

Juli 2015 / Nr. 4, Seiten 289–400

VÖStV-Newsletter (Nr. 34) als Beilage

Aktuelle Gesetzesvorhaben

- 293 StGB-Novelle 2015, Untreue, Weisungsrecht, Staatsschutz, Bekämpfung des Sozialbetruges
Alexander Tipold

Aufsätze

- 296 Ausländische Straftäter in Österreich zwischen Auslieferung und Asyl – Teil 1
Severin Glaser
- 301 Der Vertrauensgrundsatz in der medizinischen Behandlung
Oliver Neuper und Christoph Sigl
- 305 Über die Grenze des Zurechenbaren bei der Körperverletzung mit tödlichem Ausgang
Lukas Staffler
- 309 Zur Zulässigkeit von Veröffentlichungen von oder aus Ermittlungsakten – zugleich eine
Besprechung von OGH 15.12.2004, 6 Ob 6/14x
Alexandra Richter
- 320 Strafrechtlicher Versicherungsschutz gegenüber Verbänden im Ermittlungsverfahren auch
ohne (formellen) Beschuldigtenstatus?
Norbert Wess und Dietmar Bachmann
- 327 Untreue – Die unerträgliche Weite des Tatbestandes
Gerald Ruhri
- 333 13. Österreichischer StrafverteidigerInnentag – Tagungsbericht
Teresa Simone Routil und René Haumer

Judikatur

- 356 Allgemeines Strafrecht (JSt-Slg 43–46)
- 367 Suchtmittelstrafrecht (JSt-Slg 47–48)
- 369 Strafvollzugsrecht (JSt-Slg 49–53)
- 374 OGH-Leitsatzkartei (JSt-LS OGH 38–62)
- 379 Generalprokuratur (JSt-GP 2015 4)
- 380 EuGH - Anhängige Verfahren (JSt-EuGH 3-4)

Zur Erinnerung

- 387 Zur (unzulässigen) Unterbrechung der Untersuchungshaft

Herausgeber: Alois Birklbauer, Rainer Nimmervoll, Richard Soyer, Fritz Zeder



Strafrechtlicher Versicherungsschutz gegenüber Verbänden im Ermittlungsverfahren auch ohne (formellen) Beschuldigtenstatus?

Der Beitrag befasst sich mit der Frage, ob Rechtsschutzversicherer¹ gegenüber versicherten Unternehmen Strafrechtsschutz im Rahmen eines strafgerichtlichen Ermittlungsverfahrens mit der Begründung ablehnen können, dass der versicherte Verband von der StA im aktuellen Stadium (noch) nicht formal als belangter Verband iSd VbVG geführt wird, wenngleich eine solche Einschränkung vertraglich nicht (ausdrücklich) vereinbart worden ist und bereits (strafrechtliche) Verfolgungshandlungen gegenüber natürlichen Personen stattfinden, die denkmöglich auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verbandes zur Konsequenz haben könnten.

Deskriptoren: Strafrechtsschutzversicherung, materieller Beschuldigtenbegriff, formeller Beschuldigtenbegriff, belangter Verband, Verbandsverfahren, Vertretung, Deckung, Opportunitätsprinzip, Verfolgungshandlung, Anfangsverdacht, konkreter Verdacht.

Normen: Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014 BGBl I 2014/71, §§ 3, 13 Abs 1, 14 Abs 1, 15 Abs 1, 18 VbVG, §§ 1 Abs 2, 48 Abs 1 Z 1 StPO idF BGBl I 2004/19, §§ 1, 48 Abs 1 Z 2, 91 Abs 2 StPO, § 32 Abs 2 VStG, § 14 Abs 3 FinStrG.

Von Norbert Wess und Dietmar Bachmann

1. Ausgangslage

Wie die Praxis zeigt, versuchen Versicherungsunternehmen gegenüber strafrechtsschutzversicherten Verbänden – auch wenn der Versicherungsvertrag keine Bedingung enthält, die auf das formale Kriterium der Beschuldigtenstellung ausdrücklich abstellt – das Bestehen eines Versicherungsschutzes mit der Begründung abzulehnen, dass der Verband (noch) nicht ausdrücklich von der StA als Beschuldigter bzw als belangter Verband geführt wird, wenngleich bereits weitreichende Interaktionen zwischen der rechtsfreundlichen Vertretung des Verbandes einerseits und der Strafverfolgungsbehörde andererseits erfolgen. Das Tätigwerden der Rechtsvertretung diene dann noch nicht – so der Standpunkt der Versiche-

rer – dem versicherten Risiko, sohin der *Verteidigung gegen einen strafrechtlichen Vorwurf in einem strafrechtlichen Verfahren*².

Das beschriebene Vorgehen der Versicherer stammt offensichtlich aus der Praxis in Zusammenhang mit Vertragsverhältnissen betreffend die Verteidigung *natürlicher* Personen und verkennt die Spezifika der strafrechtlichen Vertretung und Verteidigung von *Verbänden*, auf die nachstehend im Hinblick auf die aufgeworfene Frage einzugehen sein wird.

Seit Inkrafttreten des VbVG am 1.1.2006 besteht bekanntlich die Möglichkeit, gerichtliche Strafverfahren (auch) gegen juristische Personen (Verbände) zu führen, und es geraten insbesondere Unternehmen immer öfter in den Fokus strafrechtlicher Ermittlungen. Das Unternehmen ist nach dem VbVG strafrechtlich zu belangen, mithin als *belangter Verband*³ zu führen, wenn ein Entscheidungsträgers⁴ die Tat rechtswidrig und schuldhaft oder ein Mitarbeiter die Tat rechtswidrig zum Vorteil des Verbandes begangen hat oder dadurch eine Verbandspflicht verletzt wurde⁵.

Das Problem stellt sich in erster Linie in Zusammenhang mit Strafrechtsschutzversicherungen, die insofern von den ARB abweichen, als der Beginn des Versicherungsschutzes im gerichtlichen Verfahren *nicht von der Erhebung der Anklage*⁶ abhängig gemacht wird, sondern dieser eben schon erheblich früher greifen soll. Dem gegenständlichen Beitrag werden daher folgende vertragliche Regelungen zugrunde gelegt, wobei sich die Autoren davon überzeugen konnten, dass derartige

1 Zum Begriff der Rechtsschutzversicherung siehe § 158j VersVG.

2 Vgl dazu zB Art 19.2.2 der ARB 2015.

3 Zum Begriff des belangten Verbandes als Pendant zum Beschuldigten vgl § 13 Abs 1 VbVG sowie *Hilff/Zeder* in WK² VbVG § 13 Rz 3.

4 Vgl § 2 Abs 1 VbVG.

5 Vgl dazu § 3 Abs 2 und 3 VbVG; iZm Mitarbeiterstraftaten ist zusätzlich erforderlich, dass das Unternehmen den Mitarbeiter nicht ausreichend überwacht hat.

6 Vgl Art 19.2.2 der ARB 2015; Versicherungsschutz besteht je nach Vertragslage bereits im Ermittlungsverfahren; vgl die Musterklausel „*Deckung im Ermittlungsverfahren*“ in den ARB 2015.

(oder ähnliche) Formulierungen in den Vertragsbedingungen in der Praxis weit verbreitet sein dürften:

- Versichert ist die *Verteidigung in Strafverfahren vor Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten*⁷
- *wegen fahrlässiger und vorsätzlicher strafbarer Handlungen*⁸;
- der Versicherungsfall knüpft an *die erste nach außen in Erscheinung tretende Verfolgungshandlung der zur Strafverfolgung berechtigten Behörde* an⁹.

2. Verteidigungs- bzw Vertretungshandlungen bereits vor der Führung als Beschuldigter bzw belangter Verband

Die Verteidigung von Verbänden ist – diese Einsicht erscheint wesentlich – nicht nur nicht auf das Hauptverfahren, sondern insbesondere auch nicht bloß auf den Beginn der formalen Eröffnung des Ermittlungsverfahrens (ab welchem der Verband ausdrücklich als belangter Verband und gemäß § 50 StPO über den gegen ihn bestehenden Tatverdacht informiert worden ist) beschränkt. Vielfach findet die entscheidende Vertretung nämlich bereits (viel) früher statt: Es soll ja überhaupt verhindert werden, dass der Verband bzw das Unternehmen seitens der StA jemals formal als belangter Verband geführt wird¹⁰. Es braucht auch nicht großartig erwähnt werden, dass die außenwirksame Behandlung als belangter Verband – ähnlich wie im Individualstrafverfahren die Behandlung als Beschuldigter – „*rasch zur öffentlichen Brandmarkung*“ führt¹¹.

3. Spezifika der Vertretung von Verbänden in Strafverfahren

Gerade bei der strafrechtlichen Beratung und Vertretung von Verbänden werden die entscheidenden Weichen oftmals (bereits vor oder) ganz zu Beginn eines Strafverfahrens gestellt. In dieser Phase ist eine intensive Begleitung durch berufsmäßige Parteienvertreter daher dringend geboten und – nicht zuletzt aufgrund der (erhöhten) Anforderungen, die die Vertretung einer juristischen Person im Vergleich zur Vertretung einer natürlichen Person regelmäßig mit sich bringt¹² – bisweilen

sehr kostenintensiv. Insbesondere in Fällen, in denen die Vertretung erfolgreich war und es deswegen zu keiner formalen Beschuldigtenstellung gekommen ist, bleiben die Verbände aufgrund der geschilderten Praxis womöglich trotz bestehender Strafrechtsschutzversicherung auf ihren Vertretungskosten sitzen.

Im vorliegenden Kontext ist § 18 VbVG von besonderer Relevanz. Diese Bestimmung stellt ein bedeutendes Spezifikum im Verbandsstrafverfahren dar. § 18 VbVG sieht – anders als im Individualstrafverfahren¹³ – ein Verfolgungsermessen („Opportunitätsprinzip“) vor. So kann gegen eine juristische Person „*von der Verfolgung abgesehen oder zurückgetreten werden [...], wenn in Abwägung der Schwere der Tat, des Gewichts der Pflichtverletzung oder des Sorgfaltsverstoßes, der Folgen der Tat, aufgrund des Verhaltens des Verbands nach der Tat [...] eine Verfolgung und Sanktionierung verzichtbar erscheint*“. Diese Bestimmung ermöglicht daher, dass bei Erfüllung der Voraussetzungen erst gar kein Ermittlungsverfahren gegen einen Verband eingeleitet bzw von einem solchen zurückgetreten wird¹⁴.

Nach Auftreten eines Verdachts gegen einen seiner Entscheidungsträger oder Mitarbeiter, der (abstrakt) geeignet wäre, eine Verbandsverantwortlichkeit zu begründen, ist es aus diesen Gründen unumgänglich, dass der Verband (i) der StA zuarbeitet, (ii) laufenden Kontakt mit der StA hält, (iii) an der Aufklärung der Sachverhalte proaktiv mitwirkt und letztendlich (iv) umfassend und glaubwürdig darlegt, dass derartige Fehlverhalten in der Vergangenheit, etwa aufgrund neuer aufgestellter Organisationsstrukturen, in Hinkunft bestmöglich unterbunden wird¹⁵.

Aus Sicht der Verteidigung handelt es sich hierbei um zwingend zu berücksichtigende und ganz zentrale Parameter in Zusammenhang mit der strafrechtlichen Vertretung von Verbänden. Allfällige Versäumnisse in diesem Bereich können schwerwiegende Konsequenzen für den Verband mit sich bringen. Sollte es etwa aufgrund der unterbliebenen bzw unzureichenden Kommunikation zwischen der Vertretung des Verbandes und dem Ermittlungsbehörden zur Erhebung des Verbandes in den formellen Beschuldigtenstatus kommen, ist es nämlich im Vergleich zum Individualstrafverfahren ungleich schwieriger, den Verband vor einer Anklage wieder zu

7 Vgl Art 19.2.2. ARB 2015.

8 Anmerkung der Verfasser: bei Vorsatzdelikten erfolgt in aller Regel noch nachstehende vertragliche Einschränkung rückwirkend: „*wobei der Versicherungsschutz im Falle rechtskräftiger Verurteilen wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat nachträglich entfällt*“.

9 Vgl dazu zB (statt vieler) Art 8.1 Zürich-SRB 2002.

10 § 18 VbVG eröffnet hier ja Möglichkeiten, die es bei natürlichen Personen gerade nicht gibt, dazu sogleich näher unter Punkt 3.

11 Dieser Umstand war ein Hauptgrund für die Neufassung des Be-

gins des Strafverfahrens und die (Wieder-)Einführung des Verdächtigenbegriffs in der StPO für das Individualstrafverfahren durch das Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014 BGBl I 2014/71 (StPRÄG 2014); vgl ErläutRV 181 BlgNR 25. GP 2.

12 Vgl idZ Wess, Die Privatisierung der Strafverfolgung, JSt 2014, 12.

13 Siehe jedoch § 6 JGG.

14 Vgl *Hilf/Zeder* in WK² VbVG § 18 Rz 1 f.

15 Vgl *Hilf/Zeder* in WK² VbVG § 18 Rz 6 sowie ganz grundlegend Wess, Unternehmensinterne Ermittlungen – Erfahrungen und Problemstellungen in Österreich, AnwBl 2013; Wess/Kispert, The

bewahren. Denn die Beurteilung der Verantwortlichkeit knüpft – wie dargelegt – unmittelbar an die Straftaten der ihm zurechenbaren natürlichen Personen an. So kommt es in der Praxis häufig vor, dass der Verband erst lange nach Einleitung des Ermittlungsverfahrens gegenüber der/n natürlichen Person/en als belangter Verband geführt wird. Aufgrund der Akzessorietät der Verbandsverantwortlichkeit vergeht dann aber in aller Regel nur (mehr) wenig Zeit bis zur Einbringung eines Antrags auf Verhängung einer Verbandsgeldbuße gegenüber dem Verband gemäß § 13 Abs 1 VbVG, da keine oder nur geringfügige weitere Ermittlungen durchgeführt werden müssen, zumal die meisten Tatbestandselemente der Verbandsverantwortlichkeit bereits im Zuge der Ermittlungen gegen die natürliche(n) Person(en) mitbehandelt worden sind.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Bestimmung des § 15 Abs 1 VbVG zu verweisen. Demnach begründet die Zuständigkeit der StA für die der Straftat verdächtige(n) natürliche(n) Person(en) auch die Zuständigkeit für das Verfahren gegen den belangten Verband, wobei die Ermittlungsverfahren von derselben StA zu führen sind. Dem Verband kommen auch im Verfahren gegen die natürliche(n) Person(en) die Rechte des Beschuldigten zu.

Aus dem Gesagten ergibt sich sohin unstrittig, dass es sich bei der Vertretung von Unternehmen *vor* der formalen Behandlung als belangter Verband um einen essentiellen Bestandteil strafrechtlicher Verteidigung handelt.

4. Verteidigung in einem gerichtlichen Verfahren

Was unter dem (der gegenständlichen Betrachtung zugrunde liegenden) Versicherungsgegenstand, insbesondere dem Tatbestand der *Verteidigung (gegen einen strafrechtlichen Vorwurf) in einem gerichtlichen Verfahren* zu verstehen ist, bedarf einer näheren Auslegung.

Gemäß § 13 VbVG hat die StA Ermittlungen zur Feststellung der Verantwortlichkeit einzuleiten oder einen Antrag auf Verhängung einer Verbandsgeldbuße bei Gericht einzubringen, sobald sich „auf Grund bestimmter Tatsachen“ der Verdacht ergibt, dass der Verband für eine von Amts wegen zu verfolgende Straftat verantwortlich ist.

Dem Strafverfahren gegen Verbände ist, wie auch dem Verfahren gegen natürliche Personen, ein *materieller Be-*

schuldigtenbegriff immanent. Es bedarf daher eines Verdachts sowie Ermittlungen zur Begründung des Beschuldigtenstatus¹⁶. Nicht erforderlich ist hingegen die Setzung eines spezifischen Formalaktes oder der Eintritt in ein bestimmtes Verfahrensstadium¹⁷. Auch die Frage, ob es sich bei der Vertretung durch einen Rechtsanwalt um die *Verteidigung in einem gerichtlichen Strafverfahren* handelt, hängt daher nicht von der formalen Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ab. Ist der Betroffene *materiell Beschuldigter*, sind zweckmäßige Vertretungshandlungen sohin jedenfalls als *Verteidigung in einem gerichtlichen Strafverfahren* zu erachten.

Es ist daher uE unzulässig, dass Versicherer – ohne einer spezifischen Bestimmung in den AVB bzw ohne Vereinbarung einer entsprechenden besonderen Bedingung – den Versicherungsschutz ausdrücklich an die formale Beschuldigtenstellung knüpfen.

Lediglich in jenen Fällen, in denen die StA nach dem Zur-Kennntnis-Gelangen des Verdachts einer Straftat so gleich – sohin *ohne* jegliches Tätigwerden aufgrund eines zur Kenntnis gelangten Sachverhalts¹⁸ – von der Verfolgung des Verbandes, und zwar: ausdrücklich, absieht, kann nicht vom *Ermitteln* gesprochen werden, weshalb in diesen Fällen – die jedoch die absolute Minderheit darstellen dürften – das Ermittlungsverfahren gegen den Verband auch noch nicht begonnen hat.¹⁹ In solch einem Fall wird der Versicherer berechtigterweise keinen Strafrechtsschutz gewähren müssen. Hier wird aber auch in aller Regel kein großartiger Verteidigungsaufwand entstanden sein.

Die Verteidigung eines materiell belangten Verbandes in einem gegen denselben Verband anhängigen strafgerichtlichen, von der StA geleiteten Ermittlungsverfahren fällt daher jedenfalls unter den Strafrechtsschutz.

5. Erfüllung des materiellen Beschuldigtenbegriffs vor formaler Erhebung

Es ist daher durchaus möglich und kommt in der Praxis – zumindest aus Sicht der betroffenen Verbände – regelmäßig vor, dass der Verband materiell bereits „beschuldigt“ wird, jedoch formal (noch) nicht als belangter Verband geführt wird. In diesem Stadium kommt es dann aber auch schon zu Vertretungs- bzw Verteidigungshandlungen durch die Rechtsvertretung des Verbandes. Es stellt sich daher die Frage, wie nun die Situation zu beurteilen ist, wenn gegen den Verband (formal) noch

International Investigations Review⁵ (2014), Austrian Chapter.

16 Vgl *Achammer* in WK-StPO § 48 Rz 5; ErläutRV 25 BlgNR 22. GP 65 f.

17 Vgl *Hilff/Zeder* in WK² VbVG § 13 Rz 1.

18 OGH 17 Os 13/13k, EvBl 2013/136 (*Ratz*, Lesen einer Strafanzei-

ge setzt Ermittlungsverfahren nicht in Gang).

19 Vgl zum Beginn des Strafverfahrens (zur Rechtslage vor dem StPRÄG 2014) eingehend und mwN *Ratz* in EvBl 2013/136.

kein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist, aber sehr wohl gegen einen Entscheidungsträger oder einen Mitarbeiter²⁰.

Hierzu ist auszuführen, dass es sich in Bezug auf die genannten Merkmale des Verbandsbeschuldigtenbegriffs (Tatverdacht und Erfordernis, dass gegen den Verband ermittelt wird) nominell um dieselben Voraussetzungen wie im Individualstrafverfahren handelt²¹. Im Hinblick auf § 3 VbVG bedarf es gegenüber dem Verband – im Vergleich zum Beschuldigtenbegriff im Individualstrafverfahren – lediglich zusätzlich des Verdachts, dass *die Tat zugunsten des Verbandes begangen worden ist* oder durch die Tat *Pflichten verletzt wurden, die den Verband treffen* (§ 3 Abs 1 Z 1 und Z 2 VbVG). Der materielle Beschuldigtenbegriff des Verbandsstrafrechts unterscheidet sich daher nur in diesem Umfang von jenem des Individualstrafrechts und fällt die Qualifikation der/des Mitarbeiter/s bzw der/des Entscheidungsträger/s als Beschuldigte/r nicht zwingend (aber wohl sehr oft) mit der Qualifikation des verantwortlichen Verbandes als belangter Verband zusammen²².

5.1. Zum erforderlichen Tatverdacht

Bei Verdacht einer Mitarbeiter- oder Entscheidungsträgerstraftat ist in sämtliche Richtungen, insbesondere auch betreffend die Verantwortlichkeit des Verbandes zu ermitteln, sofern es naheliegt, dass der Verband von der Tat profitiert hat oder dadurch Verbandspflichten verletzt wurden²³.

Aus dem Wortlaut von § 13 Abs 1 VbVG geht im Übrigen nicht klar hervor, ob ein konkreter oder lediglich ein einfacher Verdacht vorliegen muss. Es wird an *bestimmte Tatsachen* angeknüpft, was mitunter so verstanden wird, dass es eines *konkreten* Tatverdachts bedarf²⁴. Diese Auffassung ergibt sich allenfalls aus § 48 Abs 1 Z 1 StPO idF BGBl I 2004/19 sowie § 48 Abs 1 Z 2 StPO, welche eine ähnliche Formulierung (arg: „*Beschuldigter [ist, wer] auf Grund bestimmter Tatsachen konkret verdächtig ist...*“) verwenden. Im Gegensatz dazu fehlt in § 13 Abs 1 VbVG jedoch das Wort „*konkret*“, weshalb auch eine andere Auslegung denkbar erscheint.

Zumindest nach der neuen Rechtslage zeichnet sich der konkrete Tatverdacht (im Individualstrafverfahren) im Unterschied zum Anfangsverdacht dadurch aus, dass er nach § 1 Abs 3 StPO *auf Grundlage bestimmter Tatsachen* besteht und nicht schon *auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann*²⁵. Dieser Umstand spricht dafür, dass (auch) § 13 Abs 1 VbVG die Einleitung des Verfahrens gegen den Verband von einem konkreten Tatverdacht abhängig macht²⁶.

Aus Sachlichkeitsgründen erscheint es jedoch bedenklich, den Beginn des Strafverfahrens gegen den Verband von einem konkreten Tatverdacht abhängig zu machen, während im Individualstrafverfahren ein Anfangsverdacht ausreicht²⁷. Außerdem sind auch die Erwägungen in Bezug auf die Auswirkungen auf die Reputation des Betroffenen für einen Verband in ähnlichem Maße relevant wie für eine natürliche Person.

Vor dem Hintergrund des § 14 Abs 1 VbVG, der die subsidiäre Geltung der StPO für das Verbandsstrafverfahren vorsieht, spricht uE letztendlich auch der Umstand, dass das VbVG trotz Änderung des Beginns des Individualstrafverfahrens durch das StPRÄG 2014 keine Änderung erfahren hat, dafür, dass der (bloße) Anfangsverdacht bereits ausreichen muss.

Der bloße Verdacht gegen den Entscheidungsträger oder Mitarbeiter allein, ohne dass denkmöglich auch ein Verdacht gegenüber dem Verband besteht, genügt hingegen nicht, um eine Verteidigung des Verbandes in einem Strafverfahren iS obiger Versicherungsbedingungen zu ermöglichen²⁸.

5.2. Vertraglich erforderlicher Verdachtsgrad

Ungeachtet des gesetzlich erforderlichen Verdachtsgrades setzt der Versicherungsvertrag in der vorliegenden Variante uE ohnehin bloß einen Anfangsverdacht gegen den Verband voraus. Die (nach obigen Vorgaben zu besorgende) Verteidigung *in einem Strafverfahren vor Gericht* findet ja regelmäßig bereits statt, wenn etwa gegen einen Entscheidungsträger oder Mitarbeiter ein Strafverfahren – ungeachtet des Umstands, ob diese als Verdächtige oder Beschuldigte zu werten sind – behängt und ein Anfangsverdacht gegenüber dem Verband ent- bzw besteht. Die

20 Dies stellt wohl den absoluten Regelfall dar; vgl *Hilf/Zeder* in WK² VbVG § 13 Rz 2 sowie *Walter Fuchs/Kreissl/Pilgram/Stangl*, Generalpräventive Wirksamkeit, Praxis und Anwendungsprobleme des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) – Eine Evaluierungsstudie (2011) 108, abrufbar unter der Internetadresse http://www.irks.at/assets/irks/Publikationen/Forschungsbericht/irks_vbvg_bericht.pdf (18.3.2015).

21 Vgl *Stärker*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (2007) § 13 Erl 1.

22 Vgl *Hilf/Zeder* in WK² VbVG § 13 Rz 2.

23 *Hilf/Zeder* in WK² VbVG § 13 Rz 2.

24 Vgl *Hilf/Zeder* in WK² VbVG § 13 Rz 1.

25 Demgegenüber müssen für den Anfangsverdacht nach alter Rechtslage (also vor dem StPRÄG 2014) aus rechtsstaatlicher Sicht ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte (vgl § 152 dStPO) in Richtung des realen Tatgeschehens bzw einer bestimmten Person vorliegen; vgl *Markel* in WK-StPO § 1 Rz 26.

26 Vgl *Hilf/Zeder* in WK² VbVG § 13 Rz 1.

27 Auch nach alter Rechtslage vor dem StPRÄG 2014 genügte ein Anfangsverdacht für die Einleitung des Ermittlungsverfahrens; vgl *Markel* in WK-StPO § 1 Rz 26.

28 Dazu unten noch näher.

Vertragsbestimmungen verlangen uE nicht, dass das Verfahren, *in dem die Verteidigung stattfindet*, ausdrücklich formal gegen den Verband gerichtet werden muss. Die Verteidigung findet dann im Individualstrafverfahren gegen den Entscheidungsträger oder Mitarbeiter, allerdings *zur* Verteidigung des Verbandes, statt. Letzteres ist entscheidend. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch § 15 Abs 1 letzter Satz VbVG, wonach dem (materiell) belangten Verband auch im Verfahren gegen die natürliche Person die Rechte des Beschuldigten zukommen.

6. Die nach außen in Erscheinung tretende Verfolgungshandlung

6.1. „Ermitteln“ nach alter und neuer Rechtslage

Der Eintritt des Versicherungsfalls knüpft an eine *nach außen in Erscheinung tretende Verfolgungshandlung der zur Strafverfolgung berechtigten Behörde* an. Das Gesetz gibt Aufschluss, was darunter zu verstehen ist.

Ermitteln ist gemäß § 91 Abs 2 erster Satz StPO jede Tätigkeit der Kriminalpolizei, der StA oder des Gerichts, die der Gewinnung, Sicherstellung, Auswertung oder Verarbeitung einer Information zur Aufklärung des Verdachts einer Straftat dient. Erkundigungen zur Klärung, ob ein Anfangsverdacht vorliegt, sowie die bloße Nutzung von jedermann zugänglichen Informationsquellen, stellen nach der geltenden Rechtslage *expressis verbis* iSd § 91 Abs 2 zweiter Satz StPO keine Ermittlungen dar. Nach der Rechtslage vor dem StPRÄG 2014 gab es diese Einschränkung jedoch in dieser Form noch nicht. *Ermitteln* (iSd § 1 Abs 2 erster Satz StPO idF BGBl I 19/2004) bedeutete bis zum 31.12.2014 sohin schlicht *Tätigwerden aufgrund eines zur Kenntnis gelangten Sachverhalts*.²⁹ Für die Erlangung der materiellen Beschuldigtenstellung galt jedoch auch damals gemäß § 48 Abs 1 Z 1 StPO idF BGBl I 2004/19 bereits ein engerer Ermittlungsbegriff³⁰: Nicht jede Maßnahme der Kriminalpolizei zur Erlangung von für die Tatbegehung sprechenden Umständen wie *bloße Informationseingriffe, Hausbefragungen, Fahrzeug- oder Alibiüberprüfungen* oder *bloße Befragungen zur Identität* stellte ein solches qualifiziertes Ermitteln dar³¹.

Nach der alten Rechtslage konnte eine Recherche auf Basis öffentlich zugänglicher Informationen daher bereits

als *Ermitteln* iSd § 1 Abs 2 erster Satz StPO idF BGBl I 2004/19 ausgelegt werden, was etwa die Zurücklegung der Anzeige verhinderte und eine förmliche Einstellung herausforderte. Durch die Einführung des § 91 Abs 2 StPO sollte daher klargestellt werden, dass die bloße Nutzung solcher Informationsquellen und die Vornahme von Erkundigungen kein Ermitteln iSd StPO darstellt³².

Sobald eine Maßnahme nach den obigen Kriterien als *Ermitteln* zu qualifizieren ist, handelt es sich auch in der Regel um eine *nach außen hin erkennbare Vorgehensweise bzw Verfolgungshandlung der Strafverfolgungsorgane*. Dabei muss die Vornahme einer, wenn auch nur *faktischen*, nicht zwingend unmittelbar und direkt gegen den Beschuldigten gerichteten „Untersuchungshandlung“ nur zur Aufklärung eines gegen ihn gerichteten Verdachts dienen³³. Werden Entscheidungsträger von Verbänden oder jene Mitarbeiter, gegen die sich der Verdacht einer Straftat richtet, bereits als Beschuldigte behandelt, zB als solche vernommen, und ist dadurch objektiv zu erkennen, dass sich die fragliche Ermittlung (auch) gegen den Verband, dem die beschuldigten natürlichen Personen angehören, richtet, ist es sogar unerheblich, ob dieser Ermittlung ein Wille zur Aufklärung des gegen den Verband gerichteten Verdachts zugrunde liegt³⁴. In so einem Fall wird auch der Verband zum belangten Verband³⁵.

Lediglich theoretischer Natur erscheint die Konstellation, wonach die StA sogleich – ohne jegliche vorherigen Ermittlungen – den Antrag auf Verhängung einer Geldbuße gemäß § 13 Abs 1 VbVG stellt, sodass gar kein Raum für Vertretungshandlungen entsteht. Es erscheint auch unwahrscheinlich, dass überhaupt erst nach Abschluss der Ermittlungen gegen natürliche Personen der Verdacht gegenüber dem Verband aufkommt. Im Normalfall wird der Verdacht bereits vorher, wenn nicht bereits vor der ersten Ermittlungshandlung, so doch spätestens während der Ermittlungen gegen die natürliche(n) Person(en) entstehen. Wird unmittelbar der Verband angezeigt, muss zwar auch zunächst gegen Mitarbeiter oder Entscheidungsträger – das ergibt sich schon aus § 3 VbVG – ermittelt werden, um die Verantwortlichkeit des Verbands prüfen zu können³⁶, dennoch erlangt der Verband sogleich mit der ersten Ermittlungshandlung gegen die natürliche Person die materielle Beschuldigtenstellung, da ja mit der Ermittlung gegen die natürliche Person *zugleich* gegen den Verband selbst ermittelt wird³⁷.

29 Vgl Ratz in EvBl 2013/136; EvBl 2012/100, 681; RIS-Justiz RS0127792.

30 Ausdrücklich ErläutRV 25 BlgNR 22. GP 65 f.

31 Vgl Achammer in WK-StPO § 48 Rz 3; Fabrizy, StPO¹² § 1 Rz 5.

32 ErläutRV 181 BlgNR 25. GP 3.

33 ErläutRV 25 BlgNR 22. GP 65.

34 ErläutRV 25 BlgNR 22. GP 65 f.

35 Vgl Hilf/Zeder in WK² VbVG § 13 Rz 2.

36 In der Praxis werden wohl so gut wie immer die Ermittlungen zunächst gegen die natürliche Person geführt und erst danach (bei entsprechender Verdachtslage) auf den Verband ausgedehnt; vgl W.Fuchs/Kreissl/Pilgram/Stangl, Generalpräventive Wirksamkeit, Praxis und Anwendungsprobleme des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) 108.

37 So schon Hilf/Zeder in WK² VbVG § 13 Rz 2.

6.2. Das Abwägen nach § 18 VbVG

In Ansehung dieser Erwägungen stellt sich außerdem die Frage, ob die Abwägung der StA am Maßstab des § 18 VbVG als Ermitteln zu qualifizieren ist. Die in § 18 VbVG erstgenannten drei Kriterien (Schwere der Tat, Gewicht der Pflichtverletzung oder des Sorgfaltsverstößes, Folgen der Tat) dienen laut Materialien der Konkretisierung des Verdachtes gegenüber dem Verband³⁸. Durch entsprechende Zusammenarbeit zwischen der Rechtsvertretung des Verbandes mit den Strafverfolgungsbehörden kann insbesondere der Konkretisierung des (Anfangs)Verdachts entgegengewirkt werden, wodurch in Konsequenz die förmliche Erhebung in den Status als belangter Verband vermieden werden kann. Werden von Seiten des Rechtsvertreters des Verbandes *verbandsinterne Dokumente* oder sonstige, nicht jedermann, im Besonderen nicht der Verfolgungsbehörde, zugängliche Informationsquellen zur Verfügung gestellt und verarbeitet die StA diese Information im Zuge der Abwägung der Kriterien des § 18 VbVG, handelt es sich dabei zweifelsfrei – auch nach geltender Rechtslage, umso mehr nach der alten Rechtslage – um *Ermitteln* im gesetzlichen Sinne. Darin ist zudem auch eine *nach außen hin erkennbare Vorgehensweise der Strafverfolgungsorgane* zu erblicken, da objektiv zu erkennen ist, dass sich die fragliche Ermittlung gegen den Verband richtet.

7. Der Beschuldigtenbegriff nach dem VStG

Der Versicherungsfall tritt – entsprechend der hier zu beurteilenden Ausgangslage – mit der *ersten nach außen in Erscheinung tretenden Verfolgungshandlung der zur Strafverfolgung berechtigten Behörde* ein. Die Versicherer wollen oftmals (freilich verfehlt) den Begriff der Verfolgungshandlung als Verweis auf die gesetzliche Definition dieses Begriffs in § 32 Abs 2 VStG verstanden wissen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass dieser Begriff im gerichtlichen Strafrecht keine Verwendung findet. Für Verbände ist gemäß § 14 Abs 1 VbVG die StPO, aber – *e contrario* – gerade nicht das VStG relevant³⁹. So sieht das VbVG auch nur insoweit von der StPO abweichende oder diese ergänzende Regelungen vor, als es auf-

grund verbandsstruktureller oder verfahrenstechnischer Gründe notwendig ist⁴⁰. In der StPO sowie auch im VbVG findet der Begriff der *Verfolgungshandlung* keine Verwendung. Diese Gesetze greifen – wie bereits ausführlich dargestellt – vielmehr auf den Begriff der Ermittlung in § 91 Abs 2 erster Satz StPO zurück; lediglich der allgemeinere Begriff der *Verfolgung* findet sich sowohl in der StPO als auch im VbVG⁴¹. Im Gegensatz zum verwaltungsstrafrechtlichen Begriff der *Verfolgungshandlung* erfordert die *Ermittlung* keine *gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung udgl)*, sondern reicht hierfür *jede Tätigkeit der Kriminalpolizei, der StA oder des Gerichts, die der Gewinnung, Sicherstellung, Auswertung oder Verarbeitung einer Information zur Aufklärung des Verdachts einer Straftat dient*. Eindeutig als Ermitteln iSd StPO zu qualifizierende Handlungen stellen mitunter noch keine Verfolgungshandlungen iSd VStG (jedoch jedenfalls Verfolgung iSv StPO und VbVG) dar⁴². Der unterschiedliche Beschuldigtenbegriff des VStG und des VbVG (bzw der StPO) ist daher vom Gesetzgeber so gewollt. Ansonsten hätte der Gesetzgeber die Beschuldigtenbegriffe vereinheitlicht.

Verbände sind im Übrigen nicht für Verwaltungsübertretungen – und zwar weder nach dem VbVG noch verwaltungsstrafrechtlich – verantwortlich⁴³. Lediglich die Vorschriften über das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren gelten gemäß § 56 Abs 5 FinStrG auch im Verfahren gegen Verbände⁴⁴. Allein in diesem Bereich weist der gesetzliche Begriff der Verfolgungshandlung – und zwar jener des § 14 Abs 3 FinStrG – eine gewisse Relevanz für Verbände auf. Darüber hinaus – sohin im gerichtlichen Strafrecht sowie im allgemeinen Verwaltungsstrafrecht – findet dieser konkrete Begriff keine Anwendung auf Verbände und ist insofern unbeachtlich. Auch seitens der Strafverfolgungsbehörden ist daher die Qualifikation, ob ein Verband Beschuldigter bzw belangter Verband ist, völlig losgelöst von dieser Begrifflichkeit vorzunehmen.

Aus diesen Gründen kann auch im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nicht auf das VStG zurückgegriffen werden. Vielmehr ist der Begriff der *Verfolgungs-*

38 *Hilff/Zeder* in WK² VbVG § 18 Rz 7.

39 Vgl *Hilff/Zeder* in WK² VbVG § 14 Rz 2; ErläutRV 994 BlgNR 22. GP 32.

40 So schon *Hilff*, VbVG § 14 Anm 1; *Hilff/Zeder* in WK² VbVG § 14 Rz 1.

41 Vgl etwa § 1 Abs 1 und 2 StPO bzw § 18 VbVG.

42 Vgl *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilgumi* (Hg), VStG (2013) § 32 Rz 23; vgl hierzu aber auch OGH 10.7.1963, 1 Ob 63/63, wonach

etwa bereits eine gerichtliche Verfügung zur Aktenbeischafterung eine Verfolgungshandlung iSd § 32 VStG darstellt und die Bestimmung des § 32 Abs 2 VStG nicht auf Verfolgungshandlungen beschränkt ist, die an den Beschuldigten selbst oder unmittelbar adressiert sind; vgl auch VwGH 14.1.1960, Z 1532/58, Slg Nr 5168 (A).

43 Vgl *Hilff/Zeder* in WK² VbVG § 1 Rz 4; siehe jedoch § 9 Abs 7 VStG.

44 Vgl *Hilff/Zeder* in WK² VbVG § 14 Rz 6.

handlung im Lichte des VbVG sowie der StPO auszulegen, woraus sich ergibt, dass darin eine nach diesen Gesetzen als *Ermittlung* zu verstehende Handlung zu

qualifizieren ist. Bezüglich der Merkmale dieses Begriffes kann wiederum auf die obigen Ausführungen unter Punkt 6. verwiesen werden.

Fazit

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Ablehnung von Rechtsschutzdeckung aufgrund fehlender formeller Beschuldigtenstellung gegenüber Verbänden im Vorstadium von strafgerichtlichen Ermittlungsverfahren bzw in Zusammenhang mit individualstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren in der Regel – zumindest wenn der Eintritt des Versicherungsfalles nicht an die formelle Beschuldigtenstellung vertraglich anknüpft – unzulässig ist. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus den spezifischen Eigenheiten des Verbandsstrafverfahrens im Vergleich zum Individualstrafverfahren.

Eine Pflicht zur Deckung besteht daher bereits bei Vorliegen eines (bloßen) Anfangsverdachts. Denn der Versicherungsvertrag verlangt nicht zwingend nach einem konkreten Verdacht, ebenso wenig das Gesetz. Selbst wenn also – bei Festhalten am engen Beschuldigtenbegriff (konkreter Tatverdacht) – die Beschuldigtenstellung des Verbandes auch aus materieller Sicht noch gar nicht vorliegt, besteht Versicherungsschutz unter der Voraussetzung, dass zumindest ein Anfangsverdacht gegen den Verband besteht und Ermittlungen geführt werden.

Nur, aber auch nur dann, wenn keinerlei Ermittlungen oder, nach der geltenden Rechtslage, lediglich Erkundigungen vorgenommen bzw allgemein zugänglichen oder behördeninternen Informationsquellen genutzt werden, um von der Möglichkeit des Absehens von der Verfolgung gemäß § 18 VbVG Gebrauch zu machen, scheint die Versagung der Deckung allenfalls zulässig zu sein; hier ist jedoch zwischen alter und geltender Rechts-

lage zu unterscheiden. Je umfassender sich jedoch die Zusammenarbeit zwischen den Ermittlungsbehörden und der Rechtsvertretung des verdächtigen Verbandes gestaltet, desto eher wird der Versicherer Versicherungsschutz zu gewähren haben.

Zudem erweist sich dieses Ergebnis auch für den Versicherer (in aller Regel) als günstig: Wird die Einleitung oder die Fortsetzung eines Ermittlungsverfahrens gegen einen Verband *als (materiell und formell) Beschuldigten*, sohin belangten Verband verhindert, bedarf es auch keiner (weiteren) anwaltlichen Vertretung im Ermittlungs- bzw darauf allenfalls folgenden Hauptverfahren, für die im Rahmen von (Spezial-)Rechtsschutzversicherungen Deckung gebührt. In der Regel wird der Vertretungs- bzw Verteidigungsaufwand mit der Beschuldigtenstellung im Vergleich zur vorsorglichen Vertretung ungleich größer. Je nach Umfang und Komplexität des Verfahrensgegenstandes kann dies für den Versicherer zu einer viel höheren Kostenbelastung führen.

So betrachtet ist die Übernahme der Deckung für anwaltliche Betreuung von Verbänden im Rahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes für den Versicherer die beste Möglichkeit, die (ökonomischen) Kunden- und Eigeninteressen ausgewogen zu berücksichtigen. Solcherart würde auf Seiten der Versicherten auch nicht der Anreiz bestehen, den Beschuldigtenstatus durch Unterlassen entsprechender Mitwirkung im Vor- bzw Verdachtsstadium in Kauf zu nehmen, um nicht auf den Anwaltskosten sitzen zu bleiben.