

Es dürfen aber keine Rechtfertigungsgründe und Strafaufhebungsgründe auf Mitarbeiterseite vorliegen.¹⁵⁷

Wird der beim Eisenbahnunfall objektiv sorgfaltswidrig handelnde Eisenbahnbedienstete getötet (Annahme: er ist der einzige „Mitarbeitertäter“), hindert der Tod dieses Eisenbahnbediensteten die Verfolgung des Verbandes nicht.¹⁵⁸

Zumal bei der Entscheidungsträgerat der konkrete Entscheidungsträger namentlich nicht feststehen muss (siehe gleich unten Kapitel 6.5.7) ist davon auszugehen, dass es auch nicht notwendig ist, einen namentlich bekannten Mitarbeiter zu ermitteln. Es muss genügen, wenn dieser auf einen bestimmten Personenkreis eingeschränkt werden kann.

6.5.7 Risikoerhöhung durch Sorgfaltsverstoß eines Entscheidungsträgers

6.5.7.1 Entscheidungsträger und Delegationsproblematik – § 2 Abs 1 VbVG

Keine Auslegungsprobleme bereitet § 2 Abs 1 Z 1 und Z 2 VbVG, wenn dort Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder, Prokuristen oder aufgrund organschaftlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht in vergleichbarer Weise dazu befugte Personen, die den Verband nach außen vertreten können (= Personen mit Generalhandlungsmacht, Vertretungsmacht für eingeschränkte Tätigkeitsbereiche ist nicht ausreichend, wohl aber eine Beschränkung auf einzelne Niederlassungen¹⁵⁹) und Mitglieder des Aufsichtsrates oder des Verwaltungsrates als Entscheidungsträger definiert sind.

Probleme bereitet hingegen schon eher in § 2 Z 2 die Wortfolge, wer „sonst Kontrollbefugnisse in leitender Stellung ausübt“ und Z 3 VbVG, wer „sonst maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbandes ausübt“.

Die Literatur versteht unter **Kontrollorganen** im Sinne des VbVG Personen, die im Unternehmensverband eingegliedert sind (also nicht externe Personen: Berater) und zwar beispielsweise Leiter einer Revisionsabteilung und allgemein Personen, die die Möglichkeit haben, in die Verwaltung bzw. Organisation des Verbandes einzugreifen, wobei bei größeren Organisationen die Kontrollbefugnis für Teilbereiche mit einem gewissen Umfang ausreicht. Wesentlich ist, dass die Kontrolle tatsächlich ausgeübt wird (oder nach Ansicht des Verfassers dieser Studie jedenfalls die Kompetenz zur Kontrolle besteht). Die Befugnis dazu reicht nicht aus, wobei hierauf kein strenger Maßstab anzulegen ist.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Hilf/Zeder in WK² VbVG § 3 RZ 36

¹⁵⁸ Hilf/Zeder in WK² VbVG § 3 RZ 39

¹⁵⁹ Hilf/Zeder in WK² VbVG § 2 RZ 8

¹⁶⁰ Boller, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden nach dem VbVG (2007) 137 sowie Hilf/Zeder in WK² VbVG § 2 RZ 16

Die Bestimmung „**Personen mit maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung**“ ist ein vom Gesetzgeber durchaus gewünschter Auffangtatbestand. Darunter sind leitende Angestellte im Sinne des § 74 Abs 3 StGB zu verstehen, im Konzernverhältnis aber auch leitende Führungskräfte einer Muttergesellschaft, die zu Entscheidungsträgern der Tochter werden.¹⁶¹

Betriebsleiter iSd § 21 EisbG und § 9 EisbVO, zuständig für die Sicherheit und die Ordnung des Betriebes einer Eisenbahn sind idR nicht Mitglieder der Geschäftsführungs- und Vorstandsebene. Anders als in Deutschland sind in Österreich Betriebsleiter nur „angestellte Berater“ der Geschäftsführer/Vorstände. Sie haben auch keine Personalhoheit.¹⁶² Aufgrund ihrer wesentlich stärkeren eisenbahngesetzlichen Sonderstellung in Deutschland sind die Betriebsleiter dort aber Entscheidungsträger.¹⁶³

Geschäftsbereichsleiter (Führungskräfte 1) und unter Umständen Geschäftsfeldleiter (Führungskräfte 2) sind aber wohl Entscheidungsträger. Dies gilt nicht mehr für Bereichsleiter (Führungskräfte 3) und Führungskräfte vor Ort (Sämtliche sind die der Arbeitnehmerschutzbehörde gemeldeten, überörtlichen Sicherheitskräfte gemäß § 3 Abs 6 ASchG.)

Ergibt die für jeden Anlassfall vorzunehmende rechtliche Beurteilung, dass diese eisenbahntypische Personengruppe der Führungskräfte 1 und 2 nicht Entscheidungsträger sind, weil sie im betroffenen EBU bezüglich der vorzunehmenden Verrichtungen in einem Unterordnungsverhältnis stehen, liegt dann aber keine wirksame Pflichtenübertragung vor und somit bleibt der übertragende Entscheidungsträger in seiner Kontrollpflicht.¹⁶⁴

Zu Beginn der Ermittlungen wird es sich empfehlen, vom belangten Verband ein Organigramm abzuverlangen mit der Darstellung der für den betroffenen Betriebsablauf verantwortlichen Personen in absteigender Reihenfolge samt Funktionsbeschreibungen (Aufgabenprofile).

Der konkrete Entscheidungsträger muss namentlich nicht feststehen. Die Verbandsverantwortlichkeit soll nicht daran scheitern, dass im konkreten Fall ungeklärt bleibt, welcher Entscheidungsträger die Verbandstat begangen hat. Gerade in einem solchen Fall soll das Verbandsstrafrecht ebenfalls eingreifen.¹⁶⁵

Mit denselben Überlegungen sollte damit den gerade bei großen EBU sowohl unabsichtlich als auch absichtlich (mit Blick auf das VbVG) angeordneten und durchgeführten **Delegationen** von

¹⁶¹ *Boller*, 139ff und *Hilf/Zeder* in WK² VbVG § 2 Rz 18

¹⁶² Personalhoheit: Auswahl, Ausbildung, Weiterbildung und Training, Überwachung

¹⁶³ So jedenfalls die Rechtsmeinung in Deutschland, siehe *Gürtler* in Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (München 2012) § 130 Rz 7

¹⁶⁴ *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, § 3 Rz 45

¹⁶⁵ *Hilf/Zeder* in WK² VbVG § 3 Rz 30

Verbandspflichten auf Mitarbeiter unterer Ebenen oder gar Auslagerungen an Externe (Lieferanten, Konsulenten, Unternehmensberater etc.) wirksam begegnet werden können.

Steininger weist zu Recht daraufhin, dass grundsätzlich - wie er sich ausdrückt - nur „**disponible**“ **Pflichten von der Entscheidungsträgerebene auf die Mitarbeiterenebene wirksam übertragen** werden können.¹⁶⁶

Die Wahrnehmung, Ausübung und Kontrolle von Verbandspflichten stellen keine disponiblen Aufgaben dar. *Steininger* stellt klar, dass Pflichtendelegationen zwar beispielsweise in § 9 Abs 2 VStG vorgesehen sind und in § 9 Abs 1 GewO (und [Anmerkung des Verfassers dieser Studie] auch § 3 Abs 6 ASchG oder speziell für das Eisenbahnwesen § 9 EisBVO). Nach den diesbezüglichen Rechtsquellen seien aber der Unternehmer bzw die juristische Person selbst für die Einhaltung der Rechtsvorschriften verantwortlich.¹⁶⁷ Dadurch dass sie einen verantwortlichen Beauftragten bestellen können, der an ihrer Stelle verwaltungsstrafrechtlich handelt, ändere sich nichts an der Entscheidungsträgerstellung des Vorstandes/der Geschäftsführung. Eine umfassend wirksame Pflichtenübertragung iS der Entledigung aller Verantwortung liege nur vor, wenn der Beauftragte in keinem Unterordnungsverhältnis bezüglich der vorzunehmenden Verrichtungen stehe.

Steininger ist vorbehaltlos beizupflichten. Anzumerken ist, dass der Beauftragte, der in keinem Unterordnungsverhältnis bezüglich der vorzunehmenden Verrichtungen steht, außerdem dann selbst wieder Entscheidungsträger ist, weil er dann maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung iS § 2 Abs 1 Z 3 VbVG ausübt und nicht mehr Mitarbeiter iS des VbVG ist.

Wenn – wie in der Praxis zu beobachten sein soll – eine umfassende Pflichtenübertragung verbunden mit der Entledigung aller Verantwortung von Entscheidungsträgerebene auf Mitarbeiterenebene stattfindet, so ist diese verbandsstrafrechtlich als nicht gesetzt zu betrachten und somit unwirksam.

Anzumerken ist ferner, dass Leitungs-, Aufsichts- oder Kontrollpflichten niemals „disponible“ Pflichten sind, sondern solche des zwingenden Rechts. Damit ist aber auch klargestellt, dass Auslagerungen solcher Pflichten an Externe verbandsrechtlich unbeachtlich sind. Der auftraggebende Verband wird nicht frei seiner Verantwortung. Er haftet weiterhin, wobei uU noch die strafrechtliche Haftung des auftragnehmenden Verbandes hinzutritt.

Jede andere Interpretation erscheint unrichtig, könnte doch jeder Eisenbahnverband willkürlich die Verantwortung nach dem VbVG dadurch unterlaufen, indem er die Verantwortung für die

¹⁶⁶ *Steininger*, *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*, Kommentar (Linde-Verlag), § 3 VbVG, Rz 43 - 46, insb. Rz 43

¹⁶⁷ Siehe Wortlaut des § 9 Abs 1 EisbVO: „Der verantwortliche Betriebsleiter hat unbeschadet der Verantwortung des Eisenbahnunternehmens für die Sicherheit und Ordnung ... zu sorgen.“

technischen, organisatorischen oder personellen Maßnahmen im Sinne des § 3 Abs 3 Z 2 VbVG auf Manager der unteren Ebenen oder externe Unternehmer auslagert.

Große EBU wären ferner bei einer solchen Delegation gegenüber kleineren EBU gleichheitswidrig privilegiert, haben doch entsprechend große EBU ungleich mehr personelle und finanzielle Möglichkeiten, die VbVG-Aufgaben der Vorstands-/Geschäftsführungsebene (wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen zur Verhinderung von Straftaten) auf Mitarbeiterenebene weit unterhalb der Vorstands-, Geschäftsführer-, Prokuristenebene oder auf externe Ebenen weit außerhalb der Vorstands-, Geschäftsführer-, Prokuristenebene auszulagern.

Es wäre auch unsinnig, wenn der Verband die ihn treffenden Verbandspflichten zulässigerweise auf Entscheidungsträger überwälzen darf, die Entscheidungsträger sich aber wiederum dieser Garantienpflichten durch Überwälzung auf untere oder externe Ebenen entledigen, also für Gefahrenquellen nicht verantwortlich sind und somit der Verband bei kluger „Verbandsdelegation“ stets straflos bleibt.

Zu beachten ist ferner, dass die Verlagerung „*der Verantwortung zu tief nach unten*“ und/oder eine undurchsichtige Verantwortungsverteilung ohnedies unwirksame Maßnahmen zur Umgehung der Verbandsverantwortlichkeit sind, weil solche Maßnahmen einen verbandsmäßig zu ahndenden Organisationsmangel darstellen.¹⁶⁸

Klar ist weiters, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verbandes nur ausgelöst wird, wenn der Entscheidungsträger die Tat in seiner Funktion als Entscheidungsträger des Verbandes begeht.¹⁶⁹

Verursacht beispielsweise der Vorstand eines EVU während der „Erhaltungsfahrt“ seines Triebfahrzeugführer-Scheines einen Unfall rechtswidrig und schuldhaft und ist dieser Eisenbahnunfall nicht auch auf eine Sorgfaltspflichtverletzung auf Entscheidungsträgerebene zurückzuführen, die risikoerhöhend für den Eisenbahnunfall war, wird die Verbandsverantwortlichkeit nicht ausgelöst. Es ist das Strafverfahren nur gegen den Triebfahrzeugführer einzuleiten, der zufällig auch Vorstand des EVU ist. Das EVU ist verbandsmäßig nicht zu belangen.

6.5.7.2 Sorgfaltsverstoß/Sorgfaltspflichtverletzung eines Entscheidungsträgers – § 3 Abs 3 Z 2 VbVG

Alle Maßnahmen (nicht nur technische, organisatorische und personelle; siehe Gesetzeswortlaut des § 3 Abs 3 Z 2 VbVG: „ ..., insbesondere indem sie wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen ...“) zur Tatverhinderung sind zu setzen, soweit sie nach den Umständen geboten und zumutbar sind.

Solche Maßnahmen sind beispielsweise Richtlinien, Schulungen, Wartungen, Überwachung der

¹⁶⁸ So Gürtler, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (München 2012) § 130 Rz 14

¹⁶⁹ Hilf/Zeder in WK² VbVG § 3 RZ 29