

Drittmittel der Industrie - Strafbarkeit von Krankenhausärzten

Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23.5.2002, 1 StR 372/01 (Heidelberger Fall)¹

Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23.10.2002, 1 StR 541/01 (Ulmer Fall)

Bereits 1996 begann eine erste „Welle“ von Strafverfolgungsmaßnahmen gegen Krankenhausärzte im Zuge des sogenannten Herzklappenskandals². Nachdem einander widersprechende Urteile der Instanzgerichte³ und ein stark divergierender Verfolgungseifer der jeweils zuständigen Staatsanwaltschaften für Rechtsunsicherheit gesorgt hatten, schafften die beiden nachfolgend wiedergegebenen Urteile des Bundesgerichtshofs endlich eine verbindliche Orientierung, die prägend für die Beurteilung noch offener Rechtsfragen und für die Praxis der Strafverfolgung werden dürfte⁴.

Der Bundesgerichtshof verfolgt in seinen Urteilen eine „mittlere Linie“. Eine Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit (§ 332 StGB) und die hiermit verbundene erhöhte Strafbarkeit wurden vom BGH in fast allen Konstellationen verneint, die er zu beurteilen hatte. Dagegen bestätigte der BGH durchgängig die Verurteilung der Ärzte wegen Vorteilsannahme (§ 331 StGB), obwohl

diese zum Wohle ihrer Abteilungen und ihrer Mitarbeiter tätig wurden.

Wer geglaubt haben sollte, die Krankenhausärzte könnten nach Klärung der Rechtslage zu den sorglosen Verhaltensweisen zurückkehren, die vor 1996 praktiziert wurden, sieht sich durch den Bundesgerichtshof daher nachdrücklich eines schlechteren belehrt.

Der Bundesgerichtshof korrigierte zwar einige Übertreibungen und berücksichtigte die Besonderheiten der Drittmittel- und Sponsoring-Problematik bei der Interpretation der Tatbestandsmerkmale zu Gunsten der verurteilten Ärzte. Dennoch muss ein Arzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs damit rechnen, sich zumindest wegen Vorteilsannahme strafbar zu machen, wenn er ohne Wissen und Zustimmung seines Krankenhausträgers Drittmittel annimmt, um Sie dann für die Abteilung und für Zwecke der

Aus- und Weiterbildung einzusetzen. Um Strafbarkeitsrisiken auszuschließen, ist daher nach wie vor höchste Vorsicht geboten.

Aus den beiden Urteilen des Bundesgerichtshofs lassen sich die folgenden Schlussfolgerungen ableiten:

1) Meldung und Genehmigung machen frei

Entscheidende, hinsichtlich der Strafbarkeit rettende Bedeutung hat die Einbeziehung der Krankenhausverwaltung. Die umfassende Information des Krankenhausträgers und dessen (konkrete oder generell erteilte) Genehmigung führen zur Straflosigkeit eines Arztes, der Drittmittel annimmt, um Sie für seine Abteilung, die Mitarbeiter oder die Aus- und Weiterbildung zu verwenden.

Das Kriterium der Genehmigung, auf das der BGH entscheidend ab-

¹ Vgl. hierzu auch ArztR aktuell, 2002, 142

² Vgl. hierzu Bruns „Der so genannte Herzklappenskandal, eine strafrechtliche Zwischenbilanz“, ArztR 1998, S. 237 - 242

³ Vgl. z.B. Beschluss des OLG Karlsruhe vom 30.3.2000 - 2 Ws 181/99 = ArztR 2001, S. 157 - 159 = NJW 2001, 907. Es existieren Fälle, in denen der selbe Sachverhalt von der Staatsanwaltschaft als Bestechlichkeit, vom Landgericht als straflos und vom OLG als Vorteilsannahme beurteilt wurde (vgl. Hans. OLG Hamburg, Beschluss vom 14.1.2000, 2 Ws 243/99 = MedR 2000, S. 371 - 376).

⁴ Das Urteil des BGH vom 19.10.1999, 1 StR 264/99 = ArztR 2000, S. 148 - 149 betraf eindeutig kriminelle Handlungen eines Oberarztes und konnte deshalb keine Rechtsklarheit für Kooperationsfälle bewirken, die in der Praxis wichtig sind.

hebt, ist zwar durchaus problematisch. Die Strafbarkeit wegen Vorteilsannahme und Bestechlichkeit gerät damit in eine Abhängigkeit von verwaltungsinternen Vorgängen. Dies ist insbesondere dann misslich und unangemessen, wenn der Arzt Gefahr läuft, sich in labyrinthischen „Drittmittelrichtlinien“ zu verheddern, die gerade an Universitätskliniken häufig von abschreckendem Bürokratismus geprägt sind.

Dennoch bleibt in der Praxis nichts anderes übrig, als umfassend zu melden und umfassende Genehmigungen der Krankenhausverwaltung einzuholen. Aufgrund der Rechtsprechung des BGH entscheidet letztlich die Krankenhausverwaltung darüber, ob sich der Arzt strafbar macht oder nicht (Verwaltungsakzessorität des Strafrechts).

- 2) **„Todesurteil“ für Fördervereine**
Kliniknahe „Fördervereine“ können allenfalls dann fortgeführt werden, wenn der Krankenhausträger umfassende Informations- und Kontrollbefugnisse erhält. Hierdurch entfällt aber eine wesentliche Existenzberechtigung von Fördervereinen. Deren Sinn bestand in der Vergangenheit gerade darin, eine schnelle und unbürokratische Verwendung von Drittmitteln für die Weiterbildung der Mitarbeiter und die Ausstattung der Abteilung zu ermöglichen, ohne pekuniären Begehrlichkeiten der stets finanzschwachen Krankenhausträger ausgesetzt zu sein.

- 3) **Keine Strafbarkeit wegen Untreue⁵**

Die Strafbarkeit eines Arztes wegen Untreue (§ 266 StGB) scheidet im Regelfall aus. Dies ist insbesondere für Ärzte an kirchlichen und privaten Krankenhäusern von Bedeutung, bei denen

der Straftatbestand der Untreue gelegentlich als „Auffangtatbestand“ eingesetzt wurde, weil eine Bestrafung wegen Vorteilsannahme und Bestechlichkeit aufgrund der fehlenden Amtsträgereigenschaft nicht möglich war.

- 4) **Reduzierung der „Straferwartung“**

Der Bundesgerichtshof hat in beiden Urteilen deutlich zu erkennen gegeben, dass die von den jeweiligen Landgerichten verhängten Strafen viel zu hoch angesetzt waren. Nach Ansicht des BGH kommt in dem Heidelberger Fall sogar eine Einstellung ohne Geldauflage in Betracht (§ 153 StPO), obwohl der verurteilte Arzt nach Ansicht des BGH eine Vorteilsannahme (§ 331 StGB) in sechs Fällen beging. Es ist zu hoffen, dass die Instanzgerichte und Staatsanwaltschaften sich künftig ein Beispiel an diesem Augenmaß des Bundesgerichtshofs nehmen und die bislang üblichen „Tarife“⁶ für die Sanktionierung von Krankenhausärzten absenken.

Der Heidelberger Fall

Zum Sachverhalt:

Der Verurteilung des Angeklagten liegt zugrunde, dass er als Ärztlicher Direktor einer Klinikabteilung von einer Firma für medizintechnische Produkte, die seine Abteilung belieferte, umsatzabhängige Zuwendungen gutgebracht bekam und deren Auszahlung in sechs Teilbeträgen auf das Konto eines auf seine Initiative gegründeten Fördervereins für seine Abteilung veranlasste. Die Mittel wurden unter Umgehung der **Universitätsverwaltung** für Zwecke der Wissenschaft und Forschung sowie

zur Gerätebeschaffung und -wartung verwandt.

Der Angeklagte ist ordentlicher Professor an der Universität H. und Ärztlicher Direktor der Abteilung H. des Universitätsklinikums. Er hat die damit verbundenen Aufgaben in Forschung und Lehre zu erfüllen; im Rahmen seiner Abteilung ist er auch für die Krankenversorgung verantwortlich. Ihm obliegen die Organisation der Dienstpläne, die Entscheidung über den Einsatz der Geräte und Einrichtungen der Herzchirurgie sowie die Bewirtschaftung der zugewiesenen Haushalts- und Betriebsmittel. Zu seinen Dienstaufgaben gehört weiter die Einwerbung so genannter Drittmittel für die Forschung.

Die Medizintechnikfirma M. belieferte das Universitätsklinikum mit medizintechnischen Produkten. Innerhalb der Herzchirurgie trug der Angeklagte auf Grund seiner Stellung die Verantwortung für die Auswahl und den Einsatz der dort implantierten Herzklappen und Herzschrittmacher. Deren eigentliche Bestellung sowie der Abschluss entsprechender Rahmenverträge mit den Lieferanten oblag der Materialverwaltung der Universität, die auf der Grundlage der Vorgaben der medizinischen Abteilungen die bestmöglichen Konditionen mit den Lieferanten auszuhandeln hatte.

Im Jahr 1988 vereinbarte der Angeklagte mit Mitarbeitern der Firma M., dass diese ihm in der Folgezeit „Boni“ in Höhe von fünf Prozent auf den getätigten Umsatz gewähre und auf einem bei dem Unternehmen geführten „Bonus-Konto“ gutbringe. Die aufgelaufenen „Boni“ sollten ihm sodann zur Verfügung stehen. **Durch die Annahme dieser Zuwendungen wollte sich der Angeklagte**

⁵ So schon LG Mainz, Beschluss vom 13.11.2000, 1 Qs 257/00 = ArztR 2001, S. 154 - 154 = NJW 2001, 906

⁶ Festsetzung von (Geld)-Auflagen als Gegenleistung für eine Verfahrenseinstellung (§ 153 a StPO), Anzahl der Tagessätze im Strafbefehlsverfahren usw.

nicht selbst bereichern. Er war allein darauf bedacht, für seine Forschungsvorhaben eine zusätzliche Geldquelle zu erschließen. Da er Effizienz und Umfang der Förderung dieser Vorhaben auf Grund seiner bisherigen Erfahrung mit der Verwendung seines offiziellen Forschungsbudgets und des bei der Universitätsverwaltung für ihn geführten Drittmittelkontos gefährdet sah, falls die Zuwendungen an die Universitätsverwaltung gelangt wären, gründete er einen Verein „Freunde und Förderer der Herzchirurgie H.“, dessen erster Vorsitzender er war und dem ganz überwiegend Mitarbeiter von ihm angehörten. In der Zeit zwischen September 1990 und August 1992 veranlasste er auf Grund der mit der Firma M. getroffenen Vereinbarung insgesamt sechs Zahlungen dieser Medizintechnikfirma - die von dem dort geführten „Bonus-Konto“ erfolgten - in Höhe von insgesamt ca. 162.000 DM zugunsten dieses Vereines. Entsprechend dem Vereinszweck wurden mit dessen Mitteln Mitarbeitern der Herzchirurgie Auslagen für Kongressreisen ersetzt, die Beschaffung und Wartung von büro- und medizintechnischen Geräten finanziert, Probanden in verschiedenen Studien bezahlt sowie Aushilfslöhne für geringfügig Beschäftigte finanziert, die in unterschiedlichen Forschungsprojekten tätig waren.

Mit ihren Zuwendungen verfolgte die Firma M. das Ziel, ihre Umsätze zu steigern und zu sichern.

Der Angeklagte hat sich dahin eingelassen, die Umgehung der Universitätsverwaltung sei „ohne Hintergedanken“ erfolgt, um die Gelder effizient und unproblematisch einsetzen zu können. Die von ihm praktizierte Form der Kooperation sei üblich gewesen. Die Einwerbung von Drittmitteln sei seitens der Politik nachhaltig gefordert und angesichts der unzureichenden Förderung durch das Land essentiell gewesen.

Aus den Gründen:

Keine Strafbarkeit wegen Untreue (§ 266 StGB)

Der Schuldspruch wegen Untreue (§ 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB) kann keinen Bestand haben, weil der Angeklagte eine Vermögensbetreuungspflicht nicht verletzt hat.

Dem Angeklagten oblag als ordentlichem Hochschulprofessor und Ärztlichem Direktor einer Abteilung des Universitätsklinikums zwar an sich eine solche Vermögensbetreuungspflicht. Bei genauer Bestimmung des damit verbundenen Pflichtenkreises und richtiger Einordnung des Rechtscharakters der Zuwendungen auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen zeigt sich aber, dass gerade die in Rede stehenden Verfügungen des Angeklagten nicht seiner Treuepflicht im Sinne des Tatbestandes unterfielen. Es ergibt sich ohne Weiteres, dass die Zuwendungen nach dem Willen der an der zugrunde liegenden Vereinbarung Beteiligten nicht der Universität, sondern dem Angeklagten zugedacht waren, auch wenn sie mit einer Verwendungsaufgabe versehen waren. Sie hatten den Charakter einer Provision oder personengebundenen Spende. Es gibt zudem keinen Anhalt dafür, dass der Angeklagte treuwidrig zu Lasten der Universität Einfluss auf die Gestaltung der Preise genommen hätte, namentlich die Vereinbarung überhöhter Preise bewirkt oder die Möglichkeit zur Erzielung günstigerer Preise vereitelt hätte.

a) Der Treubruchtatbestand setzt voraus, dass die verletzte Pflicht innerhalb der vom Treugeber verliehenen Herrschaftsmacht anzusiedeln ist, über das fremde Vermögen zu verfügen und es zu betreiben (Identität der zu betreuenden und der geschädigten Vermögensinteressen; vgl. Schünemann in LK 11. Aufl. § 266 Rdnr. 101). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass Bezie-

hungen, die sich insgesamt als Treueverhältnis im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB darstellen, Verpflichtungen enthalten können, deren Einhaltung nicht vom Untreuetatbestand geschützt ist. Maßgebend für die Bestimmung der Vermögensbetreuungspflicht sind Inhalt und Umfang der sog. Treuabrede, wie sie sich aus dem zugrunde liegenden rechtlichen Verhältnis, den getroffenen Vereinbarungen und deren Auslegung ergibt. So hat etwa ein im Außenverhältnis Vertretungsberechtigter ebenso wie ein interner Entscheidungsträger mit bestimmendem Einfluss auf Vergabeentscheidungen und Auftragserteilungen im Rahmen seiner Obliegenheiten selbstverständlich auf günstige Vertragsabschlüsse für den Treugeber hinzuwirken. Hingegen ist die Pflicht, persönliche Provisionen oder gar Schmiergelder an den Geschäftsherren herauszugeben (§ 667 BGB) grundsätzlich keine spezifische Treuepflicht. Sie unterscheidet sich nicht von sonstigen Herausgabe- und Erstattungspflichten (dazu BGH NStZ 1986, 361; wistra 1991, 138; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 19, 35, 40). Anders kann es sich allenfalls dann verhalten, wenn ein Anspruch, auch ein Provisionsanspruch, dem Treugeber selbst zusteht, die Forderung aber treuwidrig vom Treuenehmer vereinnahmt wird (BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 40). Entsprechendes gilt nach Auffassung des Senats auch für Beamte (siehe auch OVG Koblenz DVBl. 2001, 752; BayVGHZBR 1992, 29; zu unbefugt von einem Beamten angenommenen Vorteilen vgl. weiter BGHSt 30, 46, 48).

Verstößt ein Beamter gegen seine allgemeine beamtenrechtliche Treuepflicht, so begründet das nicht ohne weiteres eine vermögensbezogene Treuwidrigkeit im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB.

b) Eine Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht des Angeklagten im Zusammenhang mit dem Aushandeln und Vereinbaren der Kaufpreise für die medizintechnischen Produkte wurde nicht festgestellt. **Der Angeklagte hätte treuwidrig gehandelt, wenn er mittelbar dazu beigetragen hätte, überhöhte Preise zu akzeptie-**

ren, oder wenn er die Materialverwaltung der Universität nicht in den Stand gesetzt hätte, noch günstigere Preise auszuhandeln, obgleich seines Wissens die Firma M. zu deren Gewährung bereit gewesen wäre. Das war aber nicht der Fall: Die Urteilsgründe ergeben, dass hier gerade keine überhöhten Preise vereinbart wurden, um die in Rede stehenden Zuwendungen zu speisen (sog. kick-back-Fall), und dass die Preise auch ohne die Zuwendungen nicht noch niedriger ausgefallen wären (vgl. dazu BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 19). Firmenintern wurden die Zuwendungen bei der Firma M. dem Budget der jeweiligen Abteilung weiterbelastet, was sich letztlich zu Lasten der Provisionen der Mitarbeiter der Abteilung auswirkte. Auch das verdeutlicht, dass die Zahlungen nicht zu einer Verteuerung der Produkte führten.

c) Die Vereinnahmung der Zuwendungen durch den Angeklagten für den Förderverein und deren Nichtabführung an die Universität unterfiel nicht der qualifizierten Vermögensbetreuungspflicht des Angeklagten. Diese Zahlungen sollten nicht der Universität selbst als Vertragspartner der Firma M. zukommen; die Universität sollte insoweit nicht Berechtigter sein. Die Zuwendungen waren vielmehr von der Firma M. dem Angeklagten persönlich zugedacht, wiewohl mit der generellen Zweckbestimmung, sie „für die Universität oder eine ihr zugehörige Institution“ zu verwenden. Es handelt sich der Sache nach um eine Provision für den eigentlichen Entscheidungsträger bei der Vergabe von Aufträgen oder eine personengebundene Spende, nicht aber - wie das Landgericht meint - um eine Rückerstattung auf den Kaufpreis, die dem Vertragspartner, der Universität zugestanden hätte.

Für die rechtliche Einordnung der Zuwendungen ist - unter den Gesichtspunkten der Interessenlage und des Gesamtverhaltens - nicht ohne Bedeutung, dass diese firmenintern bei der Firma M. dem Budget der jeweiligen Firmenabteilung

weiterbelastet wurden, was sich letztlich zu Lasten der Provisionen der Mitarbeiter der Abteilung auswirkte. Der Sache nach wurden mithin intern (für die Mitarbeiter) vorgesehene Provisionen gleichsam nach außen verschoben und als - wenn auch in allgemeiner Weise verwendungsgebundene - Provision an Externe ausgekehrt. All dies belegt, dass der Angeklagte nicht etwa Forderungen seines Dienstherrn treuwidrig vereinnahmt hat; die Zuwendungen hatten den Charakter einer personengebundenen Provision oder Spende und wurden damit nicht von seiner qualifizierten Vermögensbetreuungspflicht erfasst. Das Verhalten des Angeklagten mag insoweit unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen seine dienst- und beamtenrechtlichen Pflichten an anderer Stelle zu würdigen sein (vgl. § 73 Sätze 2 und 3, § 74 Satz 2 Landesbeamten-gesetz Baden-Württemberg, jeweils in Verbindung mit § 61 Abs. 1 Satz 1 Universitätsgesetz Baden-Württemberg); Untreue ist es nicht.

Der Schuldspruch wegen Untreue kann dessen ungeachtet auch im Blick auf das Erfordernis eines Vermögensnachteils nicht bestehen bleiben. § 266 Abs. 1 StGB schützt als ein Vermögensdelikt nur das Vermögen des Geschäftsherrn oder Treugebers als Ganzes, nicht seine Dispositionsbefugnis. Ob ein Vermögensnachteil eingetreten ist, muss grundsätzlich durch einen Vergleich des gesamten Vermögens vor und nach der beanstandeten Verfügung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten geprüft werden (BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 39 m.w.Nachw.; vgl. auch Schünemann in LK a.a.O. Rdnr. 137 f., 148, 149. Deshalb hätte differenziert erörtert werden müssen, dass der Angeklagte die Zuwendungen in seinem dienstlichen Aufgabenfeld verwandt hat und diese möglicherweise auch der Universität - jedenfalls teilweise - zugute gekommen sind.

3. Schließlich wird die Würdigung des Landgerichts zur subjektiven Tatseite der Untreue den Anforderungen nicht in je-

der Hinsicht gerecht. Wegen der grundsätzlichen Weite des Untreuetatbestandes in der Treubruchalternative sind an die Annahme von Vorsatz nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs strenge Anforderungen zu stellen, wenn nur bedingter Vorsatz in Frage steht und der Täter nicht eigennützig gehandelt hat (vgl. BGH NJW 1975, 1234, 1236; NJW 1983, 461; 1984, 800, 801; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 38; Schünemann in LK a.a.O. Rdnr. 151). Der Täter muss sich nicht nur der Pflichtwidrigkeit seines Tuns, sondern auch und gerade des dadurch bewirkten Nachteils für das zu betreuende Vermögen bewusst sein (BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 38 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

Die hierzu vom Landgericht angestellten Erwägungen hätten im Blick darauf, dass der Angeklagte sich nicht selbst bereichern wollte, sondern allein darauf bedacht war, für seine Forschungsvorhaben eine zusätzliche Geldquelle zu erschließen, alle insoweit bedeutsamen Umstände einbeziehen müssen, die sich aus dem Urteil ergeben. Der Senat weist in diesem Zusammenhang nur darauf hin, dass der Stand von Diskussion und Erkenntnis über erlaubte und nicht erlaubte Abwicklungswege im Tatzeitraum ebenso zu bedenken gewesen wäre wie der Beweggrund des Angeklagten, die Effizienz der Förderung zu sichern. Für seine innere Haltung zur Wahrnehmung seiner Aufgaben ist schließlich nicht völlig unbedeutend, dass er ein auf seinen Namen eingerichtetes Drittmittelkonto mit Beträgen in namhafter Höhe aus seiner Privatliquidation speiste.

Strafbarkeit wegen Vorteilsannahme (§ 331 StGB)

Die Würdigung des Handelns des Angeklagten als Vorteilsannahme (§ 331 Abs. 1 a.F.) begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Allerdings muss der Tatbestand

(§ 331 Abs. 1 StGB) im Blick auf die hochschulrechtlich verankerte Dienstaufgabe eines Hochschullehrers zur Einwerbung von Drittmitteln einschränkend ausgelegt werden, um Wertungswidersprüche zu vermeiden. Regelt wie hier das Landeshochschulrecht die Einwerbung von zweckbestimmten Mitteln durch einen Amtsträger, die sich im Sinne des § 331 Abs. 1 StGB als Vorteil darstellen und bei denen ein Beziehungsverhältnis zu einer Diensthandlung besteht, so ist das durch den Straftatbestand geschützte Rechtsgut, das Vertrauen in die Sachgerechtigkeit und „Nicht-Käuflichkeit“ dienstlichen Handelns, dann nicht in dem vom Gesetzgeber vorausgesetzten Maße strafrechtlich schutzbedürftig, wenn das in jenem Gesetz vorgesehene Verfahren eingehalten, namentlich die Annahme der Mittel angezeigt und genehmigt wird. Auf diese Weise wird die Durchschaubarkeit (Transparenz) des Vorganges hinreichend sichergestellt, den Kontroll- und Aufsichtsorganen eine Überwachung ermöglicht und so der Notwendigkeit des Schutzes vor dem Anschein der „Käuflichkeit“ von Entscheidungen des Amtsträgers angemessen Rechnung getragen. Zudem werden Strafrecht und Hochschulrecht so auf der Tatbestandsebene in einen systematischen Einklang gebracht und ein Wertungsbruch vermieden.

Im vorliegenden Fall hat der Angeklagte das hochschulrechtlich vorgeschriebene Verfahren zur Behandlung von Drittmitteln jedoch nicht eingehalten. Deshalb hat seine Verurteilung wegen Vorteilsannahme im Ergebnis Bestand.

Anwendung des § 331 StGB alte Fassung

Das Landgericht hat mit Recht die zur Tatzeit geltende mildere Fassung des Tatbestandes des § 331 ange-

wandt, die voraussetzt, dass ein Vorteil für den Täter selbst in Rede steht und dieser „als Gegenleistung für eine Diensthandlung“ gefordert oder angenommen wird (anders nunmehr § 331 Abs. 1 StGB i.d.F. des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption vom 13.8.1997, BGBl. I S. 2036, der zufolge Begünstigter auch ein „Dritter“ sein kann und der Vorteil „für die Dienstausbübung“ gefordert, versprochen oder angenommen worden sein muss).

Rechtlich zutreffend hat es den Angeklagten auf Grund seiner Stellung auch als Amtsträger im Sinne des Tatbestandes behandelt.

Der Vorteil

Unter einem Vorteil im Sinne der alten Fassung des Tatbestandes ist jede Leistung zu verstehen, auf die der Amtsträger keinen Anspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder auch nur persönliche Lage objektiv verbessert. Dazu musste die Leistung für den Amtsträger selbst eine solche Besserstellung zur Folge haben, wobei eine immaterielle Verbesserung der Lage genügen kann. Soweit gerade im Blick auf eine berufliche Stellung ein solcher Vorteil immaterieller Art in Betracht zu ziehen ist, muss dieser allerdings einen objektiv messbaren Inhalt haben und den Amtsträger in irgendeiner Weise tatsächlich besser stellen (vgl. dazu nur BGH NJW 1985, 2654, 2656; BGHSt 31, 264, 279 f.; 35, 128, 133f.).

Ob dazu schon die bloße „Befriedigung des Ehrgeizes“ oder die Erhaltung oder Verbesserung von „Karriereschancen“ genügen kann, wie dies vereinzelt vertreten wird (vgl. nur Jescheck in LK 11. Aufl. § 331 Rdnr. 9 m.w.Nachw.), kann hier dahingestellt bleiben. Es erscheint dem Senat aber eher fernliegend.

Ansehensmehrung und Steigerung der wissenschaftlichen Reputation des Angeklagten hier als Vorteil im Sinne des § 331 Abs. 1 StGB begreifen zu wollen, hieße ihm letztlich anzulasten, dass er seine forschungs- und klinikbezogenen Aufgaben möglichst gut zu erfüllen versuchte; eine solche Betrachtung würden den Bereich der objektiven Messbarkeit oder Darstellbarkeit eines Vorteils verlassen und ins Unbestimmte ableiten.

Nutzte der Angeklagte die Mittel, um Auslagen für Kongressreisen von Mitarbeitern der Herzchirurgie zu ersetzen, büro- und medizintechnische Geräte zu beschaffen und warten zu lassen, Probanden in verschiedenen Studien zu bezahlen sowie Aushilfslöhne für geringfügig Beschäftigte zu finanzieren, die in unterschiedlichen Forschungsprojekten tätig waren, so ergibt sich, dass jedenfalls „dem Grunde nach“ eine objektiv messbare Verbesserung seiner persönlichen Wirkungsmöglichkeiten eintrat.

Auf der Grundlage der getroffenen Feststellung lässt sich allerdings das Maß der mittelbaren Vorteile, die dem Angeklagten selbst zugute kamen, nicht genauer bestimmen und auch nicht mit den unmittelbaren Vorteilen anderer abgleichen, die mit dem Mitteleinsatz verbunden waren. Dessen bedarf es aber, um den Schuldumfang genügend zu umgrenzen und auf dieser Grundlage gegebenenfalls eine Strafe für die im Kern ersichtlich ganz überwiegende fremdnützige Vorteilsannahme tragfähig zumessen zu können. Die Sache muss deshalb auch aus diesem Grunde neu verhandelt und entschieden werden.

Die sog. Unrechtsvereinbarung

Die hochschulrechtlich verankerte Dienstaufgabe des Angeklagten, zur Förderung von Forschung und Lehre

Drittmittel einzuwerben, gebietet auf diesem Felde allerdings eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Strafvorschrift. Nur so lassen sich auf der Tatbestandsebene die in Rede stehenden gesetzlichen Regelungen in einen systematischen Einklang bringen. Voraussetzung für eine solche Einschränkung des Tatbestandes der Vorteilsannahme ist aber, dass es sich bei den einzuwerbenden Drittmitteln nicht nur der Sache nach um Fördermittel für Forschung und Lehre handelt, sondern dass diese auch dem im Drittmittelrecht vorgeschriebenen Verfahren unterworfen werden (Anzeige und Genehmigung). Das war hier nicht geschehen.

a) Wesentlich für die Annahme eines Beziehungsverhältnisses ist nach der zur Tatzeit geltenden engeren Fassung des Tatbestandes die - ausdrücklich oder konkludent getroffene - Vereinbarung, in der Amtsträger und Vorteilsgeber sich über die Gewährung eines Vorteils an den Empfänger als Gegenleistung für eine von ihm vorzunehmende oder vorgenommene Diensthandlung einig werden. Dabei dürfen die Anforderungen an die Bestimmtheit der zu entgeltenden Diensthandlung nicht überspannt werden. Es reicht aus, wenn Vorteilsgeber und Vorteilsnehmer sich bei der Gewährung und Annahme des Vorteils für ein künftiges dienstliches Verhalten über die Art der vergüteten Dienste einig sind, auch wenn sie keine genauen Vorstellungen davon haben, wann, bei welcher Gelegenheit und in welcher Weise der Amtsträger die Vereinbarung einlösen will. Die einvernehmlich ins Auge gefassten Diensthandlungen brauchen daher ihrem sachlichen Gehalt nach nur in groben Umrissen erkennbar und festgelegt zu sein. Einem Schuldspruch wegen Vorteilsannahme nach der alten Fassung des Tatbestandes wird indessen der Boden entzogen, wenn Zuwendungen an den Amtsträger, denen keine konkrete Unrechtsvereinbarung (Gegenleistung für eine bestimmte Diensthandlung) zugrunde liegt, nur mit Rücksicht auf die Dienststellung des Empfängers, aus Anlass oder

bei Gelegenheit einer Amtshandlung oder lediglich deshalb erfolgten, um das allgemeine Wohlwollen des Amtsträgers zu erlangen (vgl. nur BGHSt 32, 290, 291; BGH NStZ 1984, 24; 1994, 277, BGH, Beschluss v. 28.4.1994 - 1 Str. 173/94). Liegt es aber so wie eingangs dargelegt, besteht das vom Tatbestand geforderte Beziehungsverhältnis (so genannte Unrechtsvereinbarung).

b) Dieses „unrechte“ Beziehungsverhältnis entfällt nicht schon deshalb, weil die als Gegenleistung gewährten Vorteile für Wissenschaft und Forschung verwendet werden. **Erforderlich ist weiter im Interesse des Schutzgutes der Strafvorschrift (Vertrauen in die Sachgerechtigkeit der Entscheidungen) die Offenlegung, die Anzeige der Mitteleinwerbung und ihre Genehmigung in dem hochschulrechtlich dafür vorgesehenen Verfahren.**

aa) Die Notwendigkeit der genannten einschränkenden Auslegung für diesen Bereich ergibt sich aus Folgendem: Das baden-württembergische Universitätsgesetz sah und sieht - wie entsprechende Gesetze anderer Länder auch - vor, dass für die Forschung und die Lehre Zuwendungen Dritter angenommen werden dürfen. Dies setzt indessen die Einhaltung bestimmter Regularien voraus, insbesondere die vorherige Anzeige vom Verwaltungsrat der Universität (vgl. § 8 Abs. 2, § 59 Abs. 2, § 119 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 5 UG BW in der zur Tatzeit geltenden Fassung). Solche Fördermittel Dritter sind, auch wenn sie nicht dem hochschulrechtlichen Verfahren gemäß behandelt werden, der Sache nach auch bei zweckgerechter Verwendung zugleich in der Regel materielle Vorteile. An der Bewertung der Zuwendung als Vorteil und als Gegenleistung im Rahmen des tatbestandlichen Beziehungsverhältnisses im Sinne herkömmlichen Verständnisses vermag sich durch den Einsatz der Mittel für Wissenschaft und Forschung nichts zu ändern. Für einen Hochschullehrer, der dienstlich zur Einwerbung solcher Mittel

angehalten ist, kann sich deshalb ein Spannungsfeld zum strafbewehrten Verbot der Vorteilsannahme ergeben. Straftatbestand und die hochschulrechtlich verankerte Aufgabe der Drittmittelinwerbung sind deshalb in einen Einklang zu bringen, der dem Gedanken der Rechtssicherheit und dem Schutzgut der Strafvorschrift angemessen Rechnung trägt.

bb) Der Wertungsgleichklang zwischen hochschulrechtlicher Aufgabenstellung und der Strafvorschrift über die Vorteilsannahme ist auf der Tatbestandsebene, nicht auf der Rechtfertigungsebene zu suchen. § 331 Abs. 3 StGB sieht zwar eine Rechtfertigung des Vorteilsnehmers durch die Genehmigung des Vorteilsversprechens oder der Vorteilsannahme vor (zur Bewertung dieser Vorschrift als Rechtfertigungsgrund vgl. nur Jescheck in LK 11. Aufl. § 331 Rdnr. 16; Tröndle/Fischer StGB 50. Aufl. § 331 Rdnr. 32, jew. m.w.Nachw.). Die Rechtfertigungsbestimmung greift indes dann nicht, wenn die eingeworbenen Mittel gefordert worden sind. Der Senat hält es deshalb für vorzugswürdig, bei der Auslegung des vom Tatbestand vorausgesetzten Beziehungsverhältnisses zwischen Vorteil und Diensthandlung zu berücksichtigen, dass dieses Beziehungsverhältnis auch durch eine vom Dienstherrn an sich erwünschte und grundsätzlich genehmigungsfähige Einwerbung von Drittmitteln beeinflusst und mit geprägt wird. Im Vordergrund steht nach Maßgabe der spezifischen gesetzgeberischen Wertung für diesen Bereich dann nicht, dass die Fördermittel „als Gegenleistung“ für eine Diensthandlung (oder, nach neuem Recht, „für die Dienstaussübung“) gewährt werden, sondern dass sie zur Förderung von Forschung und Lehre eingeworben, angenommen und eingesetzt werden.

cc) **Allerdings erfordert dies, dass das für die Einwerbung solcher Drittmittel hochschulrechtlich vorgeschriebene Verfahren eingehalten und nicht umgangen wird. Der Schutz des Rechtsguts, dem der Straftatbestand der Vorteilsannahme zu dienen bestimmt ist, gebietet**

das Anzeigen und Genehmigenlassen des Vorteils. Das Vertrauen der Allgemeinheit in die „Nicht-Käuflichkeit“ von dienstlichen Handlungen und in die Sachlichkeit der Entscheidungen der Amtsträger, kurz: in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes (vgl. zur Beschreibung des Rechtsguts BGHSt 15, 88, 96 f.; 30, 46, 48; vgl. weiter Jeschek in LK a.a.O. vor § 331 Rdnr. 17; Tröndle/Fischer a.a.O. § 331 Rdnr. 3 m.w.Nachw.) ist gerade im Bereich der von Amtsträgern ausgeübten medizinischen Forschung und wahrgenommenen klinischen Versorgung in besonderer Weise schutzbedürftig, weil sich - wie der vorliegende Fall verdeutlicht - hier die Verantwortung für Auswahl und Beschaffung medizintechnischer Produkte und von Medikamenten einerseits sowie die Verantwortung für die Einwerbung von Forschungsmitteln Dritter andererseits personell oft nicht trennen lassen wird (sog. Trennungsprinzip). Gerade hier soll auch der Patient, der sich in eine Universitätsklinik oder in eine sonst von einem Amtsträger geleitete Klinik begibt, das Vertrauen haben können, dass die Auswahl eines etwa zu implantierenden medizintechnischen Produkts allein nach medizinischen Kriterien, allenfalls bei gleicher Eignung auch unter weiteren aufgabengerechten Gesichtspunkten erfolgt. Es liegt darüber hinaus auch im Interesse der jeweiligen Verantwortungsträger, ihre Unbefangenheit bei der jeweiligen Entscheidung zu schützen und die abstrakte Gefahr einer unbewussten Beeinflussung der Auswahlentscheidung durch etwaige hohe, gar direkt umsatzabhängige Gewährung von Forschungsmitteln durch bestimmte Produktlieferanten unter Vernachlässigung medizinischer Gesichtspunkte zu minimieren. Das kann nach Lage der Dinge nur durch ein größtmögliches Maß an Durchschaubarkeit (Transparenz) und durch die Gewährleistung von Kontrollmöglichkeiten sichergestellt

werden. Eine solche Kontrolle wird durch Dokumentation und institutionalisierte Befassung von Aufsichtsinstanzen, namentlich über Anzeige- und Genehmigungspflicht erreicht. Damit wird einem Interessenkonflikt von vornherein entgegengewirkt.

Bei dieser Gesetzesauslegung im Sinne der Einheit der Rechtsordnung wird derjenige Forscher, der Drittmittel einwirbt und damit wie hochschulrechtlich und beamtenrechtlich vorgegeben verfährt, kaum je Gefahr laufen, in den Verdacht der Vorteilsannahme zu geraten. Verlässliche Richtschnur werden ihm auch in einem nicht-juristischen Sinne die allgemeinen Regeln der Lauterkeit und Offenheit bieten. **Im Übrigen wird es - gerade auch nach der Erweiterung des Anwendungsbereichs der Bestechungsdelikte im Jahr 1997 - aus fürsorglichen, aber auch aufsichtlichen Erwägungen Sache der Universitätsverwaltungen und der Kultusverwaltungen sein, ihre Drittmittel einwerbenden Hochschullehrer zu beraten und in geeigneten Fällen auch von der Verwaltung der Mittel durch die Universität abzusehen (vgl. § 59 Abs. 2 Satz 4 UG BW).**

Rechtsfolgen des Urteils für den Angeklagten

Danach unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung, soweit der Angeklagte wegen Untreue verurteilt worden ist, während der Schuldspruch wegen Vorteilsannahme bestehen bleiben kann. Die Rechtsfolgenfrage bedarf deswegen ebenfalls der erneuten Verhandlung und Entscheidung.

Der neue Tatrichter wird den mittelbaren Vorteil, der dem Angeklagten selbst zugute kam, genauer zu bestimmen und ihn auch mit den unmittelbaren Vorteilen anderer - etwa der Universität - abzugleichen haben, die mit dem Mitteleinsatz verbunden waren. **Für die Rechtsfolgenent-**

scheidung könnte sich erweisen, dass das verwirklichte Unrecht hier am unteren Rande des überhaupt Strafwürdigen liegt. Im Verbund mit der langen Dauer des Verfahrens und den justiziell zu verantwortenden Verzögerungen wird ein Ahnungsbedürfnis dann möglicherweise nicht mehr bestehen und eine Sachbehandlung nach § 153 StPO (Absehen von Verfolgung wegen Geringfügigkeit) in Betracht zu ziehen sein.

Keine Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit (§ 332 StGB)

Die vom Tatbestand der Bestechlichkeit (§ 332 Abs. 1 StGB) geforderte Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung liegt nur vor, wenn Vorteile als Gegenleistung „dafür“ gefordert, versprochen oder angenommen werden, dass eine (bestimmte) Diensthandlung vorgenommen wird und der Amtsträger „dadurch“ seine Dienstpflichten verletzt oder verletzen würde. Diese sprachliche Verknüpfung erhellt, dass sich die Vorteilsannahme wie auch die Pflichtverletzung jeweils auf eine bestimmte Diensthandlung beziehen müssen, die bewirkt werden soll („Gegenleistung dafür“). **Die pflichtwidrige Handlung im Sinne des § 332 StGB kann mithin nicht schon in dem Annehmen, Fordern oder Sichversprechenlassen des Vorteils selbst bestehen. Ebenso wenig macht die Annahme oder das Fordern des Vorteils die Handlung, auf die sie sich beziehen, schon zu einer pflichtwidrigen. Deshalb ist jeweils die Feststellung notwendig, dass der Vorteil die Gegenleistung für eine schon an sich pflichtwidrige Handlung war oder sein sollte (vgl. nur BGHSt 15, 239, 241/242).**

Allein die Mitwirkung des Angeklagten an den Auswahlentscheidungen für bestimmte medizintechnische Produkte kommt als Diensthandlung in Betracht. Das Landgericht hat nicht festzustellen ver-

mocht, dass der Angeklagte sich bereit gezeigt habe, sich durch die Gewährung der Vorteile bei seinen Auswahlentscheidungen beeinflussen zu lassen.

Folglich hat das Landgericht eine Bestrafung wegen Bestechlichkeit zu Recht abgelehnt.

Der Ulmer Fall

Zum Sachverhalt:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Bestechlichkeit in elf Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 250 Tagessätzen zu je 330 DM verurteilt und den Verfall von Wertersatz in Höhe von 26.675 DM angeordnet.

Der Verurteilung des Angeklagten liegt zugrunde, dass er als Universitätsprofessor und Leiter der Abteilung H. eines Universitätsklinikums von Firmen für medizintechnische Produkte, die seine Abteilung belieferten, Zuwendungen und Leistungen erhielt. Die Firmen übernahmen die Kosten für Kongressreisen des Angeklagten sowie für Betriebs- und Weihnachtsfeiern, zu denen er seine Abteilung einlud. In einem Falle wurde seiner Abteilung im Gegenzug zu Beschaffungsentscheidungen ein medizintechnisches Gerät zur Verfügung gestellt.

Der Angeklagte ist ordentlicher Professor und leitet die Abteilung H. des Universitätsklinikums. Nach der internen Geschäftsverteilung des Universitätsklinikums war ausschließlich dessen Abteilung Materialwirtschaft für die Bestellung sämtlicher medizinischer Produkte, Verbrauchsmaterialien und Investitionsgüter zuständig. Mangels Erfahrung der Abteilung im Bereich der Herzchirurgie wurde dem Angeklagten indes von Beginn seiner Tätigkeit an - vor allem im Bereich der Herzklappen und Conduits faktisch gestattet, direkt bei den Fir-

men die benötigten Medizinprodukte zu bestellen oder auf seine Weisung durch seine Mitarbeiter bestellen zu lassen. Die Lieferfirma stellte diese bei der Abteilung Materialwirtschaft in Rechnung. Teilweise wurden Bestellungen auch von der Abteilung Materialwirtschaft selbst vorgenommen. Dieser Abteilung kam im Ergebnis lediglich eine ausführende Funktion zu, weil ihr vom Angeklagten ärztlicherseits sowohl die zu beschaffenden Produkte als auch die Menge vorgegeben wurden.

Das Landgericht geht hinsichtlich sämtlicher Zuwendungen für Kongressreisen und Betriebsfeiern davon aus, der Angeklagte habe sich durch Annahme der Zahlungen und der Einladungen zu den Kongressen zugleich bereit gezeigt, diesen Zuwendungen bei seinen zukünftigen Beschaffungsentscheidungen Raum zu geben und sie mit „in die Waagschale“ zu werfen. Ihm sei klar gewesen, dass die gewährte Unterstützung auch als Gegenleistung für seine bisherigen, aber eben auch die künftigen Entscheidungen bei der Produktauswahl erfolgt sei.

Der Angeklagte hat die Zuwendungen im Einzelnen eingeräumt, sich im Übrigen aber im Wesentlichen dahin verteidigt, zwischen diesen und seinen Beschaffungsentscheidungen habe kein Zusammenhang bestanden; das gelte namentlich hinsichtlich der Gestellung der dualen Antriebskonsole durch die Firma C. und die Beschaffung der Oxygenatoren dieser Firma. Unsaubere Kopplungsgeschäfte habe er stets abgelehnt. Bis Mitte der 90er Jahre sei ein nicht umsatzbezogenes Sponsoring der Industrie branchenüblich gewesen. Das von der Industrie durchgeführte Kongresssponsoring sei Anfang der 90er Jahre so weit gegangen, dass es einem selbstzahlenden Kongressteilnehmer nicht mehr möglich gewesen sei, ein Zimmer in einem Kongresshotel zu erhalten. Die Personalabteilung des

Universitätsklinikums habe das allgemein bekannte Kongresssponsoring nie problematisiert. Durch die Veranstaltung der Feiern habe er keinen persönlichen Vorteil gehabt. Ohne die Zahlungen der Firmen hätte er die Weihnachtsfeiern aber bescheidener ausgerichtet.

Aus den Gründen:

Die Verurteilung des Angeklagten wegen Bestechlichkeit (§ 332 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 StGB a.F.) hält rechtlicher Nachprüfung in der Mehrzahl der Fälle nicht stand. Die Gründe tragen in diesen Fällen nicht die Annahme pflichtwidrigen Handelns des Angeklagten als Gegenleistung für den Vorteil, namentlich nicht die Bewertung, er habe sich durch Annahme der Vorteile bereit gezeigt, sich durch diese bei seinen Entscheidungen beeinflussen zu lassen. Allerdings erweist sich das Handeln des Angeklagten insoweit als strafbare Vorteilsannahme (§ 331 Abs. 1 StGB a.F.).

In einem Fall (Überlassung einer dualen Antriebskonsole) begegnet der Schuldpruch wegen Bestechlichkeit hingegen keinen rechtlichen Bedenken. Die Würdigung des Landgerichts, das vom Angeklagten vereinbarte Kopplungsgeschäft sei pflichtwidrig gewesen, ist in diesem Fall nicht zu beanstanden.

Der Vorteil

Mit Recht hat die Strafkammer für alle Fälle die Annahme eines Vorteils durch den Angeklagten bejaht. Unter einem Vorteil im Sinne der alten Fassung des Tatbestandes ist jede Leistung zu verstehen, auf die der Amtsträger keinen Anspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder auch nur persönliche Lage objektiv verbessert. Die Leistung muss

also für den Amtsträger selbst eine solche Besserstellung zur Folge haben, wobei eine immaterielle Verbesserung der Lage genügen kann. Soweit gerade im Blick auf eine berufliche Stellung ein solcher Vorteil immaterieller Art in Betracht zu ziehen ist, muss dieser allerdings einen objektiv messbaren Inhalt haben (vgl. dazu nur BGH NJW 1985, 2654, 2656; BGHSt 31, 264, 279 f.; 35, 128, 133 f.).

Hinsichtlich der Übernahme der Kosten für Kongressreisen des Angeklagten sowie für die Betriebs- und Weihnachtsfeiern liegt dessen auch persönlicher Vorteil auf der Hand. Der Angeklagte hätte die Kongressreisen - wie der Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt - selbst bezahlen müssen, wenn die Firmen ihn nicht unterstützt hätten. Zu den Feiern hatte er persönlich eingeladen; er hatte deren Kosten zunächst selbst verauslagt oder jedenfalls selbst für sie einzustehen.

Unrechtsvereinbarung

Das Landgericht hat die vom Tatbestand (ebenso von der früheren Fassung des § 331 Abs. 1 StGB) vorausgesetzte „unrechte“ Beziehung zwischen Vorteil und Diensthandlung rechtsfehlerfrei dargetan.

Dafür spricht vor allem die vom Angeklagten erkannte Zielsetzung der Vorteilsgeber, in einigen Fällen überdies die Umsatzabhängigkeit der Berechnung der Zuwendungen.

Diese Beziehung zwischen Vorteil und Diensthandlung (nach der alten Fassung des Tatbestandes) entfällt hier auch nicht etwa deshalb, weil entsprechende Vorteilsgewährungen im Tatzeitraum „branchenüblich“ waren. Unter dem rechtlichen Gesichtspunkt, in gewissem Umfang übliche und deshalb sozialadäquate Vorteile von der Strafbarkeit auszunehmen, können allenfalls gewohnheitsmäßig anerkannte, relativ geringwertige Aufmerksamkeiten aus gegebenen

Anlässen vom Tatbestand ausgenommen sein (Tröndle/Fischer StGB 50. Aufl. § 331 Rdnr. 25 m.w.Nachw.; siehe auch BGHSt 15, 239, 251 f.)

Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung

Nach allgemeiner Ansicht liegt eine Dienstpflichtverletzung vor, wenn die Diensthandlung gegen ein Gesetz, eine Rechtsverordnung, eine Verwaltungsvorschrift oder eine allgemeine oder konkrete dienstliche Weisung verstößt.

Bei Ermessungsentscheidungen handelt der Amtsträger pflichtwidrig, wenn er sachwidrig entscheidet, aber auch dann, wenn er sich nicht ausschließlich von sachlichen Gesichtspunkten leiten, sondern sich durch den Vorteil beeinflussen lässt, diesen also mit in die Waagschale legt (vgl. nur BGHSt. 15, 88, 92; 15, 239, 242, 247). Dabei spielt es für den Schuldspruch keine Rolle, ob die Entscheidung selbst sachlich gerechtfertigt werden kann.

Bezieht sich die Vereinbarung mit dem Vorteilsgeber auf eine künftige Diensthandlung, so genügt es nach der tatbestandsausweitenden Vorschrift des § 332 Abs. 3 StGB für die Pflichtwidrigkeit, dass der Täter sich ausdrücklich oder stillschweigend bereit gezeigt hat, bei Vornahme der Diensthandlung seine Pflichten zu verletzen oder, bei einer Ermessensentscheidung, sich bei der Ausübung seines Ermessens von dem Vorteil beeinflussen zu lassen. Ob der Täter sich insgeheim vorbehält, später sachgerecht zu verfahren, ist unerheblich. Entscheidend ist der von ihm nach außen erweckte Eindruck. Schließlich kann die pflichtwidrige Diensthandlung nicht bereits in der Annahme des Vorteils gesehen werden; vielmehr muss sich die Vorteilsannahme auf eine schon an sich und als solche pflichtwidrige Diensthandlung beziehen (vgl. BGHSt 15, 239, 241/242; Senat, Urteil vom 23.5.2002 - 1 StR 372/01; vgl. auch Jescheck in LK 11. Aufl. § 332 Rdnr. 7

m.w.Nachw.; Geppert Jura 1981, 42, 50).

Das Merkmal des (vorsätzlichen) Sichbereitzigens zur Beeinflussung verlangt den Nachweis eines entsprechenden Sachverhalts. Ein solcher Eindruck kann durch ausdrückliche Erklärung, aber auch durch schlüssiges Verhalten in einem bestimmten Zusammenhang erweckt werden. Dabei werden in der Regel die Rahmenbedingungen eine wichtige Rolle spielen. Allein die Annahme eines Vorteils reicht dazu grundsätzlich nicht aus. Maßgebend sind die jeweiligen Umstände des Einzelfalles (vgl. Geppert Jura 1981, 42, 50).

Das Merkmal des Sichbereitzigens hat eigenständige Bedeutung. Es steht neben den weiteren Voraussetzungen der Strafvorschrift, namentlich dem Fordern, Versprechen oder Annehmen eines Vorteils als Gegenleistung für eine künftige Diensthandlung. Seinem sprachlichen Gehalt nach verlangt es ein bestimmtes Verhalten des Täters, das auf Grund objektiv feststellbarer Umstände die wertende Folgerung zu tragen vermag, dieser habe nach außen wirkend („zeigen“) bewusst seine Bereitschaft bekundet, seine Entscheidung auch an dem Vorteil auszurichten.

Eine systematische Betrachtung bestätigt dies: Das allein in der Vorteilsvereinbarung und letztlich Vorteilsannahme liegende Unrecht wird - unter den weiteren erforderlichen Voraussetzungen - bereits durch § 331 Abs. 1 StGB erfasst. Soll der Qualifikationstatbestand der Bestechlichkeit von demjenigen der Vorteilsannahme in den Fällen des Sichbereitzigens abgrenzbar bleiben, so bedarf es bei der in Rede stehenden Fallgestaltung weiterer hinzutretender Umstände, aus denen sich die Bekundung der Beeinflussbarkeit ergibt (so schon OLG Hamburg StV 2001, 277, 281; siehe auch Cramer in Schönke/Schröder StGB 26. Aufl. § 332 Rdnr. 18). Das gilt jedenfalls für die alte, hier maßgebliche Fassung des § 331 Abs. 1 StGB, die - wie § 332 Abs. 1 StGB - eine Beziehung zu einer bestimmten Dienst-

handlung erfordert (weiter jetzt § 331 Abs. 1 StGB n.F.: „für die Dienstausbübung“).

Das bloße Fordern, Vereinbaren oder Annehmen eines Vorteils kann allerdings insbesondere in Fällen ausschließlich eigennütziger Vereinbarung und Verwendung des Vorteils ein gewichtiges Beweisanzeichen für ein Sichbereitzigen im Sinne des § 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB sein. Solches kann nahe liegen, wenn dem Vorteil jeglicher dienstliche Verwendungsbezug fehlt, typischerweise bei der Annahme klassischer „Schmiergelder“ oder hoher Beträge, die ausschließlich für private Zwecke des Amtsträgers verwendet werden. **Hat aber der Vorteil einen wie immer gearteten dienstlichen Bezug und können andere Gesichtspunkte auch gegen einen bewusst vermittelten Eindruck der Beeinflussbarkeit sprechen, so bedarf es einer ausdrücklichen Würdigung aller Umstände, die die Annahme eines Sichbereitzigens zu tragen oder ihnen zu widerstreiten vermögen. Im Einzelfall muss dazu auch festgestellt werden, welche Vorstellungen über den Zweck der Vorteilsgewährung und deren Annahme bei den Beteiligten bestanden haben (vgl. BGHSt. 15, 352, 355).**

Vorliegend erscheint der Wert der Zuwendungen im Verhältnis zu den getätigten Umsätzen jedenfalls nicht als hoch. Bei der Finanzierung der Kongressreisen war ein konkreter dienstlicher Bezug gegeben, der selbst bei den durch Kostenübernahme finanzierten Weihnachts- und Betriebsfeiern für die Mitarbeiter der Klinikabteilung des Angeklagten nicht völlig fehlte. Schließlich ergeben die Urteilsgründe auch Umstände, die einer Bereitschaftsbekundung im Sinne des § 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB eher entgegenstehen können und die das Landgericht in seine Bewertung hätte einbeziehen müssen: So ließ der Angeklagte die Gesamtrechnung für eine Weihnachtsfeier in

Teilrechnungen aufspalten, die drei verschiedene Firmen übernahmen. Er ließ sich auch sonst von mehreren Firmen unterstützen, die untereinander zum Teil ersichtlich auch konkurrierten. Zudem sah der Angeklagte Ende Juni 1994 vom weiteren Bezug eines bestimmten Herzklappenmodells ab, weil es bei einer solchen Klappe zu einem Flügelbruch gekommen war; dies, obgleich er am Umsatz pro abgenommener Klappe absprachegemäß mit 500 DM beteiligt war und davon auch namhafte Beträge auf sein offizielles Drittmittelkonto bei der Universität flossen.

Bei dieser Sachlage hätte es neben der bloßen Vereinbarung und Annahme der Vorteile weiterer Umstände bedurft, um in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht davon ausgehen zu können, der Angeklagte habe sich gegenüber dem Zuwendenden bereit gezeigt, sich bei seinen Beschaffungsentscheidungen beeinflussen zu lassen. Die bloße Vorteilsannahme in Kenntnis der von den Zuwendenden verfolgten Absichten genügte dafür in den vorliegenden Fällen nicht. Sonst würde der tatbestandliche Unterschied zwischen Vorteilsannahme und Bestechlichkeit verwischt und der Eigenständigkeit des Merkmals des Sichbereitzigens nicht hinreichend Rechnung getragen.

Nach allem belegen die Urteilsgründe lediglich die objektiven wie subjektiven Voraussetzungen einer Vorteilsannahme (§ 331 Abs. 1 StGB a.F.).

Der Tatbestand der Vorteilsannahme unterliegt nach dem Senatsurteil vom 23.5.2002 - 1 StR 372/01 - zwar einer Einschränkung des Anwendungsbereichs für diejenigen Fälle, in denen es die hochschulrechtlich verankerte Dienstaufgabe des Amtsträgers ist, sog. Drittmittel für Lehre und Forschung - und damit zugleich auch Vorteile im Sinne des Tatbestandes - einzuwerben. Voraussetzung für eine solche Einschränkung des Tatbestan-

des der Vorteilsannahme ist aber, dass es sich bei den einzuwerbenden Drittmitteln nicht nur der Sache nach um Fördermittel für Forschung und Lehre handelt, sondern dass diese auch dem im Drittmittelrecht vorgeschriebenen Verfahren unterworfen werden (Anzeige und Genehmigung; vgl. Senat a.a.O.). Hier greifen die Grundsätze dieser Entscheidung indessen nicht, denn der Angeklagte hat das im Hochschulrecht vorgeschriebene Verfahren für die Mittelwerbung (Anzeige und Genehmigung) nicht bestritten.

Der Senat sieht keinen Anlass, darüber zu befinden, ob die finanzielle Unterstützung von Kongressreisen, vor allem aber diejenige betrieblicher Feiern sachlich-inhaltlich noch dem Bereich der hochschulrechtlichen Drittmittelwerbung und Forschungsförderung zugeordnet werden kann, etwa um das gute Betriebsklima zu erhalten, in dem Forschung und Wissenschaft „gedeihen“ können. Hierüber zu entscheiden, ist zunächst Sache der dazu berufenen Aufsichtsorgane des Zuwendungsempfängers, dem insoweit beamteten und hochschulrechtlich auch ein gewisser Spielraum zukommen mag und der dabei möglicherweise auch den Aspekt der Lauterkeit des Wettbewerbs zwischen den verschiedenen Anbietern medizintechnischer Produkte einschließlich vergaberechtlicher Vorschriften zu bedenken haben wird.

In einem Fall (Beschaffung einer dualen Antriebskonsole) hat der Schuldpruch wegen Bestechlichkeit (§ 332 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 StGB) Bestand.

1. Die Annahme der Strafkammer, der Angeklagte habe einen auch persönlichen Vorteil vereinbart, ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden. Durch die Gestellung der dualen Antriebskonsole wurde zwar in erster Linie die technische Ausstattung der Abteilung des Angeklagten verbessert. Zugleich trat damit aber auch ei-

ne objektiv messbare Verbesserung der persönlichen Wirkungsmöglichkeiten des Angeklagten selbst ein.

2. Das Landgericht nimmt weiter im Ergebnis rechtsfehlerfrei an, das Handeln des Angeklagten sei in zweierlei Hinsicht pflichtwidrig gewesen:

a) Der Angeklagte ließ sich die „Dauerleihe“ der dualen Antriebskonsole und damit die Verbesserung auch seiner persönlichen Wirkungsmöglichkeiten versprechen und sagte im Gegenzug die Bestellung von wenigstens 300 Oxygenatoren jährlich auf die Dauer von drei Jahren und die Veranlassung der dazu erforderlichen Maßnahmen zu. So verfuhr er dann. Diese Kopplung, die er gegenüber der von ihm mit der Beschaffung befassten Abteilung Materialwirtschaft des Klinikums nicht offen lege, belegt bereits aus sich heraus - bezogen auf den Zeitpunkt der Absprache - die von § 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB geforderte Bereitschaftsbekundung, sich hinsichtlich der künftigen Diensthandlungen im Zuge der Umsetzung der Beschaffungen durch den Vorteil beeinflussen zu lassen. Schon dies trägt den Schuldspruch wegen Bestechlichkeit.

b) Darüber hinaus hat die Strafkammer pflichtwidriges Handeln des Angeklagten auch deshalb angenommen, weil er sich bei seiner Entscheidung für den Bezug der Oxygenatoren von C. durch den Vorteil (duale Antriebskonsole) auch tatsächlich hat beeinflussen lassen. Durch die duale Antriebskonsole wollte der Angeklagte die Verbesserung seiner Wirkungsmöglichkeiten erreichen, für die dem Klinikum die Geldmittel fehlten.

c) Die Pflichtwidrigkeit der Diensthandlungen des Angeklagten stünde nicht etwa dann ernstlich in Frage, wenn sich die sog. Kopplungsverein-

barung und die Dauerleihe der dualen Antriebskonsole für das Klinikum als günstig und vorteilhaft erwiesen hätten. Das zu beurteilen, war Sache der berufenen Stellen des Klinikums nach Offenlegung aller entscheidungserheblichen Umstände durch den Angeklagten, auch wenn dieser intern der maßgebliche Entscheidungsträger war. Hätte der Angeklagte die Kopplungsvereinbarung zum Gegenstand der schließlich durch die Abteilung Materialwirtschaft bewirkten Bestellung gemacht (Mengenkontrakt) und nicht verheimlicht, hätte sich der Vorteil aus der in Rede stehenden Diensthandlung selbst ergeben. Er wäre dann nicht tatbestandsmäßig. Diesem Ergebnis entspricht, dass Bestechlichkeit wie Vorteilsannahme ein gewisses Maß an Heimlichkeit und Verdeckung der Vorteilsvereinbarung und des Vorteils gegenüber der Anstellungskörperschaft eigen ist.

Rechtsfolgen des Urteils für den Angeklagten

Der neue Tatrichter wird bei der Straffindung zu bedenken haben, dass die Bewertung persönlicher Vorteile des Angeklagten unter dem Gesichtspunkt der Ansehensmehrung und der „konkreten Verbesserung seiner Karrierechancen“ rechtlichen Bedenken begegnet. Ein darin liegender etwaiger immaterieller Vorteil dürfte kaum nach objektiven Gesichtspunkten messbar sein (s. dazu Senatsurteil vom 23.5.2002 - 1 StR 372/01). Angesichts der langen Dauer des Verfahrens, des Fehlens einer effektiven Kontrolle der Aufsichtsorgane des Angeklagten und der seinerzeitigen „Branchenüblichkeit“ der Unterstützung von Feiern und Kongressreisen durch Medizintechnikfirmen könnte es sich zudem erweisen, dass das verwirklichte verbleibende Unrecht nicht allzu schwer wiegt.

Anmerkung

Ungeklärte Rechtsprobleme

Der Bundesgerichtshof hat in seinen Urteilen einige Rechtsfragen beantwortet. Eine ganze Reihe rechtlicher Probleme besteht aber nach wie vor:

1) Auswirkungen des sog. Antikorruptionsgesetzes

Der BGH hat über Taten vor Einführung des sogenannten Antikorruptionsgesetzes entschieden, das 1997 u.a. die Delikte der Vorteilsannahme und Bestechlichkeit verschärft hatte. Den Urteilen des BGH lagen deshalb „rechtshistorische“ Straftatbestände zugrunde, die in dieser mildereren Fassung nur noch auf Konstellationen vor August 1997 anzuwenden sind. Höchststrichterliche Rechtsprechung zu der nach neuem Recht möglichen sogenannten Drittbegünstigung und zur Lockerung der Voraussetzungen an eine Unrechtsvereinbarung existiert nach wie vor nicht.

2) Nicht-universitäre Krankenhäuser

Die beiden Urteile des BGH beschäftigen sich nur mit (beamteten) Professoren an Universitätskliniken und betonen deren gesetzlich definierte Aufgaben in Forschung und Lehre, zu denen auch die Einwerbung von Drittmitteln gehört. Auch die Chefärzte an nicht-universitären Krankenhäusern haben aber umfangreiche Aufgaben bei der Aus- und Weiterbildung und müssen schon aus haftpflichtrechtlichen Gründen danach streben, ihre Abteilungen auf dem jeweils neuesten Stand der Medizin zu halten⁷. Da die Situation dieser Chefärzte durchaus vergleichbar mit der von beamteten Hochschulprofessoren ist, erscheint es unwahrscheinlich, dass

⁷ Vgl. insofern auch Bruns „Sind die Kosten der ärztlichen Fort- und Weiterbildung pflegesatzfähig?“, ArztR 1999, S. 12 - 13

die Rechtsprechung für Ärzte an nicht-universitären Krankenhäusern künftig andere Maßstäbe anlegen wird als der BGH in seinen beiden Urteilen. Eine höchstrichterliche Bestätigung steht aber noch aus.

3) Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB)

Ärzte an privaten und kirchlichen Krankenhäusern sind unstreitig keine „Amtsträger“ im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB und können in Ermangelung der hierfür erforderlichen Täterqualifikation die Delikte der Vorteilsannahme und Bestechlichkeit überhaupt nicht begehen. Diese Personengruppe könnte nur wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) bestraft werden. Aufgrund der wesentlich strengeren Ausgestaltung dieses Tatbestands und aufgrund des anderen Rechtsgutes ist es nicht möglich, die Rechtsprechung des

BGH zur Vorteilsnahme und Bestechlichkeit (§§ 331, 332 StGB) einfach auf § 299 StGB zu übertragen. Höchststrichterliche Rechtsprechung zu § 299 StGB existiert nach wie vor nicht.

4) Ist der angestellte Arzt im öffentlichen Dienst automatisch Amtsträger?

Die Tätigkeit eines Arztes an einem Krankenhaus in öffentlicher Trägerschaft unterscheidet sich nicht von der eines Arztes an einem Krankenhaus mit kirchlichem oder privatem Träger. Dennoch ist nur der angestellte Arzt im öffentlichen Dienst nach herkömmlicher Auffassung „Amtsträger“ im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB und damit tauglicher Täter einer Vorteilsannahme oder Bestechlichkeit (§§ 331, 332 StGB), ohne dass ein rechtfertigender Grund für diese Ungleichbehandlung erkennbar wäre⁸.

Die beiden Urteile des Bundesge-

richtshofs befassen sich nur mit zwei Universitätsprofessoren, deren Amtsträgereigenschaft aufgrund ihres Status als Beamte unproblematisch war (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 a StGB).

Mit den Urteilen des BGH liegen wichtige Zwischenergebnisse für die strafrechtliche Beurteilung der Drittmittelproblematik vor. Eine endgültige Klärung aller Rechts- und Zweifelsfragen lässt aber weiter auf sich warten.

⁸ Obwohl hierfür durchaus Anlass bestanden hätte, wird diese Problematik vom BGH in seinem früheren Urteil (ArztR 2000, 148) weder erwähnt noch gar erörtert.



Mitgeteilt und kommentiert von
Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Bruns,
Karlsruhe

ArztR