

Fragen der Anwendung des Vorsatzes im Lichte österreichischer höchstgerichtlicher Rechtsprechung

Von Univ.-Prof. Dr. **Klaus Schwaighofer**, Innsbruck

Nach der Darstellung der dogmatischen Grundlagen des Vorsatzes aus deutscher und österreichischer Sicht, sodass die Schaffung des theoretischen Unterbaus, ging es im zweiten Teil des Symposiums um praktische Fragen der Anwendung des Vorsatzes in der Praxis. Wie wir insbesondere von Frau Flora gehört haben, spielt der Vorsatz gerade in Wirtschaftsstrafverfahren oft eine große Rolle. Das gilt ganz besonders für die Untreue, weil nicht selten riskante unternehmerische Entscheidungen zu Anklagen wegen Untreue führen.

Frau Flora hat einige interessante Fälle aus Österreich angeführt: Die Aufarbeitung der Pleite der Hypo Alpe Adria Bank bietet eine ganze Fülle von Anschauungsmaterial. Aber auch der „BAWAG“-Prozess gegen die Herren Elsner und Flöttl und der Salzburger Finanzskandal sind diesbezüglich interessante Fälle.

Der Knackpunkt ist regelmäßig der Schädigungsvorsatz, während die Wissentlichkeit des Befugnismisbrauchs eher unproblematisch ist. Beim Schädigungsvorsatz ist wiederum die Wissens Ebene in aller Regel leicht zu bejahen: Der Täter muss den Eintritt eines Schadens ja nur ernsthaft für möglich halten, ins Kalkül ziehen. Es genügt also grob gesagt, dass der Täter das Risiko als wahrscheinlich, naheliegend erkennt. Die Wollensebene ist demgegenüber wesentlich problematischer: Das Gesetz verlangt ein Sich-Abfinden, oder anders ausgedrückt: einen positiven Willensentschluss, ein bewusstes Gleichgültig-Sein im Sinne eines Hinnehmens. Der Täter der Untreue muss gewillt sein, den Eintritt eines Vermögensschadens in Kauf zu nehmen. Zur Beurteilung des bedingten Vorsatzes gibt es allerdings verschiedenste Theorien: die beiden berühmten Frankschen Formeln, die Wahrscheinlichkeits- und Möglichkeitstheorie, die Einwilligungs-, Billigungs- und Gleichgültigkeitstheorie, die vermittelnde Vereinigungs- und Kombinationstheorie.

In Österreich hat sich der OGH festgelegt, dass die bloße Hoffnung auf das Ausbleiben des Erfolges den Vorsatz nicht ausschließt. Nur wenn der Täter auf das Ausbleiben des Erfolges vertraut, dann handelt er nicht vorsätzlich, sondern bloß fahrlässig. Allerdings liegen Hoffnung und Vertrauen eng beisammen; das zeigen einige größere österreichische Wirtschaftsstrafverfahren wegen Untreue in jüngerer Zeit.

Im „BAWAG“-Verfahren¹ ging es um große Geldsummen, die einem Wertpapierhändler zum Abschluss hochrisikanter Währungsspekulationsgeschäfte überlassen wurden, die zu riesigen Verlusten führten. In den Verfahren rund um die Hypo Alpe Adria² ging es meist um Kreditvergaben ohne ausreichende Sicherheiten.

Die Missbräuchlichkeit des Handelns und das darauf bezogene Wissen waren in beiden Fällen eher unproblematisch. Aber handelten die Angeklagten auch mit Schädigungsvorsatz?

Dass riskante Spekulationsgeschäfte und Kreditvergaben gut oder schlecht ausgehen können, war allen Beteiligten klar, das Risiko war den Angeklagten somit bewusst. Aber haben sie sich mit dem Eintritt eines Schadens für die Bank abgefunden? War es ihnen gleichgültig, dass die Bank Verluste in Höhe von vielen Millionen Euro erleidet? Bankdirektoren wollen erfolgreich sein, wollen Anerkennung bekommen, eine gute Bilanz und möglichst hohe Gewinne präsentieren. Das In-Kauf-Nehmen des Risikos bedeutet noch lange nicht das In-Kauf-Nehmen der Realisierung dieses Risikos, dass es zu (hohen) Verlusten kommt.

Im „BAWAG“-Prozess und im zweiten Rechtsgang des Styrian-Spirit-Prozesses³ gelangten die Gerichte zur Feststellung, dass die Angeklagten nur auf einen guten Ausgang der Geschäfte gehofft hatten, aber gewillt waren, den tatsächlichen Eintritt des Schadens hinzunehmen. Dies, obwohl die Angeklagten ausgesagt hatten, dass es für sie absolut nicht vorstellbar war, dass die Kredite, insbesondere im Hinblick auf die zugesagte Haftungserklärung des damaligen Kärntner Landeshauptmanns, „notleidend“ werden könnten. In einem anderen Fall im Zusammenhang mit der Hypo Alpe Adria Bank⁴ beteuerten die Angeklagten, auf einen guten Ausgang der Sache (Realisierung des Projekts, Rückzahlung der Darlehens) gehofft zu haben: Obwohl das bloße Hoffen nach der Rechtsprechung des OGH den bedingten Vorsatz nicht ausschließt, wurden die Angeklagten freigesprochen, weil das Gericht keinen Schädigungsvorsatz feststellen konnte. Das zeigt aus meiner Sicht, dass der Ausgang solcher Verfahren recht zufällig ist; die Beweiswürdigung fällt einmal so, einmal anders aus.

Mir scheint, dass von den Gerichten bei Wirtschaftsdelikten schneller ein Schädigungsvorsatz angenommen wird als bei Verkehrsdelikten. Riskant fahrende, rasende Autofahrer, die einen tödlichen Unfall verursachen, werden in Österreich in aller Regel wegen (grob) fahrlässiger Tötung (§§ 80, 81 StGB), allenfalls wegen vorsätzlicher Gemeingefährdung mit Todesfolge (§ 176 Abs 1 und 2 StGB) verurteilt. Mir ist bisher nur ein Fall bekannt, in dem es zu einem Schuldspruch wegen Mordes gekommen ist; in diesem Fall hatte der Angeklagte jedoch vor der Tat Suizidabsichten geäußert.⁵

Dass die Gerichte bei Verkehrsdelikten mit der Annahme eines Tötungsvorsatzes zurückhaltender sind, liegt meines Erachtens hauptsächlich daran, dass es Auffangtatbestände (wie die grob fahrlässige Tötung nach § 81 StGB) gibt, die

¹ OGH, Urt. v. 23.12.2010 – 14 Os 143/09z.

² OGH, Beschl. v. 21.8.2012 – 11 Os 19/12x; OGH, Urt. v. 29.10.2013 – 11 Os 101/13g, 11 Os 139/13w = *ecolex* 2014/190, 500 = *AnwBl.* 2014, 506; siehe auch *Bollenberger*, *ZWF* 2018, 74.

³ OGH, Urt. v. 29.10.2013 – 11 Os 101/13g, 11 Os 139/13w = *ecolex* 2014/190, 500 = *AnwBl.* 2014, 506.

⁴ OGH, Beschl. v. 6.9.2016 – 13 Os 54/16i; siehe dazu *Bollenberger*, *ZWF* 2018, 74.

⁵ OGH, Beschl. v. 12.12.2018 – 15 Os 141/18a.

eine angemessene Sanktionierung ermöglichen. Demgegenüber fällt es den Gerichten bei Wirtschaftsdelikten leichter, einen Schädigungsvorsatz festzustellen, weil die Verneinung zu einem Freispruch führen müsste, was in manchen Fällen als unbefriedigend empfunden wird.