionen Schilling übersteigenden Befriedigungsausfall seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen bewirkt,
2. im Fall des Abs. 2 einen 10 Millionen Schilling übersteigenden zusätzlichen Befriedigungsausfall seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen bewirkt oder

3. durch eine der in den Abs. 1 oder 2 mit Strafe bedrohten Handlungen die wirtschaftliche Existenz vieler Menschen schädigt oder im Fall des Abs. 3 geschädigt hätte.

(5) Kridaträchtig handelt, wer entgegen Grundsätzen ordentlichen Wirtschaftens

1. einen bedeutenden Bestandteil seines Vermögens zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht, verschleudert oder verschenkt,
2. durch ein außergewöhnlich gewagtes Geschäft, das nicht zu seinem gewöhnlichen Wirtschaftsbetrieb gehört, durch Spiel oder Wette übermäßig hohe Beträge ausgibt,
3. übermäßigen, mit seinen Vermögensverhältnissen oder seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand treibt,
4. Geschäftsbücher oder geschäftliche Aufzeichnungen zu führen unterlässt oder so führt, dass ein zeitnaher Überblick über seine wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage erheblich erschwert wird, oder sonstige geeignete und erforderliche Kontrollmaßnahmen, die ihm einen solchen Überblick verschaffen, unterlässt oder
5. Jahresabschlüsse, zu deren Erstellung er verpflichtet ist, zu erstellen unterlässt oder auf eine solche Weise oder so spät erstellt, dass ein zeitnaher Überblick über seine wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage erheblich erschwert wird.“

2. Im § 167 Abs. 1 treten an die Stelle der Worte “fahrlässiger Krida” die Worte “grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen”.

Artikel II

Die Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 164/1999, wird wie folgt geändert:

Im § 9 Abs. 1 Z 1 werden nach den Worten “der gefährlichen Drohung (§ 107 StGB),” die Worte “der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§ 159 StGB),” eingefügt.

Artikel III

Inkrafttreten und Schlussbestimmungen

(1) Dieses Bundesgesetz tritt mit xxx 2000 in Kraft.

(2) Die durch dieses Bundesgesetz geänderten Strafbestimmungen sind in Strafsachen nicht anzuwenden, in denen vor ihrem Inkrafttreten das Urteil in erster Instanz gefällt worden ist. Nach Aufhebung eines Urteils infolge Nichtigkeitsbeschwerde, Berufung, Wiederaufnahme oder Erneuerung des Strafverfahrens oder infolge eines Einspruches ist jedoch im Sinne der §§ 1, 61 StGB vorzugehen.

Vorblatt

Probleme und Ziele der Gesetzesinitiative:

Grundlegendes rechtspolitisches Ziel des vorliegenden Entwurfs ist es, den Tatbestand der fahrlässigen Krida durch eine enggefasste Bestimmung gegen grob fahrlässiges kridaträchtiges Verhalten zu ersetzen und damit das Eingehen von wirtschaftlichem Risiko im unteren Bereich der Strafbarkeit zu entkriminalisieren. Dazu ist der neue Tatbestand der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen stärker zu konturieren und präziser zu fassen. Anliegen wirtschaftsstrafrechtlicher Bestimmungen muss es stets sein, die Bereitschaft zu wirtschaftlichem Risiko und Gewinnstreben als notwendiges movens einer Marktwirtschaft zu respektieren, echte Misswirtschaft und (insbesondere gläubiger-) schädigendes Verhalten aber zu pönalisieren. Dabei gilt es zu beachten, dass zu undifferenzierte, kriminalpräventiv gemeinte Sanktionsdrohungen, “zu viele Sanktionsmittel, eine zu strenge Gesetzgebung und Rechtsprechung von vornherein die Risikobereitschaft überhaupt abtöten” könnten (Rainer, Strafrechtliche Verfolgung bei Unternehmensinsolvenzen, RZ 1994, 127).

Grundzüge der Problemlösung:

Im Sinne des Regierungsprogramms erscheint es angezeigt, einen deutlichen Schritt zur Entkriminalisierung der (“einfachen”) fahrlässigen Krida zu setzen. Die bisherige Bestimmung der fahrlässigen Krida nach § 159 StGB soll durch den Tatbestand der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen ersetzt werden. Dieser soll den Strafbarkeitsbereich zunächst auf grob fahrlässige Verhaltensweisen einschränken und solcherart wirtschaftlich verfehlte Handlungen, die im Wirtschaftsleben auch normalerweise sorgfältigen Unternehmern unterlaufen können und daher bloß als leicht fahrlässig einzustufen sind, straflos lassen. Zugleich soll durch Verzicht auf eine Generalklausel entkriminalisiert werden. Strafbar soll in Hinkunft nicht jedes Fehlverhalten sein, das im Nachhinein betrachtet zur Zahlungsunfähigkeit oder Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen geführt hat, sondern nur solche Verhaltensweisen, die grundsätzlich kridaträchtig sind. Durch eine taxative Aufzählung der verpönten Handlungen soll grob unwirtschaftliches und leichtfertiges Handeln von schlichten Fehlleistungen und ökonomischem Misserfolg besser und zielgerichteter unterschieden werden.

Alternativen:

Ersatzlose Streichung des Tatbestandes.

Kosten:

Es kann davon ausgegangen werden, dass die Gesetzwerdung des Entwurfs jedenfalls zu keinen Mehrausgaben des Bundes führen wird.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Soweit die Strafbarkeit bloß “leicht” fahrlässigen wirtschaftlichen Fehlverhaltens ein (überschießendes) Hemmnis für unternehmerische Tätigkeit darstellt, wird dieses Hemmnis beseitigt, indem der Bereich sozialadäquaten wirtschaftlichen Risikoverhaltens ausgeweitet wird.

EU-Konformität:

EU-Recht wird durch den vorliegenden Entwurf nicht berührt.

Erläuterungen

Allgemeines

Das Strafgesetzbuch wurde zuletzt mit dem am 1. Oktober 1998 in Kraft getretenen Strafrechtsänderungsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 153 (StRÄG 1998), abgeändert. Im Entwurf zum StRÄG 1998 (JMZ 318.009/9-II.1/98) war bereits eine Neuregelung der Kridatbestände (§§ 156 ff StGB) vorgesehen. Auf Grund der mannigfaltigen Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren gelangte das Bundesministerium für Justiz zur Ansicht, die Neuregelung der Kridatbestände aus der Regierungsvorlage zum StRÄG 1998 herauszunehmen, um die darin enthaltene und unbestrittene Umsetzung von internationalen Vorgaben nicht zu verzögern.

Inzwischen sind die in einem Arbeitskreis beim BMJ angestellten eingehenden Überlegungen zur Einschränkung des Tatbestandes der fahrlässigen Krida (§ 159 StGB) soweit abgeschlossen, dass es angezeigt erscheint, im Sinne des Regierungsprogramms einen deutlichen Schritt zur Entkriminalisierung der ("einfachen") fahrlässigen Krida zu setzen. Eine völlig ersatzlose Streichung des § 159 StGB empfiehlt sich – insoweit auch im Hinblick auf dessen Funktion als "Auffangtatbestand" zum Betrug und gegebenenfalls zu anderen Vermögenstatbeständen – nicht. Der vorgeschlagene neue Tatbestand der "grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen" soll insbesondere keine Generalklausel enthalten, sondern kridaträchtige Verhaltensweisen – unter Verzicht auf die in der bisherigen Anwendungspraxis am häufigsten inkriminierten Fälle der übermäßigen Kreditbenützung und der verspäteten Insolvenzanmeldung – taxativ anführen.

Eine spätere weitergehende Neugestaltung des gesamten Kridastrafrechts will der Entwurf nicht ausschließen.

Der wesentliche Inhalt des Entwurfes lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Die bisherige Bestimmung der fahrlässigen Krida nach § 159 StGB soll durch den Tatbestand der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen ersetzt werden. Dieser soll den Strafbarkeitsbereich zunächst auf grob fahrlässige Verhaltensweisen einschränken und solcherart wirtschaftlich verfehlte Handlungen, die im Wirtschaftsleben auch normalerweise sorgfältigen Unternehmern unterlaufen können und daher als bloß leicht fahrlässig einzustufen sind, straflos lassen. Zugleich soll eine deutliche Entkriminalisierung durch Verzicht auf eine Generalklausel erfolgen. Strafbar soll in Hinkunft nicht jedes Fehlverhalten sein, das im Nachhinein betrachtet zur Zahlungsunfähigkeit oder Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen geführt hat, sondern nur solche Verhaltensweisen, die grundsätzlich kridaträchtig sind. Durch eine taxative Aufzählung der verpönten Handlungen soll grob unwirtschaftliches und leichtfertiges Handeln von schlichten Fehlleistungen und ökonomischem Misserfolg besser und zielgerichteter unterschieden werden.

Zu den finanziellen Auswirkungen

Unmittelbare finanzielle Auswirkungen sind mit dem vorliegenden Entwurf nicht verbunden. Zwar wird es durch die starke Einschränkung des Anwendungsbereiches der fahrlässigen Krida und der damit verbundenen Entkriminalisierung zu einer Verringerung der Anzahl der Strafverfahren kommen. Da jedoch § 159 in der bisherigen Fassung auch als Auffangtatbestand gegenüber anderen Delikten diente, werden einige Fälle zu Verfahren beispielsweise wegen betrügerischer Krida führen, die unter Umständen mehr Ermittlungsaufwand im Bereich des Vorverfahrens erfordern.

Der mit der Führung von Kridastrafverfahren derzeit verbundene nicht geringe Aufwand an Sachverständigengebühren sollte sich vermindern. Da jedoch mit eher steigenden Anfallszahlen gerechnet werden muss und häufig auch in nicht zur Anklage gebrachten Fällen zunächst die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich sein wird, darf die zu erwartende Aufwandsverminderung nicht überschätzt werden.

Kompetenzgrundlage

Die Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 des Bundes-Verfassungsgesetzes idF von 1929.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich

Soweit die Strafbarkeit bloß "leicht" fahrlässigen wirtschaftlichen Fehlverhaltens ein (überschießendes) Hemmnis für unternehmerische Tätigkeit darstellt, wird dieses Hemmnis beseitigt, indem der Bereich sozialadäquaten wirtschaftlichen Risikoverhaltens ausgeweitet wird.

EU-Konformität

Die vorgeschlagene Änderung berührt nicht EU-Recht.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu Art. I Z 1 (§ 159 StGB):

1. Grundlegendes **rechtspolitisches Ziel** des vorliegenden Entwurfs ist es, den Tatbestand der fahrlässigen Krida durch eine enggefasste Bestimmung gegen grob fahrlässiges kridaträchtiges Verhalten zu ersetzen und damit das Eingehen von wirtschaftlichem Risiko im unteren Bereich der Strafbarkeit zu entkriminalisieren. Dazu ist der neue Tatbestand der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen stärker zu konturieren und präziser zu fassen, um die derzeitige fahrlässige Krida von Auffangfunktionen (siehe unten 6.) zu entlasten. Anliegen wirtschaftsstrafrechtlicher Bestimmungen muss es stets sein, die Bereitschaft zu wirtschaftlichem Risiko und Gewinnstreben als notwendiges movens einer Marktwirtschaft zu respektieren, echte Misswirtschaft und (insbesondere gläubiger-) schädigendes Verhalten aber zu pönalisieren. Dabei gilt es zu beachten, dass zu undifferenzierte, kriminalpräventiv gemeinte Sanktionsdrohungen, "zu viele Sanktionsmittel, eine zu strenge Gesetzgebung und Rechtsprechung von vornherein die Risikobereitschaft überhaupt abtöten" könnten (Rainer, Strafrechtliche Verfolgung bei Unternehmensinsolvenzen, RZ 1994, 127).

2. Wegen **fahrlässiger Krida** wurden im Jahr 1998 insgesamt **1 690** (nach 57 im Jahr 1975, 426 im Jahr 1980, 770 im Jahr 1985, 729 im Jahr 1990 und 1240 im Jahr 1995) **Personen verurteilt** (wegen **betrügerischer Krida 39 Personen**).

Nach **§ 159** wurde in 263 Fällen eine Geldstrafe (195 bedingt, 58 unbedingt, 10 teilbedingt) und in **1 402 Fällen** eine **Freiheitsstrafe** verhängt (**1 379 bedingt**, 17 unbedingt, 6 teilbedingt). Die bedingte Freiheitsstrafe lag in 739 Fällen zwischen einem und drei Monaten, in 401 Fällen zwischen drei und sechs Monaten. In 8 Fällen überstieg die Dauer der verhängten Freiheitsstrafe ein Jahr, in einem dieser Fälle wurde die Strafe unbedingt ausgesprochen. (Nach **§ 156 StGB** wurde in 3 Fällen eine Geldstrafe, in 34 Fällen eine Freiheitsstrafe verhängt, die in 23 Fällen bedingt nachgesehen wurde, 13 davon in der Dauer von sechs bis zwölf Monaten. In 6 Fällen überstieg die Dauer der verhängten Freiheitsstrafe ein Jahr, davon wurde eine unbedingt verhängt. In einem dieser Fälle betrug die Freiheitsstrafe über fünf Jahre.)

3. Vor diesem Hintergrund **ergibt das geltende Recht in Bezug auf § 159 StGB folgendes Bild:**

Fahrlässige Krida nach § 159 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB begeht, wer als Schuldner mehrerer Gläubiger

- a) fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt, insbesondere dadurch, dass er
 - i. übermäßigen Aufwand treibt,
 - ii. leichtsinnig oder unverhältnismäßig Kredit benutzt oder
 - iii. gewährt,
 - iv. einen Bestandteil seines Vermögens verschleudert oder
 - v. ein gewagtes Geschäft abschließt, das nicht zum ordnungsgemäßen Betrieb seines Geschäftes gehört oder mit seinen Vermögensverhältnissen im auffallenden Widerspruch steht, oder
- b) in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit fahrlässig die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert, insbesondere dadurch, dass er
 - i. eine neue Schuld eingeht,

- ii. eine Schuld zahlt,
- iii. ein Pfand bestellt oder
- iv. die Geschäftsaufsicht, das Ausgleichsverfahren oder die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragt.

Während § 159 Abs. 1 Z 1 StGB also als eigentliche Tathandlung die **Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit** vorsieht, stellt § 159 Abs. 1 Z 2 auf die **Beeinträchtigung der Gläubigerinteressen** ab.

Bei der fahrlässigen Krida wird somit das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit vorausgesetzt, während dies bei der betrügerischen Krida nicht der Fall ist (Leukauf/Steininger, StGB³, § 156 Rz 14; Kienapfel, BT II³, § 156 Rz 6 f). Den §§ 156 und 159 StGB ist gemeinsam, dass die Tathandlungen, durch die der genannte Erfolg verwirklicht wird, lediglich demonstrativ aufgezählt werden und durch eine Generalklausel (“insbesondere”, “sonst”) weitere Tathandlungen dem Tatbild unterstellt werden können.

4. Zur **dogmatischen Struktur der fahrlässigen Krida** nach dem geltenden § 159 Abs. 1 **Z 1** StGB ist im Einzelnen Folgendes auszuführen.

4.1. **Zur Zahlungsunfähigkeit:** Zahlungsunfähigkeit ist eingetreten, sobald der Schuldner mangels flüssiger Mittel außerstande ist, binnen angemessener Frist bei redlicher wirtschaftlicher Gebarung **alle seine fälligen Verbindlichkeiten zur Gänze (oder zumindest grobteils) zu begleichen**. Ob das der Fall ist, ist primär eine Tatfrage, die anhand der gesamten wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners (einschließlich seiner Kreditwürdigkeit, seiner Arbeitskraft, seiner Fachkenntnis usw.) zu beurteilen ist (vgl. Steininger, Strafrechtliche Verhaltenspflichten im Zusammenhang mit Insolvenzen, in Jelinek, Insolvenz- und Wirtschaftsstrafrecht, 110 f).

4.2. **Zur Kausalität/Zurechnung:** Die Zahlungsunfähigkeit muss durch die Tathandlung verursacht bzw. zumindest mitverursacht worden sein. Überdies muss ihr Eintritt dem Schuldner auch objektiv zugerechnet werden können, denn auch hier gilt, dass das objektiv sorgfaltswidrige Verhalten und der eingetretene Erfolg (über den Ursachenzusammenhang hinaus) spezifisch normativ verknüpft sein müssen, sodass sowohl der Adäquanz- als auch der Risikozusammenhang gegeben sein müssen und gegebenenfalls auch zu prüfen ist, ob der Schuldner durch sein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten das Risiko der Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit gegenüber einem vorgestellten sorgfaltsgemäßen Verhalten erhöht hat.

Wirken mehrere Komponenten der Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit zusammen, so ist es nach der Judikatur nicht erforderlich, jede einzelne von ihnen einer differenzierenden kausalitätsbezogenen Bewertung zu unterziehen (Leukauf/Steininger, StGB³, § 159 Rz 25).

4.3. **Zu den Tatbegehungsweisen:**

4.3.1. Die in § 159 Abs. 1 Z 1 StGB angeführten Begehungsweisen stellen lediglich eine **demonstrative Aufzählung** typischer kridaträchtiger Handlungen dar; daneben kommen nach der Judikatur als weitere kridaträchtige Handlungen insbesondere in Betracht (vgl. Leukauf/Steininger, StGB³, § 159 Rz 7 ff; Foregger/Fabrizy, StGB⁷, § 159 Rz 3; Tschulik, WK, § 159 Rz 13 ff):

- Gründung oder Erweiterung eines Unternehmens ohne entsprechendes Eigenkapital (die aber in der Regel mit einer unverhältnismäßigen Kreditbenützung einhergehen wird). In welchem Ausmaß eine unternehmerische Tätigkeit das Vorhandensein von Eigenkapital erfordert, um nicht von vornherein die Interessen der Gläubiger zu gefährden, hängt von den wirtschaftlichen Gegebenheiten des Einzelfalls ab; dass die gesetzlichen Vorschriften über das erforderliche Mindestkapital zur Gründung einer Gesellschaft eingehalten wurden, schließt den Vorwurf mangelnden Eigenkapitals nicht aus. Dabei ist dieser Vorwurf nur von der (voraussehbaren) Relation der künftigen Forderungen und Verbindlichkeiten abhängig; konnten letztere trotz Einsatzes von Eigenkapital nicht abgedeckt werden, so folgt daraus, dass die Kapitalausstattung in concreto ungenügend gewesen ist.
- Wirtschaftlich ungesunde Preisgestaltung.
- Unverhältnismäßiger Werbeaufwand.
- Abschluss nachteiliger Verträge, wie etwa eines Pachtvertrages zu wirtschaftlich nicht vertretbaren Bedingungen.

- Vornahme wirtschaftlich nicht vertretbarer Investitionen.
- Verfehlte Lagerhaltung.
- Aufrechterhaltung verlustreicher Produktionszweige.
- Mangelnde Beobachtung bzw. Berücksichtigung der aktuellen Marktlage.
- Mangelnde Beobachtung bzw. Berücksichtigung der wirtschaftlichen Gesamtsituation des Unternehmens.
- Gründung eines Unternehmens oder Übernahme von Geschäftsführungsfunktionen trotz mangelnder Sachkenntnis.
- Mangelnde Vorsorge für eine laufende Evidenzhaltung der wichtigsten Gebarungsvorgänge und der jeweils aktuellen wirtschaftlichen Situation des Unternehmens.
- Fehlen einer ordnungsgemäßen Buchhaltung.
- Mangelnde Überwachung der mit der Führung der Buchhaltung Betrauten.
- Sorglosigkeit bei der Auswahl und Kontrolle des Personals.

4.3.2. **Übermäßigen Aufwand** treibt ein Schuldner, wenn die Aufwendungen für die Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse (im weiteren Sinn des Wortes) mit seinem Einkommen und Vermögen in keinem richtigen Verhältnis stehen. Wirft das schuldnerische Unternehmen keinen Ertrag ab oder arbeitet es überhaupt mit Verlust, so sind Privatentnahmen jedenfalls dann, wenn sie über das hinausgehen, was zur allerbescheidensten Lebensführung notwendig ist, in der Regel ein übermäßiger Aufwand. Dies gilt auch für Anschaffungen zu geschäftlichen Zwecken, wenn die Fortführung des defizitären Unternehmens auch ohne sie möglich gewesen wäre. Privatentnahmen sind dann mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns unvereinbar, wenn bei einer objektiven Ex-ante-Betrachtung aus der Sicht des Schuldners im Rahmen eines vernünftigen wirtschaftlichen Risikos nicht erwartet werden kann, dass nichtsdestoweniger alle fälligen Verbindlichkeiten im Wege redlicher Gebarung ordnungsgemäß oder doch immerhin binnen vertretbarer Frist vollständig erfüllt werden können (Leukauf/Steininger, StGB³, § 159 Rz 7 m.N.).

Leichtsinnig benützt Kredit, wer nicht sorgfältig erwägt, ob er den Kredit rechtzeitig zurückzahlen können. **Unverhältnismäßig benützt Kredit**, wer Fremdkapital in einem Umfang beansprucht, der außerhalb jedes Verhältnisses zu seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit steht. **Leichtsinnig gewährt Kredit**, wer sich um die Verhältnisse des Kreditnehmers nicht kümmert, keine ausreichende Sicherheit begehrt und auf seine eigene wirtschaftliche Situation nicht entsprechend Bedacht nimmt. Ein sorgfältiger Kreditgeber muss auch erwägen, dass ein von ihm gewährter Kredit zu Verlusten führen kann; er darf aber nur die Gefahr solcher Verluste auf sich nehmen, die er mit seinen wirtschaftlichen Mitteln ausgleichen kann, ebenso wie er Kredite nur in einem solchen Umfang gewähren darf, der seinen wirtschaftlichen Verhältnissen entspricht.

Vermögensbestandteile verschleudert, wer Waren weit unter ihrem Verkehrswert veräußert oder Leistungen ohne auch nur annähernd ihrem Wert adäquate Gegenleistung erbringt.

Ein (strafbares) gewagtes Geschäft liegt nur dann vor, wenn es hohen spekulativen Charakter aufweist und unter Beachtung der dem jeweiligen Unternehmenstyp adäquaten Regeln kaufmännischer Sorgfaltspflicht nicht zum ordnungsgemäßen Betrieb des betreffenden schuldnerischen Geschäfts gehört oder mit den Vermögensverhältnissen des Schuldners in auffallendem Widerspruch steht; ob dies zutrifft, ist nach den Gegebenheiten des konkreten Einzelfalls zu beurteilen.

4.4. **Zur Fahrlässigkeit:** In allen Deliktsfällen muss der Täter **objektiv und subjektiv sorgfaltswidrig** gehandelt haben und es muss ihm zuzumuten gewesen sein, sich objektiv sorgfaltsgemäß zu verhalten.

4.4.1. Sowohl jede der im Gesetz aufgezählten Tathandlungen als auch alle weiteren kridaträchtigen Handlungen, durch welche die Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt wird, müssen objektiv sorgfaltswidrig gesetzt worden sein. Die sie konstituierenden Verhaltensbeschreibungen sind infolge ihrer Unbestimmtheit nicht ohne weiteres aus sich heraus verständlich. Ob das Verhalten des Schuldners den jeweils geforderten Handlungsmerkmalen entsprochen hat, also der

Aufwand “übermäßig”, die Kreditbenützung “unverhältnismäßig” usw. oder die Preisgestaltung “wirtschaftlich ungesund”, der Werbeaufwand “unverhältnismäßig” usw. ist und als objektiv sorgfaltswidrig einzustufen ist, lässt sich in der Regel erst im **Rückgriff auf die differenzierte Maßfigur** und somit danach beurteilen, wie sich **in der konkreten Situation ein ordentlicher Kaufmann des betreffenden Geschäftszweiges** (ein mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundener Mensch aus dem Lebenskreis des Schuldners) verhalten, dh., welches Maß an kaufmännischer (wirtschaftlicher) Sorgfalt er aufgewendet hätte. Ausgehend von diesem Sorgfaltsmaßstab können Verhaltensweisen, auch wenn sie – ex post betrachtet – zur Zahlungsunfähigkeit geführt haben, ex ante gesehen dennoch objektiv sorgfaltsgemäß gewesen sein. Und **allein auf eine solche ex-ante-Betrachtung kommt es an**: Ob ein Verhalten, das den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt hat, in concreto objektiv sorgfaltswidrig war, muss stets entsprechend der konkreten Handlungssituation ex ante geprüft werden (Steininger in: Jelinek, Insolvenz- und Wirtschaftsstrafrecht, 108 f). Aus einer – bloß rückwirkend betrachtet – objektiven Unzweckmäßigkeit und aus dem wirtschaftlichen Misserfolg einer Geschäftsführung allein, ohne entsprechende Kenntnis des damit zu vergleichenden wirtschaftlichen Konzepts und der Gründe für dessen Scheitern, kann noch nicht abgeleitet werden, dass die betreffenden Gestionen tatsächlich objektiv sorgfaltswidrig gewesen sind.

4.4.2. Die Beurteilung der **subjektiven Sorgfaltswidrigkeit** hat nach einem objektiviert-subjektiven Maßstab zu erfolgen; bei Wirtschaftstreibenden ist grundsätzlich vom Erfahrungs- und Wissensstand eines verantwortungsbewussten Kaufmanns auszugehen (siehe Leukauf/Steininger, StGB³, § 159 Rz 19 und 47 m.w.N.). Gegebenenfalls kann gerade im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Tätigkeiten der Schuldvorwurf auch darin bestehen, dass der Täter derartige Tätigkeiten übernommen hat, obwohl er erkennen konnte, dass er ihnen mangels entsprechender Sachkenntnis oder Erfahrung nicht gewachsen ist (Übernahmefahrlässigkeit). Es genügt jeweils **unbewusste Fahrlässigkeit**. Dies gilt insbesondere auch für die Unkenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit.

Bezüglich der Tathandlung genügt auf der subjektiven Tatseite ebenfalls Fahrlässigkeit, sie kann jedoch im Einzelfall durchaus bedingt vorsätzlich gesetzt worden sein (Kienapfel, BT II³ § 159 Rz 3, 47, 54). Das wird etwa beim Eingehen neuer Schulden oder beim Zahlen von Schulden der Regelfall sein; auch kann der Täter es ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, dass er übermäßigen Aufwand treibt, unverhältnismäßig Kredit benutzt usw., sofern er bloß den Eintritt seiner Zahlungsunfähigkeit (bzw. die Beeinträchtigung seiner Gläubiger nach Z 2) nicht will, sondern insoweit lediglich fahrlässig handelt (Leukauf/Steininger, StGB³, § 159 Rz 50).

5. Zur **dogmatischen Struktur der fahrlässigen Krida** nach dem geltenden § 159 Abs. 1 **Z 2** StGB ist im Einzelnen Folgendes auszuführen:

5.1. Für die **Gläubigerbenachteiligung** genügt es, wenn die Tathandlung die Stellung und Beziehung der Gläubiger zueinander zum Nachteil eines von ihnen verschoben und der allen Gläubigern gemeinsame Befriedigungsfonds in einer dem Grundsatz der par conditio creditorum widersprechenden Weise verrückt wird. Eine Gläubigerbenachteiligung liegt aber nicht nur dann vor, wenn durch Eingehen neuer Schulden oder Zahlen alter Schulden insgesamt eine weitere Verschlechterung der Vermögenslage des Schuldners eintritt, sondern schon dann, wenn durch willkürliche Zahlungen an einzelne Gläubiger eine Veränderung des gemeinsamen Befriedigungsfonds erfolgt. Das Unterlassen einer rechtzeitigen Antragstellung auf Konkurseröffnung führt **regelmäßig** schon wegen der dadurch bewirkten Entstehung zusätzlicher Lohn- und Abgabenverbindlichkeiten zumindest zu einer Schmälerung der Gläubigerbefriedigung. Geschützt werden nicht nur die alten, sondern auch die neuen Gläubiger. Die Feststellung eines ziffernmäßigen Schadens ist nicht erforderlich.

5.2. Auch hier ist derzeit lediglich eine **demonstrative** Aufzählung einiger typisch gläubigerbenachteiligender Handlungen enthalten; darüber hinaus kommen **auch alle sonstigen kridaträchtigen Verhaltensweisen** (im Sinne des § 159 Abs. 1 **Z 1** StGB) als Tathandlungen in Betracht, sofern sie **nach eingetretener Zahlungsunfähigkeit** gesetzt werden.

5.2.1. Unter **Eingehen neuer Schulden** ist nur die rechtsgeschäftliche Begründung finanzieller Verpflichtungen zu verstehen; daher fällt das Begründen von Schadenersatzansprüchen (etwa aus einem Verkehrsunfall) nicht darunter. Zu den neuen Schulden gehören auch die insbesondere infolge **Fortführung eines Unternehmens** zwangsläufig weiter auflaufenden Steuer- und Abgabenschulden, Sozialversicherungsbeiträge und sonstigen Kosten, wie etwa für die Miete von Geschäftsräumlichkeiten, für Strom, Gas, Telefon usw. Hinsichtlich des **Zahlens von Schulden** macht es keinen Unterschied, ob es sich um alte oder neue Schulden handelt; es genügt die willkürliche Zahlung an einzelne Gläubiger.

5.2.2. Ob der insolvent gewordene Schuldner **rechtzeitig das Insolvenzverfahren beantragt** hat, hängt insbesondere davon ab, ob er gewillt ist, etwas zu seiner Sanierung zu unternehmen oder nicht. Strebt der Schuldner eine außergerichtliche Sanierung an und bemüht er sich um eine solche, so steht ihm hiefür auch strafrechtlich die 60-Tage-Frist des § 69 Abs. 2 KO offen. Er hat noch rechtzeitig den Insolvenzantrag gestellt, wenn er ihn spätestens am 60. Tag einbringt, wobei es genügt, dass er statt des Ausgleichsverfahrens oder der Konkurseröffnung das Vorverfahren gemäß §§ 79 ff AO beantragt; denkt er dagegen von vornherein nicht an eine Sanierung oder ist eine solche realistischerweise nicht zu erwarten bzw. aussichtslos, so muss er, um dem Gebot des § 159 Abs. 1 Z 2, zweite Alternative, zu entsprechen, den Insolvenzantrag sogleich (nach Erkennen oder Erkennenkönnen der Zahlungsunfähigkeit) stellen (Bertel/Schwaighofer, BT I⁴, § 159 Rz 12). Die 60-Tage-Frist beginnt, sobald der Schuldner Kenntnis vom Eintritt der Zahlungsunfähigkeit erlangt hat oder bei gehöriger Sorgfalt erlangen hätte müssen; ergibt sich vor ihrem Ablauf die Aussichtslosigkeit eines Sanierungsversuchs, so endet die Frist mit deren Erkennbarkeit.

5.2.3. Der Tatbestand des § 159 Abs. 1 Z 2 ist teleologisch dahin zu reduzieren (Steininger in: Jelinek, Insolvenz- und Wirtschaftsstrafrecht, 112 ff), dass zur Erhaltung und Fortführung des Unternehmens notwendige rechtsgeschäftliche Handlungen, soweit sie dem Zweck der 60-Tage-Frist entsprechen (auch wenn sie an sich Tathandlungen im Sinne des § 159 Abs. 1 Z 2, erste Alternative, sind und im Ergebnis eine Benachteiligung der Gläubiger zur Folge haben; also nicht solche Handlungen, die über den Zweck der 60-Tage-Frist hinausgehen oder diesen sogar vereiteln), hievon nicht erfasst werden und daher straflos sind (Kienapfel, BT II³, § 159 Rz 44). Das gilt in gleicher Weise für derartige Rechtshandlungen während des Vorverfahrens und während des Ausgleichsverfahrens. Die Verpflichtung, rechtzeitig die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, ist nicht davon abhängig, ob ein voraussichtlich kostendeckendes Vermögen vorhanden ist.

6. Auffällig ist, dass der Tatbestand der betrügerischen Krida nach § 156 StGB sehr selten zu einer Verurteilung führt. Demgegenüber ist bei der fahrlässigen Krida nach § 159 StGB zu beobachten, dass in der Praxis eine detaillierte Berücksichtigung des objektiviert-subjektiven Maßstabs in ex-ante-Betrachtung gegenüber dem Faktum des Scheiterns der wirtschaftlichen Aktivitäten des Kridatars tendenziell in den Hintergrund zu treten scheint. In der Tat ist dieses wirtschaftliche Scheitern regelmäßig (wenn auch nicht immer) auf wirtschaftliche Fehlentscheidungen zurückzuführen, die jedoch noch nicht an sich kridaträchtig im Sinne des geltenden Rechts wären, sondern erst auf ihre subjektive Sorgfaltswidrigkeit überprüft werden müssten (vgl. Platzgummer, Unternehmerrisiko und Strafrecht, JBl 1987, 758). Zu beobachten ist in der Praxis auch, dass die fahrlässige Krida nach § 159 StGB eine gewisse **Auffangfunktion** erfüllt. Im Hinblick auf die insbesondere im Vergleich zu Vorsatzdelikten **leichte Nachweisbarkeit der kridaträchtigen Handlungen (insbesondere im Hinblick auf die Generalklauseln)**, wie sie derzeit vom Gesetz umschrieben sind, dürften unter diesem Tatbestand oftmals auch Fälle zur Verurteilung gelangen, in denen eine Subsumtion unter § 156 StGB, allenfalls auch unter §§ 146 ff StGB durchaus denkbar erschiene, man sich jedoch mit einer “sicheren” Verurteilung nach § 159 StGB begnügt.

7. Der vorliegende Entwurf strebt daher eine **präzisere und ausgewogenere Struktur der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen** an, die grob unwirtschaftliches und leichtfertiges Handeln von schlichten Fehlleistungen und ökonomischem Misserfolg besser und zielsicherer unterscheiden soll.

8. In Umsetzung dieses Grundgedankens trägt der vorliegende Entwurf folgende **Grundzüge**:

8.1. Es wird weiterhin von zwei Tatbegehungsformen ausgegangen: der **Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit** sowie **Tathandlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit**.

8.2. Nach dem Entwurf sollen nur noch **grob fahrlässige** Verhaltensweisen unter Strafe gestellt werden. Eine ausdrückliche Aufteilung in grobe und leichte Fahrlässigkeit wie in § 1324 ABGB (dort als “auffallende Sorglosigkeit” umschrieben und in Übereinstimmung mit § 1319a ABGB als grobe Fahrlässigkeit bezeichnet) ist dem StGB derzeit fremd. Im Nebenstrafrecht dagegen findet sich das Erfordernis einer grob fahrlässigen Verhaltensweise in § 32 MilStG (Beschädigung von Heeresgut).

Der Entwurf stellt nun erstmals auch im StGB explizit auf diese Form der Fahrlässigkeit ab. Inhaltlich ist allerdings auch dem StGB die grobe Fahrlässigkeit nicht völlig unbekannt, da nach hM der Begriff des “schweren Verschuldens” des § 88 Abs. 2 etwa dem zivilrechtlichen Begriff der groben Fahrlässigkeit entspricht

(SSt 42/49; Burgstaller, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht, 1974, 203; Foregger/Fabrizy, StGB⁷, § 88 Rz 2; Kienapfel, BT I⁴ § 88 Rz 35; Leukauf/Steininger, StGB³, § 88 Rz 11; Triffterer, StGB-Komm, § 6 Rz 8). Im Anschluss an die Rechtsprechung zu § 431 Abs. 2 StG ist nach Ansicht des OGH schweres Verschulden iSd § 88 Abs. 2 StGB dann anzunehmen, wenn dem Täter eine ungewöhnliche, auffallende Sorglosigkeit zur Last liegt und für ihn der Eintritt einer Tatbildverwirklichung nicht nur entfernt möglich, sondern nachgerade schon als wahrscheinlich vorhersehbar ist (ZVR 1978/193). Im Ergebnis stimmt diese Umschreibung des schweren Verschuldens mit der Definition der groben Fahrlässigkeit in den zivilrechtlichen Entscheidungen des OGH überein. Danach ist nämlich grobe Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn eine ungewöhnliche und auffallende Nachlässigkeit vorliegt und der Eintritt eines Schadens geradezu als wahrscheinlich vorhersehbar ist (ZVR 1990/103; SZ 65/26 = JBl 1992, 648 = EvBl 1992/124 = ZVR 1992/98).

Insofern besteht also hinsichtlich der groben Fahrlässigkeit bereits eine inhaltliche Ausgestaltung in der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Judikatur. Durch die erwähnte Definition der Rechtsprechung ist daher ein grundlegende Richtlinie vorgezeichnet. Die nähere Herausarbeitung der maßgebenden Momente – insbesondere für die kridaträchtigen Handlungen –, von denen die Beurteilung im Einzelfall abhängt, muss der Rechtsprechung und Wissenschaft vorbehalten bleiben, wobei an bereits vorhandene Leitlinien angeknüpft werden kann: So werden im Bereich des Strafrechts als wesentliche Kriterien die Vorhersehbarkeit des tatbestandsmäßigen Erfolges als sehr naheliegend und nicht nur als entfernte Möglichkeit, der Umfang der drohenden Rechtsgutsbeeinträchtigung und die soziale Üblichkeit des riskanten Verhaltens erwähnt (Burgstaller, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht, 205); für das Zivilrecht werden dementsprechend die Gefährlichkeit der Situation, die zu einer Sorgfaltsanspannung führen sollte, der Wert der gefährdeten Interessen, das Interesse des Handelnden an seiner Vorgangsweise und schließlich die persönlichen Fähigkeiten des Handelnden als entscheidende Aspekte genannt (Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I³, 5/46 ff im Anschluss daran SZ 56/166).

Hinsichtlich der Verwendung des Begriffes “grob fahrlässig” in § 159 des Entwurfes anstatt eines Abstellens auf “schweres Verschulden” ist anzumerken, dass der Entwurf bewusst auf letzteren Begriff verzichtet. Damit soll auch klargestellt werden, dass es sich bei diesem Kriterium – wie auch bei § 88 Abs. 2 – nicht um ein reines Schulselement handelt, sondern dass es bereits das Unrecht prägt.

8.3. Auf der **subjektiven Tatseite** soll für die **Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit** (§ 159 Abs. 1 des Entwurfs) grobe Fahrlässigkeit erforderlich sein. Es reicht daher aus, wenn die einzelnen Tathandlungen grob fahrlässig vorgenommen werden. Die einzelnen kridaträchtigen Handlungen können jedoch auch durchaus vorsätzlich gesetzt worden sein. Hinsichtlich der **Zahlungsunfähigkeit** kann auf die bisherige Rechtslage verwiesen werden.

8.4. Die im § 159 Abs. 2 des Entwurfes geforderte **“Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit”** schließt ebenfalls an die geltende Rechtslage an. Insofern können hier die bisher entwickelten Grundsätze weiterhin Berücksichtigung finden. Es geht also im Rahmen der Strafbarkeit im Wesentlichen darum, dass der Täter bei gehöriger Sorgfalt seine Zahlungsunfähigkeit zumindest hätte erkennen können bzw. müssen. Ob der Täter darüber hinaus das Vorliegen von Umständen, aus denen sich die Zahlungsunfähigkeit ergibt, ernstlich für möglich hält und sich mit dieser Möglichkeit abfindet (dolus eventualis), diese Umstände sogar positiv kennt (Wissentlichkeit) oder darauf vertraut, dass diese Umstände nicht vorliegen (bewusste Fahrlässigkeit), ist gegebenenfalls im Rahmen der Strafzumessung von Bedeutung.

8.5. Die Tathandlungen werden **taxativ** als **“kridaträchtige Handlungen”** (§ 159 Abs. 5 des Entwurfs) erfasst, und sollen – unter **Entfall jedweder Generalklausel** – unwirtschaftliche Verhaltensweisen derart umschreiben, dass damit – unter weitestgehender Vermeidung dogmatischer Unsauberkeiten – auf (zumindest) grob fahrlässige Handlungsweisen abgestellt wird. Generell bleibt der Schutz der Gläubigerinteressen wesentlicher **Schutzzweck** der Bestimmung, es soll aber nur dessen Verletzung durch solche Handlungen, deren Unwirtschaftlichkeit auf der Hand liegt, pönalisiert werden. Durch den Entwurf zieht sich somit der Grundgedanke, qualifiziert unwirtschaftliches Handeln von schlichten ökonomischen Fehlentscheidungen zu unterscheiden und nur erstere – im Hinblick auf ihren **gesteigerten Handlungsunwert** – als Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen zu erfassen, letztere jedoch aus dem Strafbarkeitsbereich auszuklammern und der zivilrechtlichen Abwicklung zu überlassen.

8.6. Das Delikt der grob fahrlässigen Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit nach Abs. 1 des Entwurfes ist dadurch gekennzeichnet, dass zwischen kridaträchtigen Handlungen und verwirklichtem Erfolg (Zahlungsunfähigkeit) ein **Kausalzusammenhang** bestehen muss. Bei dem nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit begangenen Delikt nach Abs. 2 des Entwurfes muss dieser Zusammenhang zwischen der Begehung der grob unwirtschaftlichen Handlungen und der Vereitelung/Schmälerung der Befriedigung (zumindest) eines Gläubigers vorliegen. Auch in diesem Zusammenhang kann auf die Rechtsprechung zur geltenden Rechtslage verwiesen werden (vgl. auch oben 4.2.)

8.7. Im Hinblick auf den **Entfall der Gläubigermehrheit als Voraussetzung der Generalexekution** durch das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 (BGBl I Nr. 114) erscheint es geboten, auch im strafrechtlichen Bereich auf das Erfordernis der Gläubigermehrheit zu verzichten. Insbesondere bei Unternehmern als Schuldnern ist das Fehlen einer Gläubigermehrheit ohnehin kaum denkbar, aber auch bei Privatkonkursen erschiene eine dem Insolvenzrecht selbst nunmehr fremde Differenzierung zwischen Schuldnern mehrerer Gläubiger und solchen nur eines Gläubigers nur schwer begründbar. Hinzuweisen ist auch darauf, dass eine enge Fassung der kridaträchtigen Handlungen, die evident unwirtschaftliche Handlungsweisen umschreiben, ein zielführenderes Kriterium zur Unterscheidung von schlichtem wirtschaftlichem Fehlverhalten und eklatant unwirtschaftlichen Umtrieben liefert als eine etwaige Unterscheidung nach der Anzahl der Gläubiger. Weiters konnte auch die Bezeichnung des Tatsubjekts "als Schuldner" entfallen, da der Begriff der Zahlungsunfähigkeit ohnehin das Vorhandensein von Verbindlichkeiten und damit eines Schuldners impliziert; sohin ändert sich auch nichts am Verhältnis zu § 161, in dem der Begriff "Schuldner" der Einfachheit halber weiterhin auch in Bezug auf § 159 StGB belassen werden soll.

8.8. Nach **§ 159 Abs. 2** des Entwurfes muss durch die kridaträchtige Handlung die Befriedigung wenigstens eines Gläubigers **vereitelt oder geschmälert** werden. Die Befriedigung wenigstens eines Gläubigers wird vereitelt oder geschmälert, wenn er **effektiv einen Befriedigungsausfall** erleidet. **Vereitelt** ist die Befriedigung, wenn der Gläubiger leer ausgeht; **geschmälert** ist sie, wenn der Gläubiger weniger erhält als ihm zusteht. Subjektiv ist grobe Fahrlässigkeit erforderlichlich.

8.9. Bezüglich der **Strafrahmen** für § 159 des Entwurfs wird – aus systematischen wie tatbestandsimmanenten Gründen – für das Fahrlässigkeitsdelikt eine Grundstrafdrohung bis zu **einem Jahr**, jedoch unter Beibehaltung der **Gerichtshofzuständigkeit** (Art. II des Entwurfes), vorgeschlagen. Für die Qualifikationen erscheint eine Höchststrafe von **zwei Jahren** angemessen.

159 Abs. 3 und Abs. 4 Z 3 des Entwurfs übertragen die bisher in § 159 Abs. 2 und 3 StGB vorgesehenen Tatbestandsalternativen bzw. Qualifikationen in das neue Recht. Die rechtspolitische Sinnhaftigkeit der Qualifikation der "Erschütterung der Volkswirtschaft" erscheint jedoch schon im Hinblick auf die zunehmende transnationale ökonomische Verflechtung fragwürdig, sodass ihr Entfall vorgeschlagen wird.

Im Entwurf ist schließlich auch eine **Wertqualifikation** vorgesehen (§ 159 Abs. 4 Z 1 und 2), die sich aber von jener im geltenden § 156 Abs. 2 StGB deutlich unterscheidet. Der hohe Strafrahmen dieser Bestimmung (ein bis zehn Jahre) wurde bisher in der Praxis kaum ausgeschöpft (siehe oben 2.). Wenngleich eine Wertqualifikation mit der Grundkonzeption des Entwurfes, gesteigerten Handlungsunwert (und nicht den Erfolgswert) zu erfassen, in einem gewissen Spannungsverhältnis steht, erscheint es kriminalpolitisch doch sinnvoll, in einem Bereich massiver Schädigung von Gläubigerinteressen einem – sich als **Befriedigungsausfall der Gläubiger** darstellenden – hohen Schaden entsprechende Bedeutung beizumessen. Allerdings erscheint es geboten, über die in § 156 Abs. 2 StGB vorgesehene Wertgrenze von 500 000 S deutlich hinauszugehen, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Schadenshöhe im Fall der Krida eher Ausdruck des Unternehmensumfangs als der Strafwürdigkeit einzelner kridaträchtiger Handlungen ist, und um in kriminalpolitisch sinnvoller Weise Unterscheidungen zwischen den tatsächlich stark variierenden Fällen treffen zu können. Es wird daher eine Wertgrenze in Höhe von 10 Millionen Schilling vorgeschlagen, die über den durchschnittlichen Insolvenzverbindlichkeiten pro Insolvenzfall liegt.

Die Wertgrenze bezieht sich auf den feststellbaren Befriedigungsausfall der Gläubiger, der durch die kridaträchtigen Handlungen, in denen sich der Handlungsunwert verkörpert, entstanden ist. Dementsprechend ergeben sich unterschiedliche Strukturansätze zwischen § 159 Abs. 4 Z 1 in Verbindung mit § 159 Abs. 1 einerseits und dem Abs. 4 Z 2 in Verbindung mit Abs. 2 andererseits. Während bei der Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit der Befriedigungsausfall in

der Regel den eigentlichen Insolvenzverbindlichkeiten entsprechen wird, ist beim nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit verwirklichten Delikt jener Befriedigungsausfall maßgeblich, der durch die kridaträchtigen Handlungen nach diesem Zeitpunkt (zusätzlich) verursacht wurde. Der Befriedigungsausfall entspricht in letzterem Fall somit nicht den Insolvenzverbindlichkeiten, da hier Zahlungsunfähigkeit nicht durch strafrechtlich relevantes Verhalten herbeigeführt worden sein muss, sondern dieses erst nach deren Eintritt gesetzt wird.

Entsprechend der herrschenden Meinung zur bisherigen Qualifikation des § 159 Abs. 3 erster Satz (vgl. Leukauf/Steininger, StGB³, § 159 Rz 61) ist davon auszugehen, dass es sich hier um eine Erfolgsqualifikation im Sinne des § 7 Abs. 2 handelt, sodass für die Zurechnung Fahrlässigkeit genügt.

8.10. Zu den **einzelnen kridaträchtigen Handlungen**: Vorausgesetzt ist bei allen kridaträchtigen Handlungen, dass sie **entgegen Grundsätzen ordentlichen Wirtschaftens** vorgenommen werden. Das bedeutet, dass die jeweiligen Handlungen erst im Rückgriff auf die differenzierte Maßfigur und somit danach beurteilt werden können, wie sich in der konkreten Situation ein mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundener Mensch aus dem Lebenskreis des Schuldners – sei er ein Kaufmann, sei er ein Privater – verhalten, dh., welches Maß an wirtschaftlicher Sorgfalt er aufgewendet hätte.

Die **unverhältnismäßige Kreditbenutzung oder -gewährung** soll als Tatbestandsvariante entfallen, da selbst eine einschränkende Formulierung wie sie im Begutachtungsentwurf vorgesehen war, keine hinreichende Gewähr dafür bietet, dass damit nicht eine indirekte Generalklausel geschaffen würde, zumal die Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit ohne Kreditbenutzung gar nicht denkbar ist. Nicht zuletzt die schon im geltenden Recht vorgegebene Gleichstellung von Kreditbenutzung und Kreditgewährung belegt auch, dass dieser Wegfall auch unter dem Aspekt sogenannter Lieferantenkredite geboten erscheint, weil das Gesetz damit dem Kreditgeber und dem Kreditnehmer insoweit dieselben Sorgfaltspflichten auferlegt.

Die **Bezahlung von Schulden** ist als kridaträchtige Handlung nicht mehr erfasst, da ihre Strafwürdigkeit im Falle der fahrlässigen Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit zweifelhaft ist, bei vorsätzlicher Begehung aber im Falle einer Begünstigung eines Gläubigers durch § 158 erfasst wird.

Die in der Praxis – auch angesichts der durchschnittlich eher niedrigen Eigenkapitalausstattung österreichischer Unternehmen – häufig zu Verurteilungen führende Verhaltensweise der “Geschäftsgründung oder -erweiterung **bei unzureichendem Eigenkapital**” ist nicht angeführt; strafwürdig – aber auch angemessen und verfassungskonform erfassbar – erscheint diese erst im Fall der Verwirklichung kridaträchtiger Verhaltensweisen, insbesondere nach § 159 Abs. 5 Z 2 oder 3 des Entwurfs.

Vorgeschlagen wird auch der **Entfall der Konkursverschleppung** als eigene kridaträchtige Handlung. Dies erscheint schon aus systematischen Gründen zwingend geboten, da es das Anliegen des vorliegenden Entwurfes ist, insbesondere zwischen bloßem Weiterwirtschaften trotz Zahlungsunfähigkeit und manifest und eklatant gläubigerschädigendem Verhalten zu unterscheiden. Eine zu späte Antragstellung dürfte in fast allen Fällen der fahrlässigen Krida nach dem geltenden § 159 Abs. 1 Z 2 StGB vorliegen, da die Nichtantragstellung in den meisten Fällen geradezu Voraussetzung dafür ist, dass (sonstige) kridaträchtige Handlungsweisen überhaupt verwirklicht werden können. Eine Verwirklichung der Anliegen des Entwurfes erschiene somit vereitelt, wäre die Tatbegehungsform der Konkursverschleppung weiterhin vorgesehen, weil diese sich im Ergebnis geradezu als Generalklausel in anderem sprachlichen Gewand darstellen würde. Dieses Tatbestandselement erscheint überdies insofern etwas zirkulär, als Erfolg (Schmälerung der Befriedigung von Gläubigern) und Tathandlung identisch zu sein scheinen, jedenfalls aber praktisch zusammenfallen.

Der Entwurf will daher die Konkursverschleppung als solche nicht mehr als strafbares Verhalten erfassen, sondern mit der Pönalisierung evident “krimineller” wirtschaftlicher Verhaltensweisen eine **plausible Abgrenzung zu schlichtem ökonomischem Misserfolg** bzw. zu dem – wenn auch wirtschaftlich und konkursrechtlich verfehlten – Bemühen um Sanierung und Fortführung der wirtschaftlichen Tätigkeit schaffen. Gerade in solchen Fällen des ernstlichen Bemühens um eine Sanierung sollte auch durch den Entfall der – beinahe regelmäßig eintretenden – Straffälligkeit nach dem geltenden § 159 Abs. 1 Z 2 StGB (wobei dem Konkursantrag gleichsam die Rolle der Selbstanzeige im Strafverfahren zukommt) ein in manchen Fällen auch psychologisch bedeutsames Hemmnis für den Weg in das Insolvenzverfahren (und somit etwa auch in den Zwangsausgleich) entfallen können; die Kompatibilität mit den Intentionen des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1997 scheint damit gegeben.

Die **kridaträchtigen Handlungen** des § 159 Abs. 5 Z 1 des Entwurfes entspringen teilweise den Tatbegehungsformen des geltenden § 156 StGB, es wird jedoch ausnahmslos auf Handlungen mit beträchtlicher krimineller Energie abgestellt, die den Befriedigungsfonds der Gläubiger wirklich verringern. Nicht vorgesehen ist die – im geltenden § 156 StGB generalklauselartige Funktionen übernehmende – Tathandlung der **“sonstigen wirklichen Vermögensverringerung”**.

Die im Entwurf angeführten Handlungsweisen des Zerstörens, Beschädigens, Unbrauchbarmachens, Verschleuderns und Verschenken sind rechtlich gleichwertig. Eine exakte Abgrenzung ist nicht immer möglich und auf Grund der Gleichwertigkeit nicht erforderlich. Den Verhaltensweisen ist gemeinsam, dass sie das Schuldnervermögen tatsächlich verringern. Ein **Verschleudern oder Verschenken** ist nur dann tatbildlich, wenn es zugleich eine Verringerung des Vermögens bedeutet, das heißt, wenn es ohne wirtschaftlich äquivalenten Gegenwert erfolgt. Der Vermögenswert als solcher bleibt hier erhalten, während beim Zerstören, Beschädigen und Unbrauchbarmachen der Vermögenswert zur Gänze bzw. teilweise vernichtet wird oder nicht mehr bestimmungsgemäß verwendet werden kann.

Mit § 159 Abs. 5 Z 2 des Entwurfs sollen weitere tatsächliche Vermögensverringerungen durch verschiedene evident unwirtschaftliche Verhaltensweisen erfasst werden. **Außergewöhnlich gewagte Geschäfte** sind solche, denen in der konkreten Situation auf Grund äußerst riskanter (tatsächlicher oder wirtschaftlicher) Verhältnisse spekulativer Charakter zukommt bzw. ein hohes aleatorisches Moment innewohnt. Diese Geschäfte führen also nur in spekulativer und höchst risikoträchtiger Weise zum Erfolg. Da einige Wirtschaftszweige aber typischerweise mit erhöhtem Risiko belastet sind, sollen diese Geschäfte nicht generell kriminalisiert werden. Tatbestandsmäßig iSd § 159 Abs. 5 Z 2 sind gewagte Geschäfte (daher) nur dann, wenn sie unter Beachtung der dem jeweiligen Unternehmenstyp adäquaten Regeln kaufmännischer Sorgfaltspflicht völlig außerhalb des Rahmens eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs liegen (OGH EvBl 1990/78). Damit sind alle jene Risiken, die mit Exportgeschäften gewöhnlich verbunden sind, oder Verluste, die durch Einführungspreise oder durch besonders günstige Bedingungen zur Gewinnung oder zur Erweiterung eines Marktes oder zur Erhaltung eines Kundenkreises in Kauf genommen werden müssen, dem kriminellen Bereich entzogen (Pallin, Die kridastrafrechtliche Beurteilung wirtschaftlich riskanter Entscheidungen in Großbetrieben der verstaatlichten Wirtschaft, ÖJZ 1986, 102). Nur wer sich außerhalb seines gewöhnlichen Wirtschaftsbetriebes auf äußerst risikoreiche Tätigkeiten einlässt und dadurch seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt bzw. die Befriedigung seiner Gläubiger vereitelt, handelt nach dem Entwurf kridaträchtig. Als quantitatives Element sieht der Entwurf dabei vor, dass durch dieses Geschäft übermäßig hohe Beträge ausgegeben werden.

Spiel und Wette sind Verhaltensweisen, bei denen der Erfolgseintritt in höchstem Maße vom Zufall abhängt. Vorausgesetzt ist jeweils der Verbrauch, das Ausgeben oder das Schuldigwerden von – der Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage – grob unangemessenen Beträgen (“übermäßig hohe Beträge”).

Ein **übermäßiger Aufwand** im Sinne von § 159 Abs. 5 Z 3 des Entwurfes wird dann vorliegen, wenn Aufwendungen für die Befriedigung persönlicher Bedürfnisse (im weitesten Sinn des Wortes) zu Einkommen und Vermögen in eklatantem Missverhältnis stehen. Unter Aufwand fallen sowohl Ausgaben im Privatinteresse (auch überhöhte Privatentnahmen) als auch für geschäftliche Zwecke (übermäßige geschäftliche Anschaffungen, Personal-, Werbe- oder Repräsentationsaufwand; s. auch oben 4.3.2.).

Unter dem Gesichtspunkt des Entfalls der Tatbestandsvariante der Konkursverschleppung kommt dieser kridaträchtigen Handlung nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit insoweit besondere Bedeutung zu, als im Interesse des Gläubigerschutzes besonders genau darauf Bedacht zu nehmen ist, dass sich der Aufwand auf das Allernotwendigste beschränkt.

Neu vorgesehen ist in § 159 Abs. 5 Z 4 des Entwurfes die kridaträchtige Handlung der **Unterlassung bzw. Vernachlässigung der Führung von Büchern bzw. geschäftlichen Aufzeichnungen**. Im Entwurf ist dabei nicht auf bestimmte gesetzliche Verpflichtungen abgestellt, da diese insbesondere bei kleineren und nicht protokollierten Unternehmungen nur auf Steuergesetzen beruhen und keine Gewähr dafür zu bieten scheinen, dass selbst bei ihrer Einhaltung ein **“wirtschaftlicher Blindflug”** vermieden werden kann.

So ist gemäß § 17 EStG eine Betriebsausgabenpauschalierung dann möglich, wenn keine Buchführungspflicht besteht und der Umsatz des vorangegangenen Wirtschaftsjahres nicht mehr als 3 Millionen Schilling betragen hat. Gemäß § 4 Abs. 3 EStG ist eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung dann möglich, wenn weder

auf Grund gesetzlicher Vorschriften (Handelsrecht oder BAO) noch freiwillig Bücher geführt werden. Nach der BAO entsteht erst dann eine Buchführungspflicht, wenn der Umsatz in zwei aufeinanderfolgenden Jahren mehr als 5 Millionen Schilling (beim Lebensmitteleinzel- und Gemischtwarenhändler mehr als 8 Millionen Schilling) beträgt, wobei die Zahl der Dienstnehmer, die Höhe des Kapitals und der Schulden nicht relevant sind. Gemäß § 4 Abs. 1 bzw. § 5 EStG entsteht eine Verpflichtung zur doppelten Buchführung dann, wenn die erwähnte Buchführungsgrenze (5 bzw. 8 Millionen Schilling) überschritten ist oder kraft Rechtsform bzw. kraft Protokollierung nach HGB Bücher zu führen sind.

Kaufleute, die nicht zur doppelten Buchführung verpflichtet sind, haben sich aber dennoch einen **zeitnahen Überblick über ihre wirtschaftliche Lage** zu verschaffen. Der Schutzzweck der Kridabestimmungen (Gläubigerinteressen) legt nämlich den Gedanken nahe, ein sich im Wirtschaftsverkehr Bewegender könne seine wirtschaftliche Lage so einschätzen, dass er in redlicher Weise seine Verbindlichkeiten bedienen kann und seine Geschäftspartner daher darauf vertrauen dürfen, dass sie es nicht mit Personen zu tun haben, die keinen Überblick über ihren wirtschaftlichen Status haben. Unabhängig davon, ob gesetzliche Aufzeichnungs- bzw. Buchführungspflichten bestehen oder nicht, sollen Art und Gestaltung der sonstigen Aufzeichnungs- oder Kontrollmaßnahmen im Ermessen des Wirtschaftstreibenden liegen, solange er sich dadurch einen Überblick über seine wirtschaftliche Lage erhält.

Unter **Vermögenslage** wird dabei der Vergleich von Vermögenswerten und Schulden, unter **Ertragslage** (Erfolgslage) die Übersicht über Aufwand und Ertrag (Gewinn oder Verlust) und unter der **Finanzlage** insbesondere eine Übersicht über die finanzielle Situation (zB die Deckung der Fristigkeit der Vermögenswerte und der Schulden) zu verstehen sein. Grundsätzlich werden diese Begriffe nicht streng im Sinne der §§ 195 ff HGB (die für eine Vielzahl der Kridatare auch nicht anwendbar sein werden) zu verstehen sein, sondern sollen eine umfassend und einheitlich zu interpretierende, nicht überspannte Pflicht zur Sorgfalt und zur Beobachtung der eigenen wirtschaftlichen Gerenz umschreiben. Zu betonen ist dabei, dass die Anforderungen an den zeitnahen Überblick über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage an die Umstände des Einzelfalls, insbesondere an den Umfang des Geschäftsbetriebs, das Geschäftsrisiko und die sonstige Ausstattung des Unternehmens, anzupassen sind. Die Beifügung "wahr" meint dabei ein möglichst getreues Bild der tatsächlichen Verhältnisse.

§ 159 Abs. 5 Z 5 stellt auf gesetzliche Verpflichtungen zur Aufstellung von **Jahresabschlüssen** – einschließlich Bilanzen – ab, und zwar auch darauf, dass diese nicht so spät erstellt werden dürfen, dass ihre Aussagekraft erheblich reduziert wird ("zeitnaher Überblick"); im übrigen gilt das zu § 159 Abs. 5 Z 4 Gesagte mutatis mutandis.

Zu betonen ist, dass die kridaträchtigen Handlungen des § 159 Abs. 5 Z 4 und 5 des Entwurfs, die hier umschriebenen Handlungen des Nichtführens oder der Vernachlässigung geschäftlicher Aufzeichnungen, kausal mit dem Eintritt des tatbildlichen Erfolges (Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit bzw. Vereitelung oder Schmälerung der Gläubigerbefriedigung) verknüpft sein müssen. Andere Malversationen in Bezug auf Bücher, geschäftliche Aufzeichnungen, Bilanzen usw. werden hier nicht erfasst; die Strafbarkeit solcher Malversationen etwa nach § 122 GmbHG oder § 255 AktG oder im Falle der Verwirklichung des Tatbildes der §§ 146 ff StGB bleibt davon unberührt.

Zu Art. I Z 2 (§ 167 StGB):

Bei der vorgeschlagenen Änderung handelt es sich lediglich um eine terminologische Folgeänderung.

Zu Art. II (§ 9 StPO):

Die Strafdrohung der nicht qualifizierten Tatbegehungsformen bei der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 StGB soll bei Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr liegen. Nach § 9 Abs. 1 Z 1 StPO wäre für die Aburteilung eines solchen Delikts das Bezirksgericht zuständig. Im Hinblick auf die bewährte Spezialisierung von Strafabteilungen bei Landesgerichten bzw. Referaten bei den Staatsanwaltschaften sollen aber alle Kridastrafaten weiterhin auf **Gerichtshofebene** verhandelt werden.

Textgegenüberstellung

Geltende Fassung:

Vorgeschlagene Fassung:

Strafgesetzbuch

Fahrlässige Krida

§ 159. (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren ist zu bestrafen, wer als Schuldner mehrerer Gläubiger

1.
ordnungsgemäßen Betrieb seines Geschäftes gehört oder mit seinen Vermögensverhältnissen in auffallendem Widerspruch steht, oder

2.
Geschäftsaufsicht, das Ausgleichsverfahren oder die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragt.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer als Schuldner mehrerer Gläubiger fahrlässig, insbesondere auf die in Abs. 1 Z 1 bezeichnete Weise, seine wirtschaftliche Lage derart beeinträchtigt, daß Zahlungsunfähigkeit eingetreten wäre, wenn nicht von einer oder mehreren Gebietskörperschaften ohne Verpflichtung hiezu

- 1.
- 2.
- 3.

(3) Hat der Täter durch die in Abs. 1 mit Strafe bedrohte Handlung die Volkswirtschaft erschüttert oder die wirtschaftliche Existenz vieler Menschen geschädigt oder hat er im Fall des Abs. 2 seine wirtschaftliche Lage derart beeinträchtigt, daß eine dieser Folgen ohne Eingreifen einer Gebietskörperschaft eingetreten wäre, so ist er mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Ebenso ist der Täter, der im Abs. 1 oder 2 mit Strafe bedrohten Handlung zu bestrafen, wenn er seine Geschäftsbücher verfälscht, beiseite geschafft oder vernichtet hat

Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen

§ 159. (1) Wer grob fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit dadurch herbeiführt, dass er kridaträchtig handelt (Abs. 5), ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit grob fahrlässig die Befriedigung wenigstens eines seiner Gläubiger dadurch vereitelt oder schmälert, dass er nach Abs. 5 kridaträchtig handelt.

(3) Ebenso ist zu bestrafen, wer grob fahrlässig durch kridaträchtiges Handeln (Abs. 5) auf die in Abs. 5 bezeichnete Weise seine wirtschaftliche Lage derart beeinträchtigt, dass Zahlungsunfähigkeit eingetreten wäre, wenn nicht von einer oder mehreren Gebietskörperschaften ohne Verpflichtung hiezu unmittelbar oder mittelbar Zuwendungen erbracht, vergleichbare Maßnahmen getroffen oder Zuwendungen oder vergleichbare Maßnahmen anderer veranlasst worden wären.

(4) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren ist zu bestrafen, wer

- 1.
- 2.
- 3.

(5) Kridaträchtig handelt, wer entgegen Grundsätzen ordentlichen

Wirtschaftens

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

ihm einen solchen Überblick verschaffen, unterlässt,

- 5.

Tätige Reue

§ 167. (1) Die Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung, Datenbeschädigung, Diebstahls, Entziehung von Energie, Veruntreuung, Unterschlagung, dauernder Sachentziehung, Eingriffs in fremdes Jagd- oder Fischereirecht, Entwendung, Betrugs, betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs, Erschleichung einer Leistung, Notbetrugs, Untreue, Geschenkkannahme durch Machthaber, Förderungsmißbrauchs, Wuchers, betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers, fahrlässiger Krida, Vollstreckungsvereitelung und Hehlerei wird durch tätige Reue aufgehoben.

- (2) ...
- (3) ...
- (4) ...

Tätige Reue

§ 167. (1) Die Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung, Datenbeschädigung, Diebstahls, Entziehung von Energie, Veruntreuung, Unterschlagung, dauernder Sachentziehung, Eingriffs in fremdes Jagd- oder Fischereirecht, Entwendung, Betrugs, betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs, Erschleichung einer Leistung, Notbetrugs, Untreue, Geschenkkannahme durch Machthaber, Förderungsmißbrauchs, Wuchers, betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers, **grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen**, Vollstreckungsvereitelung und Hehlerei wird durch tätige Reue aufgehoben.

- (2) unverändert.
- (3) unverändert.
- (4) unverändert.

Strafprozessordnung**I. Bezirksgerichte****I. Bezirksgerichte**

92 der Beilagen

17

§ 9. (1) Den Bezirksgerichten obliegt:

1.

Umwelt (§ 181 StGB) und des fahrlässigen umweltgefährdenden Behandeln von Abfällen (§ 181c StGB) sowie mit Ausnahme der den Geschworenengerichten zur Aburteilung zugewiesenen Vergehen.

§ 9. (1) Den Bezirksgerichten obliegt:

Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen
Beeinträchtigung der Umwelt (§ 181 Umweltgefährdenden Behandeln von Abnahme der den Geschworenengerichte Vergehen.

(2) ...

(2) unverändert.