

## Offene Fragen zur Korruption im privaten Sektor nach § 309 StGB

In einer kürzlich erlassenen Entscheidung vom 26.2.2019 (17 Os 8/18g) hatte sich der OGH erstmals mit einer erstgerichtlichen Verurteilung nach § 309 StGB auseinanderzusetzen. Dies gibt Anlass dazu, das relativ junge Delikt des § 309 StGB, zu dem noch zahlreiche offene Auslegungsfragen bestehen, näher unter die Lupe zu nehmen und wichtige Abgrenzungsfragen zum geschützten Rechtsgut, den erfassten Tatsubjekten und Konkurrenzfragen zu klären. Der Schwerpunkt der dargestellten Beispiele betrifft aufgrund der besonderen Strittigkeit im Schrifttum korruptives Verhalten im Gesundheitswesen.

**Deskriptoren:** Geschenkkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten, Korruption, Korruptionstatbestand, Privatkorruption, Korruption im privaten Sektor, Korruption im Gesundheitswesen, Vertragsärzte, Bestechung, Geschenkkannahme, 17 Os 8/18g, Pflichtwidrigkeit, Rechtshandlung, Bediensteter, Beauftragter, Bestimmtheitsgebot, Compliance.

**Normen:** §§ 153, 153a, 309 StGB.

Von Elias Schönborn

### 1. Einleitung und Entstehungsgeschichte

Das Delikt der Geschenkkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten nach § 309 StGB pönalisiert in einem Tatbestand sowohl die aktive als auch die passive Bestechung im privaten Sektor im Hinblick auf die Vornahme pflichtwidriger Rechtshandlungen. § 309 Abs 1 StGB ist ein Sonderdelikt; Täter kann nur ein Bediensteter oder Beauftragter eines Unternehmens sein, der im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt. Das spiegelbildliche Delikt auf Geberseite des § 309 Abs 2 StGB ist als Allgemeindelikt konzipiert; danach kann sich jedermann strafbar machen, der einem Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung für ihn oder einen Dritten einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt.

In 17 Os 8/18g hatte sich der OGH erstmals mit Verurteilungen wegen § 309 StGB auseinanderzusetzen. Er

hob die Verurteilungen nach § 309 Abs 2 StGB wegen Rechtsfehlern mangels Feststellungen zum Tatbestandsmerkmal der Pflichtwidrigkeit der Rechtshandlung auf und verwies die Sache zurück an das Erstgericht. Der OGH hielt ausdrücklich fest, dass die Regelwidrigkeit der Vorteilsannahme selbst keine Pflichtwidrigkeit der Rechtshandlung begründen kann und diese beiden Elemente streng voneinander zu trennen sind. Dies gelte sinngemäß auch für Korruption im öffentlichen Sektor nach §§ 304 und 307 StGB.<sup>1</sup>

Die (am 1.1.2008 in Kraft getretenen) Vorgängerbestimmungen des § 309 StGB, nämlich §§ 168c–168e StGB waren bei den Delikten gegen fremdes Vermögen im sechsten Abschnitt des BT angesiedelt und haben exakt dieselben Handlungen unter Strafe gesetzt wie die Nachfolgerregelung des § 309 StGB. Die Staatengruppe des Europarats gegen Korruption (GRECO) hat Österreich jedoch empfohlen, (i) das Privatanklageerfordernis (§ 168e StGB) zu streichen und (ii) die Strafdrohungen zu erhöhen.<sup>2</sup> Österreich kam beiden Forderungen nach, strich zusätzlich noch die bisher vorgesehene Geringfügigkeitsgrenze, fasste die Bestimmungen in einem Straftatbestand zusammen und überstellte ihn als § 309 StGB in den im Zuge des KorrStRÄG 2012<sup>3</sup> neu betitelten 22. Abschnitt, der den Titel „Strafbare Verletzungen der Amtspflicht, Korruption und verwandte strafbare Handlungen“ erhielt. Der Gesetzgeber hielt ausdrücklich fest, dass die Tatbestände „*inhaltlich unverändert*“ bleiben sollen. Außerdem führte er aus, dass § 309 StGB sowie die Vorgängerbestimmungen „*im Grunde genommen keine strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen darstellen*“ würden.<sup>4</sup> Dass diese Behauptung in Bezug auf das geschützte Rechtsgut des § 309 StGB nicht zutrifft, wird im Folgenden näher aufgezeigt und

1 RIS-Justiz RS0132511 (T1). Siehe zu dieser Entscheidung auch den Beitrag von *Birklbauer* in diesem Heft auf Seite 402 ff.  
2 JAB 1833 BlgNR 24. GP 4 f.

3 BGBl I 2012/61.

4 JAB 1833, BlgNR 24. GP 4 f.

ist auch für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Pflichtwidrigkeit und Konkurrenzfragen erörterungsbedürftig.

## 2. Geschütztes Rechtsgut

§ 309 StGB soll der Verhinderung von Korruption im privaten Sektor dienen.<sup>5</sup> Die Frage, welches Rechtsgut durch § 309 StGB konkret geschützt wird, wird in der Literatur uneinheitlich bzw mit unterschiedlicher Gewichtung der einzelnen Rechtsgüter beantwortet:

Die (nunmehrige) Eingliederung des § 309 StGB im 22. Abschnitt des StGB (der eben ua der Korruptionsverhinderung dient) macht es *prima facie* zunächst naheliegend, das geschützte Rechtsgut dieses Delikts in den Allgemeininteressen gegen Korruption im privaten Sektor zu sehen.<sup>6</sup> Ein Teil der Lehre<sup>7</sup> leitet aus dieser nunmehrigen Überstellung den „Schutz der Unbestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr“ bzw die „Reinheit, Sauberkeit und Unbestechlichkeit des Wirtschaftsverkehrs“ ab. Auch der Schutz fremden Vermögens wird als geschütztes Rechtsgut angeführt.<sup>8</sup> Unter den Schutz fremden Vermögens sollen zB der Schutz des Vermögens des Geschäftsherrn<sup>9</sup>, der Mitbewerber<sup>10</sup> bzw der Kunden des Unternehmens<sup>11</sup> erfasst sein. Oftmals wird auch vertreten, § 309 StGB schütze den freien lautereren Wettbewerb.<sup>12</sup>

Diese Vielzahl der genannten Rechtsgüter macht eine genauere Beurteilung der Frage, was nun wirklich von § 309 StGB geschützt ist, erforderlich: Wie bereits ausgeführt wurden die Vorgängerbestimmungen des § 309 StGB (§§ 168c und 168d StGB) ohne Änderungen im Tatbestand an sich<sup>13</sup> im Zuge des KorrStrÄG 2012 in § 309 StGB gegossen. Geschützt sind daher jedenfalls

die (insbesondere finanziellen) *Interessen und das Vermögen des Geschäftsherrn*.<sup>14</sup> Dies ergibt sich auch aus der Ausgestaltung des Tatbestands selbst, insbesondere aufgrund des Tatbestandsmerkmal der *pflichtwidrigen* Rechtshandlung. Pflichtgemäße Rechtshandlungen sind vom Tatbestand nicht erfasst, da sie die Interessen des Geschäftsherrn nicht beeinträchtigen. Bei § 309 StGB besteht lediglich eine Pflichtenbindung gegenüber dem Geschäftsherrn (dem „Unternehmen“)<sup>15</sup>, der bestimmt, was (für ihn) pflichtgemäß oder pflichtwidrig ist. Die Frage, ob etwas pflichtwidrig ist oder nicht, betrifft daher ausschließlich das *Innenverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Bedienstetem oder Beauftragtem*. Die Pflichtwidrigkeit ist anhand des rechtlichen Dürfens aufgrund der dienstrechtlichen Stellung, des erteilten Auftrags oder der daraus resultierenden gesetzlichen Befugnisse zu interpretieren.<sup>16</sup> Für die Erfüllung des Tatbestands ist daher *ausschließlich die Pflichtenbindung gegenüber dem Geschäftsherrn entscheidend*.<sup>17</sup> Rechtliche Interessen im Außenverhältnis sind für die Pflichtwidrigkeit hingegen nicht maßgeblich. So bleiben etwa die rechtlichen Interessen der Mitbewerber des Bestechenden bezüglich ihres Vermögens oder die rechtlichen Interessen der Allgemeinheit (etwa der freie lauterere Wettbewerb) für die Beurteilung der Pflichtwidrigkeit außer Betracht.<sup>18</sup>

Diese Bindung an das bloße Innenverhältnis zum Geschäftsherrn lässt daher die *behaupteten Rechtsgüter des Schutzes der Lauterkeit des Wettbewerbs* und der *Sauberkeit und Unbestechlichkeit des Wirtschaftsverkehrs* (und sonstige Interessen der Allgemeinheit) *zweifelhaft* erscheinen, weil es zur Erfüllung des § 309 StGB ausschließlich auf Vorgaben des Geschäftsherrn und die Pflichtenbindung ihm gegenüber ankommt. Dass

5 EBRV 285 BlgNR 23 GP 9; Thiele in SbgK § 309 Rz 12; Leukauff/Steininger/Aichinger, StGB<sup>4</sup> § 309 Rz 2.

6 IA 1950 BlgNR 24. GP 6; JAB 1833 BlgNR 24. GP 4 ff; Thiele in SbgK § 309 Rz 12; Leukauff/Steininger/Aichinger, StGB<sup>4</sup> § 309 Rz 2.

7 Vgl Rauch, Korruptionsstrafrecht. Vorteilsannahme und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (2012) 99 f; Zierl, Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012: Änderungen bei der strafrechtlichen Sanktionierung von Korruption in der Privatwirtschaft, JSt 2012, 144, 146 f.

8 Thiele in SbgK § 309 Rz 12; Leukauff/Steininger/Aichinger, StGB<sup>4</sup> § 309 Rz 2.

9 M.Brandstetter/Rauch, Korruptionsbekämpfung im privaten Bereich – Problemfelder und Wechselwirkungen, in Mitgutsch/Wessely (Hrsg), Jahrbuch Strafrecht Besonderer Teil 2009 (2009), 11 (15); Plöckinger, Bestechungs-, Provisions- und Schmiergeldzahlungen im geschäftlichen Bereich, ÖJZ 2009, 207 (208); Thiele in SbgK § 309 Rz 12.

10 Thiele in SbgK § 309 Rz 12.

11 Nordmeyer/Stricker in WK-StGB<sup>2</sup> Vor §§ 304-309 Rz 67.

12 EBRV 285 BlgNR 23. GP 9; Thiele in SbgK § 309 Rz 13; Leukauff/Steininger/Aichinger, StGB<sup>4</sup> § 309 Rz 2; Nordmeyer/Stricker in

WK-StGB<sup>2</sup> Vor §§ 304-309 Rz 66; Iftsits, Zur Strafbarkeit niedergelassener Vertragsärzte nach § 309 StGB (Teil II), RdM 2018, 55 (56) mwN.

13 Pilnacek, Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012, BGBl I 2012/61, ÖJZ 2012, 741 (741): „weitestgehend unverändert“; OGH 17 Os 8/18g: „nicht verwirklichte Angleichung an die Tatbestände der §§ 304 und 307 StGB.“

14 M.Brandstetter/Rauch in Mitgutsch/Wessely (Hrsg), Jahrbuch BT 2009, 15; Plöckinger, ÖJZ 2009, 208; Thiele in SbgK § 309 Rz 12; Nordmeyer/Stricker in WK-StGB<sup>2</sup> Vor §§ 304-309 Rz 64.

15 Thiele in SbgK § 309 Rz 50; Rauch, Korruptionsstrafrecht 134; M.Brandstetter/Rauch in Mitgutsch/Wessely, Jahrbuch BT 2009, 22; Nordmeyer/Stricker in WK-StGB § 309 Rz 31.

16 Thiele, SbgK § 309 Rz 50; M.Brandstetter/Rauch/Wegscheider, Korruptionsstrafrecht NEU – der „private Bereich“. Struktur und Grundzüge der relevanten Tatbestände, JSt 2008, 158; Nordmeyer/Stricker in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 33; Plöckinger, ÖJZ 2009, 211.

17 Nordmeyer/Stricker in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 33.

18 Thiele in SbgK § 309 Rz 50, 56; M.Brandstetter/Rauch in Mitgutsch/Wessely (Hrsg), Jahrbuch BT 2009, 17, 20; Nordmeyer/Stricker in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 35.

§ 309 StGB keine Rechtsgüter der „Allgemeinheit“ (Mitbewerber, Wettbewerb) schützt, sondern nur den Geschäftsherrn selbst, ergibt sich auch aus einer näheren Analyse der weiteren Tatbestandsmerkmale: Denn Tatsubjekte sind lediglich Bedienstete oder Beauftragte eines Geschäftsherrn (Unternehmens), nicht jedoch der Geschäftsherr selbst. Beispielsweise ist ein freiberuflich tätiger Wahlarzt als Einzelunternehmer selbst Geschäftsherr und Unternehmer und somit kein Tatsubjekt iSd § 309 StGB. Somit ist er selbst (anders als seine Bediensteten oder Beauftragten) nach § 309 StGB nicht an die oben genannten Rechtsgüter der Sauberkeit und Unbestechlichkeit des Wirtschaftslebens und an die Lauterkeit des freien Wettbewerbs gebunden, weil nur seine Beauftragten und Bediensteten (zB eine Ordinationsassistentin) mögliche Tatsubjekte des § 309 StGB sind. Dabei besteht jedoch bei ihm selbst – und nicht bei seiner Ordinationsassistentin – am ehesten die Gefahr, diese Rechtsgüter zu verletzen.<sup>19</sup> Geschäftsinhaber und Alleingesellschafter-Geschäftsführer kommen aber nicht als Tatsubjekte des § 309 StGB in Betracht.<sup>20</sup> Es besteht daher bereits nach dem Wortlaut des Gesetzes kein umfassender Schutz der Sauberkeit und Unbestechlichkeit des Wirtschaftsverkehrs oder des freien lautereren Wettbewerbs.

Der Geschäftsherr gibt anhand von Weisungen, Dienstverträgen und internen Richtlinien selbst vor, was für ihn pflichtgemäßes Handeln bedeutet. Diese (bloße) Maßgeblichkeit der Vorgaben des Geschäftsherrn lässt sich jedoch nicht mit der Sauberkeit und Unbestechlichkeit des Wirtschaftsverkehrs und dem freien lautereren Wettbewerb vereinbaren, weil diese Rechtsgüter ihrer Natur nach indisponibel sein müssen, um umfassend geschützt werden zu können. Das „Geschäftsherrn-System“ passt somit nicht in das System der genannten Rechtsgüter der Allgemeinheit. Da der Geschäftsherr eigene Vorgaben machen kann und daher in eine Verletzung der Rechtsgüter der Allgemeinheit einwilligen kann, können die genannten Rechtsgüter auch nicht durch § 309 StGB geschützt sein. Da in der privaten Geschäftstätigkeit Privatautonomie herrscht, sind die Wertungen zu den Korruptionsdelikten im öffentlichen Sektor daher nicht auf § 309 StGB übertragbar.<sup>21</sup> Gesetz-

liche Normen, deren Schutzzweck nicht in der Wahrung der Interessen des Geschäftsherrn im geschäftlichen Verkehr liegt, können daher nicht zur Begründung der Pflichtwidrigkeit iSd § 309 StGB herangezogen werden. Dies gilt insbesondere für den Schutz rechtlicher Interessen der Allgemeinheit, wie den freien lautereren Wettbewerb (etwa § 2 UWG).<sup>22</sup>

§ 309 StGB dient daher (nur) dem *Schutz der Interessen und des Vermögens des Geschäftsherrn*. Die anderen ins Treffen geführten Rechtsgüter erscheinen zwar auf den ersten Blick und die nunmehrige Überstellung in den 22. Abschnitt nachvollziehbar und wünschenswert, sind aber *de lege lata* nicht durch die Ausgestaltung des Tatbestands gedeckt. Es hätte nicht nur einer Überstellung in den 22. Abschnitt, sondern auch einer inhaltlichen Änderung des Tatbestands bedurft, um diese Rechtsgüter tatsächlich zu schützen, worauf der Gesetzgeber jedoch (offensichtlich bewusst) verzichtete.

### 3. Erfasste Tatsubjekte

Wie bereits ausgeführt kann § 309 Abs 1 StGB als Sonderdelikt nur von einem Bediensteten oder Beauftragten begangen werden. § 309 Abs 2 StGB auf Geberseite ist ein Allgemeindelikt, der Vorteil muss aber wiederum einem Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens angeboten, versprochen oder gewährt werden.

Ein *Bediensteter* steht in einem Dienstverhältnis zu einem Unternehmen. Vom Bedienstetenbegriff erfasst sind sowohl weisungsgebundene Arbeitnehmer (Arbeiter, Angestellte, Vertragsbedienstete etc) als auch angestellte Organmitglieder juristischer Personen<sup>23</sup>, etwa der Geschäftsführer einer GmbH oder Vorstandsmitglieder bzw der Aufsichtsrat einer AG. Zentrales Element bei der Beurteilung der Bediensteteneigenschaft ist die *Weisungsgebundenheit*. Daher können Geschäfts- oder Betriebsinhaber oder Alleingesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH keine Täter des § 309 sein, da sie in ihren Entscheidungen im Rahmen des Geschäftsbetriebs frei sind.<sup>24</sup>

Ein *Beauftragter* ist berechtigt, für ein Unternehmen *geschäftlich zu handeln* oder zumindest in der Lage, *Einfluss auf betriebliche Entscheidungen zu nehmen*.<sup>25</sup> Der

19 Zutreffend führen *Rauch*, Korruptionsstrafrecht 133 ff und *Soyer*, Private Korruption im Wirtschaftsleben – Zentrale Fragen zu §§ 168c und 168d StGB anhand typischer Fallgestaltungen, JBl 2012, 334, aus, dass Bedienstete oder Beauftragte nicht im Wettbewerb zu Mitbewerbern stehen, sodass ihnen insbesondere aus diesem Außenverhältnis keine Pflichten entstehen, die sie verletzen können; aA *Thiele* in SbgK § 309 Rz 52.

20 *Nordmeyer/Stricker* in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 18, 21.

21 *Nordmeyer/Stricker* in WK-StGB<sup>2</sup> Vor §§ 304-309 Rz 63.

22 *Nordmeyer/Stricker* in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 35 mwN.

23 EBRV 285 BlgNR 23. GP 9.

24 *Leukauff/Steininger/Aichinger*, StGB<sup>4</sup> § 309 Rz 6; *Thiele* in SbgK § 309 Rz 28; *Rauch*, Korruptionsstrafrecht 107 f; *Reindl-Krauskopf/Huber*, Korruptionsstrafrecht in Fällen (2014) 37; *Nordmeyer/Stricker* in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 17.

25 EBRV 285 BlgNR 23 GP 9; *Thiele* in SbgK § 309 Rz 29; *Leukauff/Steininger/Aichinger*, StGB<sup>4</sup> § 309 Rz 7.

Begriff ist weit zu verstehen und hat *Auffangfunktion*.<sup>26</sup> Beauftragter iSd § 309 StGB ist, wer – ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen – auf Grund eines Rechtsgeschäftes dauernd oder vorübergehend für ein Unternehmen tätig ist. Somit kommt etwa einem anderen Unternehmer im Rahmen eines erteilten Werkauftrages<sup>27</sup>, aber auch Unternehmensberatern, Rechtsanwälten und Masseverwaltern im Falle der Liquidation des Unternehmens Beauftragtenstellung zu.<sup>28</sup> Wesentlich ist, dass der Beauftragte im Gegensatz zum Bediensteten *nicht zwingend weisungsunterworfen* ist.<sup>29</sup>

### 3.1. Mindestmaß an Rechtsmacht bei Beauftragten?

Teilweise wird in der Literatur vertreten, „partielle“ bzw. „punktuelle“ Rechtsmacht (wie sie beispielsweise einem Vertragsarzt gegenüber einem Sozialversicherungsträger eingeräumt sei) reiche für die Bejahung der Beauftragtenstellung nicht aus. Personen, die „*zwar über Rechtsmacht verfügen, diese aber nicht im Interesse ihres Unternehmens ausüben und auch sonst nicht weiter mit diesem verbunden sind*“ würden als Beauftragte daher ausscheiden.<sup>30</sup>

Es ist daher näher zu prüfen, ob diese Ansicht zutreffend ist und es auf eine Art „*Erheblichkeitsschwelle*“ oder gewisse Mindestanforderungen zur Begründung einer Beauftragtenstellung ankommt oder nicht. Dabei ist auch zu klären, ob ein Machthaber iSd §§ 153 und 153a StGB zugleich Beauftragter iSd § 309 StGB ist, oder ob diese beiden Tatbestandsmerkmale nicht zwingend zusammenfallen.

Dem Machthaber iSd §§ 153, 153a StGB ist eine Vertretungsmacht (Vollmacht) eingeräumt, die etwa auf Gesetz, behördlichen Auftrag oder einem Rechtsgeschäft beruht und ihn berechtigt, über fremdes Vermögen zu verfügen.<sup>31</sup> In diesem Zusammenhang wird ins Treffen geführt, dass der Unterschied des Machthabers nach §§ 153, 153a StGB zum Bediensteten/Beauftragten iSd § 309 StGB darin liege, dass ein Machthaber nur strafbar sei, wenn er die ihm eingeräumte Befugnis

missbraucht. Handlungen außerhalb dieser Befugnis (zB als *falsus procurator*) könnten daher nicht als Untreue strafbar sein. Das Handeln des Bediensteten/Beauftragten sei hingegen nicht an der eingeräumten Befugnis zu messen, sondern an seinem *Verhältnis zum Geschäftsherrn*, sodass es auf das rechtliche Können im Außenverhältnis nicht ankomme. Jeder Machthaber sei daher auch Bediensteter/Beauftragter, jedoch nicht umgekehrt. Ein Mitarbeiter, dem keine Befugnis nach §§ 153, 153a StGB zukomme, könne trotzdem Einfluss auf betriebliche Entscheidungen haben und dadurch zum Bediensteten/Beauftragten werden.<sup>32</sup>

In der Literatur wird außerdem der weite Anwendungsbereich des Beauftragtenbegriffs und die Tatsache, dass es sich um einen weit auszulegenden *Auffangtatbestand* handelt, hervorgehoben.<sup>33</sup> Fraglich erscheint, inwieweit ein weit auszulegender Auffangtatbestand dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot entspricht. Dem Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG sowie dem auch aus Art 7 Abs 1 EMRK ableitbaren Bestimmtheitsgebot zufolge muss der Gesetzgeber Strafnormen inhaltlich möglichst präzise fassen.<sup>34</sup> Die Strafnorm muss daher stets ausreichend bestimmt und für den Normunterworfenen berechenbar sein. Eine überschießende Ausdehnung des Geltungsbereichs des § 309 StGB ist deshalb nicht zulässig.<sup>35</sup> Dem Gesetzgeber ist es aber freilich auch nicht verwehrt, weit auszulegende Auffangtatbestände zu schaffen, sofern sie im Vorhinein für den Normadressaten erkennbar sind. Dem gesetzgeberischen Willen ist die (zulässige) Absicht zu entnehmen, dass (i) der Begriff „Beauftragte“ Auffangfunktion haben soll und (ii) eben nicht bloß Beauftragte mit „umfassender Rechtsmacht“ erfasst sein sollen, sondern alle Personen, die Einfluss auf betriebliche Entscheidungen haben.<sup>36</sup> Es genügt vielmehr, dass der Beauftragte auf Grund eines Rechtsgeschäfts dauernd oder vorübergehend berechtigt ist, für ein Unternehmen tätig zu sein.<sup>37</sup> Der Ausschluss bloß „punktuelle Rechtsmacht“ würde in der Praxis zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führen und wäre der Rechtssicherheit außerordentlich abträglich. Meiner Meinung nach spricht daher die

26 Rauch, Korruptionsstrafrecht 110; M.Brandstetter/Rauch in Mitgutsch/Wessely (Hrsg), Jahrbuch BT 2009, 24; Thiele in SbgK § 309 Rz 29.

27 Thiele in SbgK § 309 Rz 29; Rauch, Korruptionsstrafrecht 110.

28 Rauch, Korruptionsstrafrecht 110; Leukauff/Steininger/Aichinger, StGB<sup>4</sup> § 309 Rz 7; Thiele in SbgK § 309 Rz 29.

29 Plöckinger, ÖJZ 2009, 209; Thiele in SbgK § 309 Rz 29; Rauch, Korruptionsstrafrecht 110; Nordmeyer/Stricker in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 20.

30 Ifsits, RdM 2018, 55 ff.

31 Vgl statt vieler Leukauff/Steininger/Flora, StGB<sup>4</sup> § 153 Rz 4 ff.

32 Vgl hierzu auch Birklbauer/Hilff/Tipold, BT I<sup>4</sup> § 153 Rz 6; Leukauff/Steininger/Flora, StGB<sup>4</sup> § 153 Rz 11.

33 Birklbauer, Die Anwendbarkeit der Korruptionsbestimmungen auf Ärzte. Ausgewählte Aspekte des Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetzes 2012, RdM 2013, 223 (232); Höcher/Krauskopf, Zur strafrechtlichen Relevanz von Provisionszahlungen an Vertragsärzte: Korruption im Gesundheitssektor, RdM 2012, 164 (168); Nordmeyer/Stricker in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 20.

34 Steininger in SbgK § 1 Rz 14 f mwN.

35 Höcher/Krauskopf, RdM 2012, 167.

36 Die Materialien sprechen davon, dass § 309 StGB (vormals § 168c und § 168d) selbst (also der gesamte Tatbestand) als „Auffangtatbestand“ konzipiert sei, vgl EBRV 285 BlgNR 23. GP 10.

37 Thiele in SbgK § 309 Rz 29; Rauch, Korruptionsstrafrecht 110; Leukauff/Steininger/Aichinger, StGB<sup>4</sup> § 309 Rz 7.

*ratio legis* für eine weite Auslegung des Beauftragtenbegriffs. Damit ist – im Gegensatz zu einer Rechtsansicht, die „partielle Rechtsmacht“ nicht erfasst sehen möchte – auch dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot entsprochen. Damit ist auch eine klare Abgrenzung möglich, indem auf eine entsprechende Befugnis (unabhängig von qualitativen oder quantitativen Erfordernissen, die im erheblichen Maße letztlich von subjektiven Wertungen des Rechtsanwenders abhängig wären, denn was heißt schon „partielle“ Rechtsmacht?) abgestellt wird.

Meines Erachtens ist für das Tatbestandsmerkmal des Beauftragten der Umfang der Rechtsmacht daher nicht maßgeblich, solange er die Verpflichtung hat, die Vermögensinteressen des Unternehmens zu wahren und ihm dabei eine eigenverantwortliche Entscheidungskompetenz zukommt, selbst wenn diese nur einen Teilbereich erfasst.<sup>38</sup> Es kommt daher weder auf ein Mindestmaß, noch auf eine Erheblichkeitsschwelle an.

### 3.2. Subsumtion von Vertragsärzten unter den Beauftragtenbegriff des § 309 StGB?

Legt man diese Überlegungen zugrunde, ist es auch sachgerecht, Vertragsärzte als Beauftragte der Sozialversicherungsträger anzusehen, wenn sie ein Medikament auf Kosten des Sozialversicherungsträgers verschreiben.<sup>39</sup> Der Vertragsarzt stellt dem Patienten ein Rezept über ein Medikament aus. Dem Patienten wird unter Vorlage dieses Rezepts in der Apotheke das verschriebene Medikament ausgehändigt. Durch das Ausstellen des Rezepts verpflichtet der Vertragsarzt den Sozialversicherungsträger zur Kostentragung des Medikaments, wenn dieses durch den Patienten in der Apotheke eingelöst wird. Der Vertragsarzt gibt mit Wirkung für und gegen den Sozialversicherungsträger eine Willenserklärung über den Abschluss eines Kaufvertrags über die entsprechenden Heilmittel ab. Der Vertragsarzt wird aus dem Einzelvertrag<sup>40</sup> mit dem Sozialversicherungsträger sowie zu einer (rechtsgeschäft-

lichen) Handlungsweise ermächtigt und verpflichtet<sup>41</sup> und nimmt dadurch auch Einfluss auf „betriebliche Entscheidungen“ des Sozialversicherungsträgers, der die Kosten der verschriebenen Medikamente zu tragen hat.<sup>42</sup>

Nach § 309 StGB strafbar machen können sich aber nur Bedienstete oder Beauftragte eines *Unternehmens*; heranzuziehen ist die Unternehmensdefinition des § 1 Abs 2 UGB, wonach ein Unternehmen jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit ist, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Eine Subsumtion von Vertragsärzten unter § 309 StGB scheidet nicht an der mangelnden Beauftragtenstellung der Vertragsärzte, sondern an der mangelnden Unternehmenseigenschaft von Sozialversicherungsträgern, da sie bei der *Krankenbehandlung* durch Vertragsärzte als Leistungserbringer *keine wirtschaftliche, sondern eine rein soziale Tätigkeit ausüben*<sup>43</sup>, insofern auch nicht unter § 1 Abs 2 UGB zu subsumieren sind und daher (in diesem Umfang) auch nicht als *Unternehmen* anzusehen sind.<sup>44</sup>

## 4. Pflichtwidrige Rechtshandlung

### 4.1. Rechtshandlung

Für die Verwirklichung des Tatbestands des § 309 StGB ist es erforderlich, dass der Vorteil mit der *pflichtwidrigen* Vornahme oder Unterlassung einer *Rechtshandlung* in (ursächlicher) Verbindung steht. Zur Erfüllung des Tatbestands ist ein im objektiven Tatbestand angesiedeltes Austauschverhältnis (*Synallagma*) zwischen der pflichtwidrigen Rechtshandlung einerseits und dem Vorteil andererseits gefordert.<sup>45</sup>

Der Begriff „*Rechtshandlung*“ ist sehr weit zu verstehen und geht auch deutlich über den Begriff des Rechtsgeschäfts hinaus.<sup>46</sup> Rechtshandlungen sind *alle rechtlich relevanten Handlungen*, insbesondere rechtsgeschäftliche (zB Verträge, Vergleiche, verbindliche Auftragsbestätigungen) oder prozessuale (etwa ein Klags- oder

38 Rauch, Korruptionsstrafrecht 110; vgl BGH 4 StR 622/88, wistra 1989, 224.

39 Höcher/Krauskopf, RdM 2012, 168 f; Koukoll/Machan, Niedergelassene Vertragsärzte als Täter von Korruptionsdelikten? RdM 2013, 124 (128 ff); Birklbauer, RdM 2013, 232.

40 Der Einzelvertrag mit dem Sozialversicherungsträger begründet ein direktes Rechtsverhältnis zwischen Vertragsarzt und Sozialversicherungsträger. Dieser besteht neben dem Behandlungsvertrag mit dem Patienten und kann diesem weder unter- noch übergeordnet werden, Koukoll/Machan, RdM 2013, 130. Dies ist auch ein wesentlicher Unterschied zur Rechtslage in Deutschland, in dem die Vertragsärzte in keinem unmittelbaren Rechtsverhältnis zu den Sozialversicherungsträgern stehen. Der Argumentation von Ifsits, RdM 2018, 57, die die Beauftragtenstellung von Vertragsärzten verneint und sich dabei auf die Rechtsprechung des BGH (GSSt 2/11) stützt, kann daher mangels Übertragbarkeit der sozialrecht-

lichen Rechtslage in Deutschland auf die österreichische Rechtslage nicht gefolgt werden.

41 Höcher/Krauskopf, RdM 2012, 169.

42 Von einem „*erheblichen Einfluss*“ spricht etwa das OLG Braunschweig, Beschluss vom 23.2.2010, Ws 17/10, NStZ 2010, 393.

43 EuGH Rs C-264/01, AOK-Bundesverband/Ichthyol; OGH 16 Ok 5/04, 4 Ob 238/06p, 4 Ob 93/09v; aA Höcher/Krauskopf, RdM 2012, 167 f; Birklbauer, RdM 2013, 232 f; Koukoll/Machan, RdM 2013, 131, jeweils jedoch ohne sich näher mit der anderslautenden Rechtsprechung des EuGH und des OGH in Wettbewerbssachen auseinanderzusetzen.

44 Vgl auch Nordmeyer/Stricker in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 25; Ifsits, RdM 2018, 58.

45 Thiele, SbgK § 309 Rz 47.

46 Schuschnigg, Korruptionsstrafrecht (2015) Rz 246.

Rechtsmittelverzicht etc) Handlungen, die eine rechtliche Wirkung entfalten können.<sup>47</sup>

Ausgenommen sind lediglich faktische Tätigkeiten wie vorbereitende Handlungen einer Sekretärin, Preiskalkulationen, das Ermöglichen eines Telefonats etc.<sup>48</sup> Auch *Beratungsleistungen* sind – als faktische Handlungen – nicht als Rechtshandlungen zu qualifizieren. Dies ist jedenfalls für den Bereich, in dem der Beauftragte *nicht* den Schwerpunkt seiner Tätigkeit auf die Beratung gelegt hat, unstrittig.<sup>49</sup> Teilweise wird jedoch vertreten, dass eine Rechtshandlung dann vorliegen soll, wenn das Unternehmen seinen Schwerpunkt auf die Beratung gelegt hat, sodass die Beratung von Steuerberatern, Rechtsanwältinnen oder Angestellten eines Reisebüros als Rechtshandlungen anzusehen seien.<sup>50</sup>

Meines Erachtens gibt es aber keine sachlich gerechtfertigten Gründe für eine Ungleichbehandlung von Beratungsunternehmen einerseits und sonstigen, weniger beratungsintensiven Unternehmen andererseits in Bezug auf die Frage der Qualifikation als Rechtshandlung. Eine Differenzierung würde in der Praxis auch zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führen, da immer diskutiert werden müsste, ob eine „beratungsintensive“ Berufsgruppe vorliegt oder nicht und es hierfür keine fixen Abgrenzungsmerkmale gibt. Auch die Beratung durch einen Arzt, einen Anwalt oder sonstigen beratenden Beruf entfaltet keine unmittelbaren rechtlichen Wirkungen, erst die darauffolgenden Tätigkeiten, wie etwa eine Klagseinbringung durch einen Rechtsanwalt oder die Ausstellung eines Rezepts durch einen Vertragsarzt hat rechtliche Wirkungen. Auch Beratungstätigkeiten von „beratungsintensiven“ Unternehmen sind daher bloß faktische Tätigkeiten und nicht als Rechtshandlungen zu qualifizieren, sodass eine Strafbarkeit nach § 309 StGB wegen pflichtwidriger „Beratungsleistungen“ ausscheidet.<sup>51</sup>

#### 4.2. Pflichtwidrigkeit

Die Rechtshandlung bzw deren Unterlassung muss überdies pflichtwidrig sein. Beim Handeln in einem Unter-

nehmen kommt für den Bediensteten oder Beauftragten – wie bereits angeführt – lediglich eine *Pflichtenbindung gegenüber seinem Geschäftsherrn* (dem Unternehmen bzw dem Unternehmer) in Frage. Pflichtwidrig ist daher beispielsweise ein Verstoß gegen den Dienst- oder Gesellschaftsvertrag, gegen Weisungen, Richtlinien, oder sonstige (vertraglichen) Vorschriften bzw Verhaltensanweisungen in Form von *Codes of Conduct* sowie andere Compliance-Bestimmungen, soweit sie nicht ohnehin Teil des Dienstvertrags sind sowie gesetzliche Bestimmungen, sofern sie den Geschäftsherrn (und nicht etwa Dritte oder die Allgemeinheit) schützen.<sup>52</sup>

Ob die *Zustimmung* des Geschäftsherrn zur Vornahme der Rechtshandlung deren Pflichtwidrigkeit und damit die Strafbarkeit beseitigt, hängt davon ab, welches Rechtsgut man durch § 309 StGB geschützt sieht.<sup>53</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht schließt die Zustimmung des Geschäftsherrn die Strafbarkeit nach § 309 StGB aus, da § 309 StGB (nur) die Interessen des Geschäftsherrn schützt.

Die bloße Annahme eines Vorteils kann noch keine Pflichtwidrigkeit nach § 309 StGB begründen, weil das Rechtsgeschäft oder dessen Unterlassung selbst pflichtwidrig sein muss.<sup>54</sup> Wie bereits ausgeführt hat dies auch der OGH kürzlich in der oben genannten Entscheidung 17 Os 8/18g ausdrücklich klargestellt.<sup>55</sup>

Außerdem stellte der OGH in dieser Entscheidung klar, dass das Element der Pflichtwidrigkeit tatbestandsspezifisch auszulegen ist, ohne dies näher zu konkretisieren. Dies deutet aber auf einen weniger strengen Maßstab bei § 309 StGB im Vergleich zu Korruption im öffentlichen Sektor nach §§ 304 – 308 StGB hin. Dies entspräche auch den Materialien<sup>56</sup> und der hL<sup>57</sup>, die anführt, dass Pflichtwidrigkeit iSd § 309 StGB enger zu sehen ist, als dies bei der Korruption im öffentlichen Sektor der Fall ist. Dies liegt daran, dass das *Sachlichkeitsgebot für Private nicht in gleicher Weise* wie für Amtsträger gilt.<sup>58</sup> Die Konsequenz dieser einhellig vertretenen Prämisse ist, dass Handeln innerhalb eines Ermessensspielraums keine Pflichtwidrigkeit begründen kann, da ansonsten

47 *Leukauff/Steininger/Aichinger*, StGB<sup>4</sup> § 309 Rz 9; *Thiele* in SbgK § 309 Rz 48; *Nordmeyer/Stricker* in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 27.

48 *Leukauff/Steininger/Aichinger*, StGB<sup>4</sup> § 309 Rz 9; *Rauch*, Korruptionsstrafrecht 138; *Thiele* in SbgK § 309 Rz 48; *Fabrizy*, StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 3; EBRV 285 BlgNR 23. GP 10.

49 *Koukol/Machan*, RdM 2013, 132; *Rauch*, Korruptionsstrafrecht 139.

50 *Rauch*, Korruptionsstrafrecht 139, aA *Koukol/Machan*, RdM 2013, 132.

51 Vgl auch *Koukol/Machan*, RdM 2013, 132.

52 *Schuschmigg*, Korruptionsstrafrecht Rz 248; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II<sup>6</sup> § 309 Rz 11; *Nordmeyer/Stricker* in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 33 ff; *Rauch*, Korruptionsstrafrecht 133 ff; *Thiele* in SbgK § 309 Rz 56.

53 *Nordmeyer/Stricker* in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 36.

54 *Rauch*, Korruptionsstrafrecht 137 f; *Koukol/Machan*, RdM 2013, 131.

55 RIS-Justiz RS0132511.

56 EBRV 285 BlgNR 23. GP 10.

57 *Thiele* in SbgK § 309 Rz 51; *Kirchbacher/Presslauer* in WK-StGB<sup>2</sup> (25b. Lieferung) § 168c Rz 20; *Plöckinger*, ÖJZ 2009, 210; *Leukauff/Steininger/Aichinger*, StGB<sup>4</sup> § 309 Rz 12; *Schuschmigg*, Korruptionsstrafrecht Rz 247.

58 EBRV 285 BlgNR 23. GP 10; *Thiele* in SbgK § 309 Rz 51; *Leukauff/Steininger/Aichinger*, StGB<sup>4</sup> § 309 Rz 12; *Nordmeyer/Stricker* in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 32.

kein Anwendungsbereich für das „*abgeschwächte Sachlichkeitsgebot*“ bliebe: Würde man auch die innere Motivation des Bediensteten oder Beauftragten in die Beurteilung der Pflichtgemäßheit miteinbeziehen, würde man sie den Amtsträgern wiederum gleichstellen, was jedoch gerade nicht gewollt ist. Die Pflichtwidrigkeit kann daher nur durch objektiv feststellbare Verstöße begründet werden. Die Motivation des Täters (mag sie auch eigenwirtschaftlich gelenkt sein) hat bei der Beurteilung der Pflichtwidrigkeit daher keine Rolle zu spielen, solange er sich innerhalb des vorgegebenen Ermessensspielraums bewegt.<sup>59</sup>

## 5. Konkurrenzen

§ 309 StGB tritt hinter die Korruptionsbestimmungen für den öffentlichen Bereich (§§ 304–308 StGB) zurück, wenn der Bedienstete oder Beauftragte Amtsträger iSd § 74 Abs 1 Z 4a (meist im Fall der lit d) StGB ist.<sup>60</sup> Vielfach wird behauptet, aufgrund der Verschiedenartigkeit der geschützten Rechtsgüter bestehe echte Konkurrenz zwischen § 153 StGB und § 309 StGB.<sup>61</sup> Bei genauerer Betrachtung ist dies überdenkenswert: Die Untreuebestimmung verlangt – genauso wie § 309 StGB – das Vorhandensein einer besonderen Befugnis. § 153 StGB setzt jedoch weitergehend einen wissentlichen Befugnismissbrauch durch eine Person voraus, die eine Sonderpflicht zur Erhaltung und Mehrung fremden Vermögens hat. Für die Erfüllung des § 153 StGB muss außerdem ein Vermögensschaden beim Machtgeber eintreten, widrigenfalls allenfalls eine Versuchsstrafbarkeit in Frage kommt. Der Täterkreis des § 153 StGB ist daher enger gefasst als jener des § 309 StGB. § 153 StGB schützt das Vermögen des Geschäftsherrn umfassend.<sup>62</sup> Nach dem oben Gesagten wird durch § 309 StGB ebenfalls ein umfassender Schutz der Interessen des Geschäftsherrn gewährleistet, wobei insbesondere das Vermögen des Geschäftsherrn auch durch § 309 StGB geschützt wird. Sonstige Rechtsgüter werden nach der konkreten Ausgestaltung des Tatbestands des § 309 StGB hingegen

nicht geschützt. Die Rechtsgüter überschneiden sich somit weitgehend. Die Erfüllung des § 309 StGB geht im Regelfall der Erfüllung des § 153 StGB gedanklich vor, da für die Erfüllung des Tatbestands des § 309 StGB kein Eintritt eines Vermögensschadens erforderlich ist. Aufgrund der sich überschneidenden Rechtsgüter ist daher nicht von echter Konkurrenz zwischen § 153 StGB und § 309 StGB auszugehen. Vielmehr ist, abhängig von der jeweiligen Wertqualifikation, nach der jeweils strenger geahndeten Bestimmung zu bestrafen.<sup>63</sup>

Uneinheitlich beantwortet wird in der Literatur auch die Frage des Konkurrenzverhältnisses von § 309 StGB zu § 153a StGB: Die Frage stellt sich dann, wenn ein Machthaber (§ 153a StGB) zugleich Bediensteter oder Beauftragter (§ 309 StGB) ist und dieser einen Vorteil für eine pflichtwidrige Rechtshandlung annimmt und entgegen seiner dienstlichen Verpflichtung nicht abführt.<sup>64</sup> Die überwiegende Ansicht<sup>65</sup> vertritt echte Konkurrenz, während andere Autoren<sup>66</sup> davon ausgehen, dass § 309 StGB die Anwendung von § 153a StGB verdränge. Meines Erachtens ist von materieller Subsidiarität<sup>67</sup> des § 153a StGB gegenüber § 309 StGB auszugehen: § 153a StGB wird durch das Nichtabführen des Vermögensvorteils erfüllt, § 309 StGB bereits durch das Fordern, Annehmen oder Sich-Versprechen-Lassen des Vorteils, wenn dies für eine pflichtwidrige Rechtshandlung geschieht. § 309 StGB ist das weitergehende Delikt, das mit strengerer Strafe bedroht ist. § 153a StGB schützt die vermögensbezogene Treuepflicht des Machthabers, die auch durch § 309 StGB anhand des Rechtsguts der Interessen des Geschäftsherrn geschützt ist. Die Rechtsgüter überschneiden sich daher auch hier weitgehend. Es ist daher mE sachgerechter, von materieller Subsidiarität des § 153a StGB gegenüber § 309 StGB auszugehen.

§ 10 Abs 3 UWG enthält eine ausdrückliche Subsidiaritätsbestimmung, derzufolge § 10 UWG dann nicht anzuwenden ist, wenn die Tat nach anderen Bestimmungen mit gleicher oder strengerer Strafe bedroht ist, was bei § 309 StGB der Fall ist.

59 So auch Thiele in SbgK § 309 Rz 52; Rauch, Korruptionsstrafrecht 137; Iftsits, RdM 2018, 60.

60 Nordmeyer/Stricker in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 69 f; Schuschnigg, Korruptionsstrafrecht Rz 253.

61 Rauch, Korruptionsstrafrecht 189 f; Kirchbacher/Presslauer in WK-StGB<sup>2</sup> (25b. Lieferung) § 168c Rz 41; Hauss/Komenda in SbgK § 304 Rz 159; Thiele in SbgK § 309 Rz 91; Leukauff/Steininger/Flora, StGB<sup>4</sup> § 153 Rz 68; Kirchbacher/Presslauer in WK-StGB<sup>2</sup> § 153 Rz 47; Zierl, JSt 2013, 241 f; Nordmeyer/Stricker in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 73.

62 Pfeifer in SbgK § 153 Rz 4 mwN.

63 Eine echte Konkurrenz mit anderen Vermögensdelikten ebenfalls verneinend die Gesetzesmaterialien zum StRÄG 2008, EBRV 285

BlgNR 23. GP 10; da die Vorgängerbestimmungen inhaltlich unverändert in § 309 StGB gegossen wurden, sind diese Ausführungen nach wie vor gültig; vgl auch Soyler, JBl 2012, 336.

64 Nordmeyer/Stricker in WK-StGB<sup>2</sup> § 309 Rz 75.

65 Thiele in SbgK § 309 Rz 91; Kirchbacher/Presslauer in WK-StGB<sup>2</sup> (25b. Lieferung) § 168c Rz 42; Leukauff/Steininger/Aichinger, StGB<sup>4</sup> § 309 Rz 20; Höcherl/Krauskopf, RdM 2012, 171; Birkbauer, RdM 2013, 232.

66 Bertel/Schwaighofer, BT II<sup>3</sup> § 309 Rz 6; Reindl-Krauskopf/Huber, Korruptionsstrafrecht 39; Zierl, JSt 2013, 242.

67 Vgl Zierl, JSt 2013, 243.

## Conclusio

§ 309 StGB schützt aufgrund der Ausgestaltung des Tatbestands, die nur die Pflichtenbindung gegenüber dem Geschäftsherrn betont, nur die Interessen und das Vermögen des Geschäftsherrn. Die oftmals behaupteten Rechtsgüter des freien lautereren Wettbewerbs oder die Sauberkeit und Unbestechlichkeit des Wirtschaftsverkehrs sind nicht vom Schutzzweck der Norm erfasst.

Der Beauftragtenbegriff iSd § 309 StGB ist nach der hM ein weit auszulegender Auffangtatbestand und erfasst somit auch Personen, die bloß über partielle Rechtsmacht verfügen. Beratungshandlungen fallen – als bloß faktische Tätigkeiten – nicht unter den Begriff der Rechtshandlung des § 309 StGB.

Pflichtwidrigkeit liegt nicht schon dann vor, wenn die Annahme des Vorteils pflichtwidrig war, sondern bezieht sich auf die Rechtshandlung. Pflichtwidrigkeit ist bei der Privatkor-

ruption weniger streng als bei den Korruptionsdelikten im öffentlichen Sektor auszulegen, sodass Handeln innerhalb eines vorgegebenen Ermessensspielraum keine Pflichtwidrigkeit zu begründen vermag, selbst wenn der Täter sich nicht an sachlichen Motiven (zB eigenwirtschaftliche Interessen) orientiert.

Aufgrund der Überschneidung der geschützten Rechtsgüter stehen § 153 StGB und § 309 StGB nicht in echter Konkurrenz zueinander, sondern ist jeweils nach der strenger bestrafte Norm (in Abhängigkeit von Wertqualifikationen) zu bestrafen. Aufgrund derselben geschützten Rechtsgüter ist § 153a StGB im Verhältnis zu § 309 StGB materiell subsidiär.

### Korrespondenz:

RAA Dr. Elias Schönborn,  
elias.schoenborn@dorda.at



# AUTOREN

---



**Mag. iur. Mario Bauer**

ist seit 2018 Rechtsanwaltsanwärter bei Schönherr. Zu seinen Spezialgebieten zählen europäisches und österreichisches Kartellrechts, Fusionskontrolle und Kartellschadenersatzverfahren. Zuvor war er als juristischer Mitarbeiter im Bereich Knowledge Management & Compliance für Schönherr tätig. Während seines Studiums an der Universität Wien (Mag. iur. 2017) hat Mario Bauer diverse Praktika bei Rechtsanwaltskanzleien im In- und Ausland absolviert und war als gewerblicher Vermögensberater bei einem international tätigen Finanzdienstleister tätig. Er studiert derzeit Vertragsrecht und Vertragsgestaltung (LL.M) an der Donau-Universität Krems.  
[m.bauer@schoenherr.eu](mailto:m.bauer@schoenherr.eu)



**Prof. Dr. Dr. Michael Bock**

(geb. 1950) hat in Tübingen Ev. Theologie (Examen 1975), Soziologie (Promotion 1978) und Jus (Promotion 1983) studiert. Von 1985 (Habilitation) bis 2015 war er Univ.-Prof. für Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug und Strafrecht an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz. Seine Themen sind Geschichte und Methodologie der Sozialwissenschaften sowie die Angewandte Kriminologie.  
[Michael.Bock@uni-mainz.de](mailto:Michael.Bock@uni-mainz.de)



**Florian Freisleben, LL.B. (WU)**

ist bei Deloitte Forensic in Wien im Bereich Regulatory Technology mit den Schwerpunkten Sanctions sowie AML Advisory tätig. Aufgrund seines juristischen Studiums und seiner betriebswirtschaftlichen Kenntnisse zeichnet er für Projekte für Finanzinstitute und Industrieunternehmen zur Definition und Implementierung maßgeschneiderter Prozesse betreffend Geldwäscheprävention und Sanktions-Compliance verantwortlich.  
[ffreisleben@deloitte.at](mailto:ffreisleben@deloitte.at)



**Mag. Marlene Hofer**

ist Universitätsassistentin am Institut für Strafrechtswissenschaften der Johannes Kepler Universität Linz (Abteilung für Praxis der Strafrechtswissenschaften und Medizinstrafrecht).  
[marlene.hofer@jku.at](mailto:marlene.hofer@jku.at)



**Mag. Dr. Adrian Eugen Hollaender**

ist Rechtsanwalt in Wien und lehrte zuvor Menschenrechte an der Universität Wien. Er ist häufiger Vortragender und Autor zahlreicher rechtswissenschaftlicher Publikationen zu zentralen Themen der Grundrechte und des Straf- und Strafprozessrechts.  
[rechtsanwaltskanzleihollaender@gmail.com](mailto:rechtsanwaltskanzleihollaender@gmail.com)



**Mag. Stefanie Jeegers**

ist Mitarbeiterin einer internationalen Steuerberatungsgesellschaft und im Bereich Corporate Clients und Finanzstrafrecht tätig.  
[sjeegers@deloitte.at](mailto:sjeegers@deloitte.at)



**Dr. Christian Johnson**

ist Abteilungspräsident im Bundesamt für Justiz, Bonn, und leitet dort die Abteilung III „Internationale Rechtshilfe in Strafsachen; Härteleistungen; Forschung“. Zwei Referate seiner Abteilung sind zuständig für die ein- und ausgehenden Ersuchen nach dem Rahmenbeschluss 2005/214/JI.  
[christian.johnson@bfj.bund.de](mailto:christian.johnson@bfj.bund.de)



**Dr. Katharina Köberl**

war von 2015–2018 als Universitätsassistentin am Institut für Strafrecht in Wien tätig. Sie dissertierte 2018 im Bereich des Medizinstrafrechts und publiziert in den Bereichen des allgemeinen Zivil- und Strafrechts, in denen sie auch als Vortragende tätig ist. Ihre Gerichtspraxis absolvierte sie bei der Staatsanwaltschaft und dem Bezirksgericht.  
[katharina.koerberl@jus-starthilfe.at](mailto:katharina.koerberl@jus-starthilfe.at)



Dr. Stefanie Lorocho

ist Regierungsdirektorin im Bundesamt für Justiz und leitet das Referat III 5 „Vollstreckungshilfe EU-Geldsanktionen“. Zuvor war sie als Referentin an das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz nach Berlin abgeordnet. Zudem ist sie Lehrbeauftragte an der Hochschule für öffentliche Verwaltung in Brühl.  
stefanie.lorocho@bfj.bund.de



MMag. Sebastian Pribas

studierte Rechtswissenschaften und Wirtschaftsrecht an der Universität Innsbruck und war in einer Wiener Sozietät als Rechtsanwaltsanwärter tätig. Er ist Student im Doktoratsstudium Rechtswissenschaften und verfasst seine Dissertation in den Bereichen Zivilgerichtliches Verfahrensrecht und Europarecht.  
sebastian@pribas.eu



Mag. Shahanaz Müller, BA, CAMS

Senior Manager bei Deloitte Forensic in Wien, ist federführend für den Bereich Regulatory Technology zuständig. Sie zeichnet für die Beratung von Unternehmen bei der Umsetzung komplexer Transformationsprozesse resultierend aus (inter-)nationalen regulatorischen Änderungen, zB AML, BCBS Standards, Sanktionen und DSGVO, verantwortlich und unterstützt Kunden unter Berücksichtigung neuester Technologien (Robotics, Artificial Intelligence, Data Analytics). Sie steht mit internationalen Aufsichtsbehörden im kontinuierlichen Austausch betreffend Best Practices. Mag. Müller ist Autorin zahlreicher Beiträge in renommierten Fachzeitschriften und Referentin bei Veranstaltungen.  
shamueller@deloitte.at



RAA Dr. Elias Schönborn

ist auf Wirtschaftsstrafrecht spezialisierter Rechtsanwaltsanwärter bei DORDA Rechtsanwälte und war zuvor Rechtshörer bei der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption.  
elias.schoenborn@dorda.at

## STÄNDIGE REDAKTEURE UND MITARBEITER

Mag. Alexander Bauer  
(Generalprokuratur)

Mag. Benedikt Fuchs  
(LGZ Wien)

Univ.-Prof. Dr. Christian Grafl  
(Universität Wien)

Mag. Madeleine Grünsteidl, LL.B.  
(Deloitte Österreich)

Dr. Walter Hammerschick  
(Wien, IRKS)

RA Mag. René Haumer LL.M.  
(Linz)

StA Mag. Teresa Hauser  
(Wien, BMVRDJ)

Univ.-Prof. Dr. Hubert Hinterhofer  
(Universität Salzburg)

StB Dr. Christian Huber  
(Linz)

Hon.-Prof. Dr. Udo Jesionek  
(Wien)

RA Dr. Roland Kier  
(Wien)

Mag. Karin Mair, CFE  
(Deloitte Österreich)

HR Dr. Babek Peter Oshidari  
(Wien, OGH)

Univ.-Prof. Dr. Katharina Pabel  
(Universität Linz)

Mag. Klaus Pricchenfried  
(Neustart)

Ass.-Prof. Dr. Stefan Schumann Assessor iuris  
(Universität Linz)

Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer  
(Universität Innsbruck)

MMag. Hubertus Seilern-Aspang  
(Deloitte Österreich)

RA<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> Alexia Stuefer  
(Wien)

ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold  
(Universität Wien)