

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Gleichstellung ausländischer Verurteilungen im Rahmen der Disqualifikation von Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern

Durch das GesDigG 2023, BGBl I 2023/178, wurden in Umsetzung von Art 13i der Richtlinie (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht, ABl L 186 vom 11.7.2019, S 80, Regelungen über die Disqualifikation von Geschäftsführern bzw Vorständen in § 15 Abs 1a und 1b GmbHG, § 75 Abs 2a und 2b AktG sowie § 15 Abs 2a bis 2c GenG eingefügt. Diese gelten aufgrund der Verweise auch für den Bereich der FlexCo, der SE und der SCE.

Da diese Bestimmungen über die Disqualifikation im Wesentlichen inhaltsgleich sind, bezieht sich die nachfolgende Darstellung auf den häufigsten Anwendungsfall, nämlich jenen der Geschäftsführer einer GmbH. Nach § 15 Abs 1a GmbHG darf nicht Geschäftsführer sein, wer von einem inländischen Gericht rechtskräftig zu einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, sofern die Verurteilung ausschließlich oder auch wegen zumindest einer der dort genannten strafbaren Handlungen erfolgt ist (sog Disqualifikation). Die Rechtsfolge der Disqualifikation endet drei Jahre nach Rechtskraft der Verurteilung. Gem § 127 Abs 28 GmbHG sind diese Bestimmungen mit 1.1.2024 in Kraft getreten und auf Verurteilungen anzuwenden, deren Rechtskraft nach dem 31.12.2023 eingetreten ist.

Der österreichische Gesetzgeber hat sich bei der Umsetzung der Richtlinie für einen relativ umfangreichen und von der Richtlinie nicht in diesem Umfang geforderten Deliktskatalog entschieden. Gemeinsam haben die Tatbestände des Deliktskatalogs, dass es sich um gerichtlich strafbare Handlungen handeln muss. Gewerbeausschließungsgründe oder Verwaltungsstrafatbestände wurden nicht aufgenommen (zu Details der Disqualifikation siehe bereits *Aschl/Gilhofer-Lenglinger*, Gesellschafts- und strafrechtliche Aspekte der Disqualifikation von Geschäftsführungsorganen, GesRZ 2024, 14).

Verurteilungen durch ein ausländisches Gericht wegen einer vergleichbaren strafbaren Handlung, dh eines mit den im Deliktskatalog des § 15 Abs 1a GmbHG genannten Straftatbeständen vergleichbaren Delikts, die gleichfalls – wie auch die vergleichbare inländische Verurteilung – rechtskräftig sein und die Wesentlichkeitsschwelle von einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe überschreiten müssen, sind inländischen Verurteilungen nach § 15 Abs 1b GmbHG gleichgestellt. Die österreichische Umsetzung geht damit über die Anforderungen der Richtlinie hinaus, da diese nur auf Verurteilungen in einem anderen Mitgliedstaat Bezug nimmt. Es wäre unionsrechtlich nicht erforderlich gewesen, ausländische Verurteilungen pauschal und ohne jegliche Differenzierung gleichzustellen.

Gegen diese generelle und undifferenzierte Erweiterung und Gleichstellung ausländischer Verurteilungen bestehen verfassungsrechtliche Bedenken. Der Gesetzgeber greift mit der Rechtsfolge der Disqualifikation als Geschäftsführer bzw Vorstand in verfassungsrechtlich geschützte Grundrechte ein und beschränkt die Erwerbsfreiheit. Dies mag bei einer rechtskräftigen Verurteilung durch ein Gericht in einem Verfahren unter Berücksichtigung der Erheblichkeitsschwelle und der im Deliktskatalog angeführten Tatbestände sachlich gerechtfertigt sein. Da der Gegenbeweis gegen die Rechtsrichtigkeit des rechtskräftigen Urteils im Rahmen der Disqualifikation aber nicht geführt werden kann, setzt dies voraus, dass die Verurteilung durch das (ausländische) Gericht nach rechtsstaatlichen Grundsätzen in einem die rechtsstaatlichen Grundsätze beachtenden Verfahren erfolgt ist.

In Deutschland sah der durch das MoMiG, dBGBI I 2008, 2026, geänderte § 6 Abs 2 dGmbHG bereits lange vor Umsetzung der Richtlinie eine Gleichstellung ausländischer Straftaten vor und es wurden zu dieser pauschalen Gleichstellung bereits vor 17 Jahren verfassungsrechtliche Bedenken angemeldet (*Beurskens in Noack/Servatius/Haas*, GmbHG²³ [2022] § 6 Rz 22, unter Hinweis auf *Gehrlein*, Der aktuelle Stand des neuen GmbH-Rechts, Der Konzern 2007, 771 [793]). Diese Bedenken gegen die pauschale Gleichstellung ausländischer Verurteilungen bestehen gegen die deutsche Regelung insoweit nicht mehr, als diese nunmehr nach der Anpassung durch das DiRUG, dBGBI I 2021, 3338, in Umsetzung des Art 13i der Richtlinie nur Verurteilungen gleichstellt, die in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder des EWR wegen eines vergleichbaren Verbots erfolgt sind. Es ist damit gewährleistet, dass es sich um Staaten handelt, in denen die Verfahrensgarantien des Art 6 EMRK zur Anwendung kommen (bzw die zumindest zur Einhaltung verpflichtet sind).

Eine Gleichstellung ausländischer Verurteilungen gibt es im österreichischen Recht schon lange. Nach § 73 StGB sind dann, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich auf die Verurteilung durch ein inländisches Gericht abstellt, ausländische Verurteilungen inländischen gleichgestellt. Der Gesetzgeber schränkt diese Gleichstellung aber ausdrücklich auf Verurteilungen ein, die den Rechtsbrecher wegen einer Tat schuldig sprechen, die auch nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar ist, und die in einem den Grundsätzen des Art 6 EMRK entsprechenden Verfahren ergangen sind. Damit wird der Gegenbeweis gegen die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens ausdrücklich (und abweichend von jenem der Disqualifikation) ermöglicht. Diese (ein-

geschränkte) Gleichstellung nach § 73 StGB ist auf das materielle Strafrecht beschränkt (*Salimi in Höpfel/Ratz*, StGB², § 73 Rz 4). Eine vergleichbare einschränkende Interpretation des § 15 Abs 1b GmbHG (bzw damit auch des § 75 Abs 2b AktG und des § 15 Abs 2b GenG) ist aufgrund des eindeutigen Wortlauts und der Gesetzesmaterialien nicht möglich. Der österreichische Gesetzgeber lässt keinen Spielraum für eine Nachprüfung ausländischer Verurteilungen durch das Firmenbuchgericht. Die Disqualifikation kann daher automatische Folge einer ausländischen Verurteilung sein, die rechtsstaatlichen Grundsätzen und auch den Verfahrensgarantien des Art 6 EMRK nicht entspricht. Für die Qualifikation als ausländische Verurteilung ist es nicht einmal erforderlich, dass das entsprechende Land die EMRK ratifiziert hat oder sich vergleichbaren Verfahrensgarantien (etwa Art 8 der American Convention on Human Rights) unterworfen hat.

Gegen diese automatische Ausweitung und damit gegen § 15 Abs 1b GmbHG, § 75 Abs 2b AktG und § 15 Abs 2b GenG obwalten daher verfassungsrechtliche Bedenken. Da eine einschränkende Interpretation aufgrund des eindeutigen Wortlautes und den Ausführungen der Gesetzesmaterialien nicht möglich ist, liegt der Sitz der Verfassungswidrigkeit (zur Abgrenzung der präjudiziellen Bestimmung siehe bspw VfGH 29.9.2022, SV 1/2021, VfSlg 20.572/2022) je nach Präjudizialität im jeweiligen gesamten Abs 1b bzw Abs 2b.

Der Gesetzgeber hätte sich ebenso wie Deutschland zur Vermeidung dieser Diskussionspunkte auf Verurteilungen durch Gerichte in Mitgliedstaaten der EU bzw des EWR beschränken und hier nicht in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise über die Anforderungen der Richtlinie hinausgehen sollen.

Wien, im Juni 2024

Nikolaus Arnold

GmbH + AG = FlexCo





2024
256 Seiten, kart.
978-3-7073-4968-9

€ 59,-
digital erhältlich



Steuern.
Wirtschaft.
Recht.
Am Punkt.



2024
356 Seiten, geb.
978-3-7073-4973-3 print + digital
978-3-7073-4926-9 print

€ 99,-
digital erhältlich



Print & digital € 84,-
digital erhältlich

Versandkostenfrei bestellen
shop.lindeverlag.at

