

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

---

StGB § 332

1. Zum Sichbereitzigen i.S.d. § 332 Abs. 3 StGB.
2. Zur Abgrenzung der Bestechlichkeit von der Vorteilsannahme bei der Einwerbung von Drittmitteln (Fortführung des Senatsurteils vom 23. Mai 2002 - 1 StR 372/01 -).

BGH, Urteil vom 23. Oktober 2002 - 1 StR 541/01 - LG Ulm



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

1 StR 541/01

vom

23. Oktober 2002

in der Strafsache

gegen

wegen Bestechlichkeit u. a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung am 15. Oktober 2002 in der Sitzung vom 23. Oktober 2002, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Schäfer

und die Richter am Bundesgerichtshof

Nack,

Dr. Wahl,

Schluckebier,

Dr. Kolz,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

,

Rechtsanwalt

- in der Verhandlung am 15. Oktober 2002 -

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Ulm vom 13. Juli 2001
  - a) im Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte der Vorteilsannahme in zehn Fällen sowie der Bestechlichkeit in einem Falle schuldig ist;
  - b) im gesamten Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten gegen das vorbezeichnete Urteil wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

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. Die Revision des Angeklagten beanstandet die Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat teilweise Erfolg. Es führt in zehn der elf Fälle zu einer Änderung des Schuldspruchs sowie zur Aufhebung des gesamten Rechtsfolgenausspruchs; im übrigen ist es unbegründet.

A.

Der Verurteilung des Angeklagten liegt zugrunde, daß er als Universitätsprofessor und Leiter der Sektion und späteren Abteilung für Herzchirurgie 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. Das Landgericht sieht darin auch persönliche Vorteile des Angeklagten. Mit der Annahme der Zuwendungen habe er seine Bereitschaft gezeigt, sich bei seinen Beschaffungsentscheidungen beeinflussen zu lassen; in einem der Fälle - der Zurverfügungstellung eines medizintechnischen Geräts - habe der Angeklagte seine Entscheidung auch tatsächlich an dem Vorteil mit orientiert. Das Landgericht hat deshalb in allen Fällen pflichtwidriges Handeln des Angeklagten angenommen und den Tatbestand der Bestechlichkeit für erfüllt erachtet.

I.

Der Angeklagte ist ordentlicher Professor an der Universität U. und leitet die Abteilung Herzchirurgie 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 Firmen 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. Im Bereich der sog. Oxygenatoren schloß die Abteilung Materialwirtschaft auch sog. Rahmenvereinbarungen über den Bezug größerer Einheiten mit den Lieferfirmen, wobei der Angeklagte auch hier die zu verwendenden Produkte auswählte. Ihm kam als Ärztlichem Direktor die letztliche Entscheidungsgewalt darüber zu, welche Produkte von welchem Lieferanten bezogen wurden. Insbesondere bei der Beschaffung von mechanischen Herzklappen, Conduits und Oxygenatorensystemen einschließlich der zugehörigen Schlauchsets war ihm ein Auswahlermessen eingeräumt. Dieses war u.a. als oberstem Gebot am Wohl des Patienten, an der Wirtschaftlichkeit der Krankenversorgung, der Lieferbarkeit, der Handhabung, dem Service und der Produktsicherheit auszurichten. Die Abteilung des Angeklagten bezog Herzklappenprothesen unterschiedlicher Art sowie Oxygenatoren und Schlauchsets von verschiedenen Firmen.

Zu den einzelnen Taten hat das Landgericht folgendes festgestellt:

1. Die Firma C. Laboratories GmbH belieferte die Abteilung mit Oxygenatoren und Schlauchsets.

a) Mit dem Vertriebsleiter von C. vereinbarte der Angeklagte, daß er von C. in den Jahren von 1994 bis 1996 insgesamt 900 Optima-Oxygenatoren, pro Jahr mindestens 300 Stück, abnehme und C. ihm im Gegenzug eine sog. duale Antriebskonsole für ein Thoratec-Kunstherz nebst Zubehör auf Basis eines "Leihvertrages" zur Verfügung stelle. Diese duale Antriebskonsole verkaufte C. seinerzeit zu einem Listenpreis von 149.000 DM;

der Beschaffungspreis für C. belief sich auf 89.101 DM (jeweils ohne Mehrwertsteuer). Das angelieferte - allerdings gebrauchte - Gerät wurde zumindest an vier Patienten im klinischen Bereich eingesetzt. Darunter befand sich auch ein Privatpatient, für dessen Behandlung der Angeklagte privatliquidationsberechtigt war.

Diese Kopplung der Beschaffung der Oxygenatoren mit der Gestellung der dualen Antriebskonsole durch C. ("Bündelvereinbarung") hielt der Angeklagte vor der Abteilung Materialwirtschaft der Universität geheim. Er hatte die Beschaffung des Thoratec-Systems mit einem Einzelantriebsmodul beantragt und dabei wahrheitswidrig angegeben, das Thoratec-System zur Anwendung bei Versuchstieren (Hunden) zu benötigen. Tatsächlich wollte er mittels dieses "taktischen Antrags" seine Transplantationspläne vorantreiben und das Gerät im klinischen Einsatz verwenden. Dafür war indessen im Blick auf die für den Einsatz am Menschen ausreichende Sicherheit der Erwerb einer dualen Antriebskonsole unabdingbare Voraussetzung, für die dem Klinikum die Geldmittel fehlten. Aus diesem Grunde hatte sich C. bereit erklärt, die Konsole als Gebrauchtgerät zur Verfügung zu stellen. Der Angeklagte empfahl der Abteilung Materialwirtschaft die Abnahme von 300 Oxygenatoren pro Jahr, da dies günstiger sei. Entsprechend dieser Empfehlung bestellte die Abteilung Materialwirtschaft zunächst 300 Stück zum Gesamtpreis von 565.500 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Im Jahr 1994 wurden 302, im Jahr 1995 329 Oxygenatoren und 1996 sogar 381 Oxygenatoren von C. geliefert.

Die Firma C. verfolgte die Geschäftsstrategie, eine Beziehungsebene zu herzchirurgischen Entscheidungsträgern aufzubauen und über entsprechende Bündelvereinbarungen den Verkauf ihrer Produkte zu fördern, wesentlich auszuweiten und langfristig abzusichern.

Das Landgericht geht in diesem Falle davon aus, daß der Angeklagte sich nicht nur bereit gezeigt habe, den in der Gestellung der dualen Antriebskonsolen liegenden Vorteil bei seiner Auswahlentscheidung mit auf die Waagschale zu legen, sondern daß er sich bei seiner Entscheidung für den Oxygenerator der Firma C. tatsächlich und maßgeblich von diesem Vorteil habe beeinflussen lassen, selbst wenn die Entscheidung für dieses Produkt noch innerhalb seines Ermessensspielraums gelegen habe (UA S. 83; Fall A.1. der Urteilsgründe, UA S. 16).

b) Am 15. Dezember 1993 fand auf persönliche Einladung des Angeklagten eine Weihnachtsfeier der Abteilung Herzchirurgie statt. Diese wurde von einem Partyservice ausgerichtet. Die Kosten - einschließlich der für Showrevue und Musikunterhaltung - beliefen sich auf 8.790,13 DM inklusive Mehrwertsteuer. Der Angeklagte beglich die Rechnung von seinem Geschäftskonto und bat im darauffolgenden Januar die Inhaberin des Partyservice, die Rechnung in drei Teilrechnungen an die Firmen C. , S. und H. - aufzusplitten, die inhaltlich gleichlautend für Speisen und Getränke aus Anlaß einer Veranstaltung der Abteilung Herzchirurgie auszustellen waren. Für C. sollte eine Teilrechnung über 1.040,13 DM erstellt werden. Diese übersandte der Angeklagte im Februar 1994 an den Vertriebsdirektor von C. mit der Bitte um Erstattung des Betrages auf sein Geschäftskonto, was entsprechend einer schon vor der Weihnachtsfeier getroffenen Absprache geschah (Fall A.2. der Urteilsgründe, UA S. 18 f.).

c) Auch im Jahr darauf, am 6. Dezember 1994, veranstaltete der Angeklagte eine Weihnachtsfeier, zu der er wieder persönlich einlud. Bereits zuvor hatte der Vertriebsdirektor von C. dem Angeklagten wegen der erfolgreichen Geschäftsbeziehung erneut eine finanzielle Beteiligung angeboten. Nach der



Feier besprach der Angeklagte mit dem Vertriebsleiter erhebliche Probleme, die mit dem bezogenen Oxygenatoren-Typ im klinischen Einsatz aufgetreten waren und die bei Kardiotechnikern der Abteilung zu Widerstand gegen die Verwendung dieses Geräts geführt hatten. Der Angeklagte hielt gleichwohl an seiner Abnahmeverpflichtung von mindestens 300 Stück pro Jahr fest. Das Landgericht geht davon aus, daß deren weitere Verwendung "noch innerhalb des Ermessensspielraumes" des Angeklagten lag (UA S. 83). Entsprechend der telefonischen Absprache mit dem Vertriebsleiter von C. veranlaßte der Angeklagte den ausrichtenden Partyservice, eine direkte Rechnung an C. in Höhe von 4.860 DM einschließlich Mehrwertsteuer zu stellen, die von C. bezahlt wurde (Fall A.3. der Urteilsgründe, UA S. 19).

2. Die Firma S. versorgte die Abteilung des Angeklagten ebenfalls mit Oxygenatoren und Schlauchsets. Sie verfolgte die Verkaufsstrategie, Zuwendungen an Klinikärzte von Umsätzen oder Umsatzerwartungen ihrer Produkte abhängig zu machen. Die Ärzte wurden zu Kongressen eingeladen und mit Zahlungen auf Drittmittelkonten sowie durch Übernahme der Kosten für Feiern unterstützt. Zur bereits erwähnten Weihnachtsfeier des Angeklagten am 15. Dezember 1993 steuerte auch die Firma S. einen Betrag bei. Entsprechend einer vor Durchführung der Feier erteilten mündlichen Zusage veranlaßte der Angeklagte, der die Rechnung an den ausrichtenden Partyservice zuvor von seinem eigenen Geschäftskonto gezahlt hatte, daß der Partyservice einen Betrag in Höhe von 4.800 DM der Firma S. in Rechnung stellte. Diese überwies den vom Angeklagten verauslagten Betrag auf dessen Geschäftskonto (Fall B. der Urteilsgründe, UA S. 20).

3. Die Firma B. belieferte die Abteilung Herzchirurgie der Universität U. mit Herzklappen. Im Herbst 1992 vereinbarte der

Angeklagte mit einem Außendienstmitarbeiter, daß B. für jede im Geschäftsjahr 1993 gelieferte "Duromedics-Klappe" einen Betrag in Höhe von 500 DM zur freien Verfügung des Angeklagten - nach dessen näherer Weisung - auszahlen solle. Bis zur Auszahlung sollte der Betrag auf einem B. - internen Bonuskonto verbleiben. Den Verantwortlichen von B. war gleichgültig, zu welchen Zwecken der Angeklagte das Guthaben verwenden würde. Da zum Zeitpunkt dieser Absprache noch nicht klar war, wie viele Herzklappen der Angeklagte beziehen würde, stand auch der zum Abruf bereitzustellende Betrag noch nicht fest. Im Verlauf des Geschäftsjahres 1993 nahm die Herzchirurgie U. 39 Duromedics-Klappen ab. Das Bonusguthaben des Angeklagten belief sich dementsprechend auf insgesamt 19.500 DM. Das Guthaben rief der Angeklagte bei B. wie folgt ab:

a) Für die Weihnachtsfeier des Angeklagten als Chef der damaligen Sektion Herzchirurgie am 15. Dezember 1992 gab B. die Zusage - obwohl auf dem Bonuskonto noch keine Gutschrift vermerkt war -, diese mit einem Betrag von 3.000 DM zu unterstützen. Tatsächlich erfolgte im April 1993 eine Überweisung auf das Geschäftskonto des Angeklagten in Höhe von 2.980 DM (Fall C.1. der Urteilsgründe, UA S. 23).

b) Auf Einladung von B. nahm der Angeklagte vom 19. bis 22. September 1993 an einem Kongreß in Barcelona/Spanien teil. B. übernahm die Buchung und die Bezahlung des Flugtickets zum Preis von 1.505 DM direkt an die Fluggesellschaft sowie die Kosten für die Hotelunterbringung in Höhe von 890,11 DM (Fall C.2. der Urteilsgründe, UA S. 24).

Später überwies B. auf das Drittmittelkonto des Angeklagten noch Beträge in Höhe von 15.000 DM und 10.000 DM als Entgelte für Studien. Diese Überweisungen sind nicht Gegenstand des angefochtenen Urteils. Im Herbst

1993 vereinbarte der Angeklagte mit B. die Fortführung der Bonusvereinbarung für das Geschäftsjahr 1994. In deren Rahmen wurden seinem Bonuskonto insgesamt 10.500 DM gutgeschrieben. Der Angeklagte bezog jedoch ab Juni 1994 keine weiteren "Duromedics-Tekna-Klappen" mehr, da in der Herzchirurgie U. ein Patient notfallmäßig wegen eines Flügelbruchs einer solchen Klappe operiert werden mußte. Aus medizinischen Gründen, insbesondere denen des Wohls seiner Patienten, setzte der Angeklagte seither diese Klappe ab und bezog andere Fabrikate.

4. Die H. GmbH für medizinische Systeme belieferte die Abteilung des Angeklagten vor allem mit Herzklappen des Herstellers M. GmbH.

a) Auf Einladung des Angeklagten fand am 27. April 1993 in einem Restaurant eine Feier statt, zu der der Angeklagte seine Mitarbeiter eingeladen hatte. Anlaß war wahrscheinlich die Hochstufung der Sektion Herzchirurgie zu einer eigenständigen Abteilung. Dem Angeklagten wurde für die Verköstigung seiner Gäste eine Rechnung über 3.200 DM inklusive Mehrwertsteuer gestellt, die er zunächst aus eigenen Mitteln bezahlte. Mit einem Mitarbeiter von H. vereinbarte er die Übernahme der Kosten dieser Feier durch H. ; diese überwies ihm auf sein Geschäftskonto den verauslagten Rechnungsbetrag (Fall D.1. der Urteilsgründe, UA S. 27).

b) Zur Weihnachtsfeier des Angeklagten für seine Mitarbeiter am 15. Dezember 1993 steuerte auch H. einen Kostenbeitrag in Höhe von 2.950 DM zu. Der ausrichtende Partyservice erstellte dazu eine Teilrechnung auch für diese Firma, die den vom Angeklagten verauslagten Betrag am 16. März 1994 auf dessen Geschäftskonto überwies (Fall D.2. der Urteilsgründe, UA S. 27).

c) Auf Einladung der H. nahm der Angeklagte vom 16. bis 19. Februar 1994 an der Jahrestagung der Deutschen Gesellschaft für Thorax-, Herz- und Gefäßchirurgie in Bonn teil. Die Firma übernahm die Kosten der Übernachtung in einem Doppelzimmer des Hotels in Höhe von 804 DM (Fall D.3. der Urteilsgründe, UA S. 28).

5. Die St. GmbH belieferte die Herzchirurgie U. ebenfalls mit Herzklappen und Conduits. Sie verfolgte die Geschäftspolitik, den Absatz der Herzklappen auch mittels Zahlungen im Forschungsbereich zu fördern, für Kliniken oder Chefärzte firmeninterne Bonuskonten einzurichten und pro bezogener Klappe Rückstellungen zu tätigen. Überdies unterstützte St. die Chefärzte bei der Durchführung von Weihnachtsfeiern, um ein "günstiges Geschäftsklima" herzustellen und zu erhalten; sie finanzierte die Anschaffung von Geräten und bezahlte Reise- sowie Übernachtungskosten bei Kongressen.

a) Der Angeklagte nahm auf Einladung von St. vom 14. bis 16. September 1992 an einem allgemeinen herzchirurgischen Kongreß in Genf/Schweiz teil. St. übernahm die Übernachtungs- und Bewirtungskosten in Höhe von 915 Schweizer Franken (rund 1.000 DM; Fall E.1. der Urteilsgründe, UA S. 31).

b) Vom 13. bis 20. März 1993 lud St. den Angeklagten zu einem herzchirurgischen Kongreß nach Zürs/Österreich ein und übernahm zumindest die Kosten für die Übernachtung des Angeklagten mit Halbpension in Höhe von umgerechnet 2.646,52 DM. Die Kosten für die Unterbringung von Familienangehörigen - mit Ausnahme eines Zusatzbetts in seinem Zimmer - trug der Angeklagte selbst. Er nutzte die Gelegenheit, um mit seiner Familie auch Ski zu fahren (Fall E.2. der Urteilsgründe, UA S. 31).

Das Landgericht geht hinsichtlich sämtlicher Zuwendungen für Kongreßreisen und Betriebsfeiern davon aus, der Angeklagte habe sich durch die 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.

## II.

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.

Soweit der Angeklagte einen Konnex zwischen den Zuwendungen und seinen Produktentscheidungen in Abrede gestellt hat, hat die Strafkammer seine Einlassung aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme für widerlegt

erachtet. Gleiches gilt hinsichtlich der Kopplung der mit der Firma C. getroffenen Vereinbarung zur Beschaffung von Oxygenatoren und der Gestellung einer dualen Antriebskonsole. Hingegen hat die Strafkammer angenommen, daß das Sponsoring von Kongreß- und Betriebsfeiern im Tatzeitraum branchenüblich gewesen sei. Zudem ist sie davon ausgegangen, daß die Verwaltung des Universitätsklinikums ungeachtet der klaren Interessen der Industrie eine effektive Kontrolle nicht ausübte.

### III.

Das Landgericht hat den Tatbestand der Bestechlichkeit in allen Fällen als erfüllt angesehen (§ 332 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 2 StGB in der bis zum 19. August 1997 geltenden Fassung). Die Übernahme der Reise- und Übernachtungskosten zu den Kongressen, die Erstattung der Kosten für Feiern sowie die Nutzungsmöglichkeit der dualen Antriebskonsole stellten für den Angeklagten, der als Beamter auf Lebenszeit Amtsträger sei, einen Vorteil dar. Da er auf die Übernahme der Kosten für Kongreßreisen keinen Anspruch gehabt habe, habe sich seine materielle Lage insoweit unmittelbar verbessert. Gleiches gelte für die Erstattung der Kosten für die Feiern, zu denen er persönlich eingeladen und die er selbst abgehalten habe. Durch die Gestellung der dualen Antriebskonsole sei er zumindest mittelbar bessergestellt worden, weil sich die wissenschaftlichen Arbeits- und Entfaltungsmöglichkeiten seiner Abteilung erheblich verbessert hätten. Zudem sei dadurch sein Ansehen als Leiter der Abteilung "im Sinne einer konkreten Verbesserung seiner Karrierechancen aufgrund vermehrter Möglichkeiten" gesteigert worden (UA S. 81).

Der Angeklagte habe die Vorteile in allen elf Fällen als Gegenleistung für konkrete Diensthandlungen angenommen. Er habe gewußt, daß sie für die jeweils vergangenen wie für die künftigen Bestellentscheidungen von Produk-

ten gedacht gewesen seien. Auch sei der Angeklagte "Ermessensbeamter" im Sinne des § 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB aF. Durch die Annahme der Zuwendungen habe er sich den Gebern gegenüber ausdrücklich oder stillschweigend bereit gezeigt, bei seinen künftigen Entscheidungen nicht ausschließlich sachliche Gesichtspunkte walten zu lassen, sondern der Rücksicht auf den Vorteil Raum zu geben. Im ersten Fall (C. /duale Antriebskonsole) liege darüber hinaus ein pflichtwidriges Handeln auch deshalb vor, weil er sich bei seiner Entscheidung für die genannten Oxygenatoren maßgeblich von dem gewährten Vorteil habe beeinflussen lassen, selbst wenn letztlich seine Entscheidung noch innerhalb seines Ermessensspielraums gelegen habe. Im Blick auf die enge Verflechtung bestehe an der Unrechtsvereinbarung kein Zweifel, zumal im dritten Komplex (B. ) sogar eine konkrete Vereinbarung über die Gewährung eines Betrages pro abgenommener Herzklappe bestanden habe. Ein etwaiger bloßer innerer Vorbehalt des Angeklagten, sich bei der Auswahl der Produkte nicht von den Zuwendungen beeinflussen zu lassen, stehe der Annahme einer Unrechtsvereinbarung nicht entgegen. Der Angeklagte habe schließlich auch vorsätzlich gehandelt. Er habe gewußt, in welchem Zusammenhang Leistung und Gegenleistung gestanden hätten. Daß die Zuwendungen branchenüblich gewesen seien, lasse sie nicht als sozialadäquat und außerhalb des Tatbestandes liegend erscheinen. Der Rahmen der Sozialadäquanz sei bei jeder der Taten deutlich überschritten. Einen Verbotsirrtum könne der Angeklagte nicht für sich in Anspruch nehmen. Gerade die bewußte Verheimlichung der wahren Zusammenhänge vor der Abteilung Materialwirtschaft zeige, daß er vom Unrecht seines Tuns gewußt habe. Die einzelnen Taten seien jeweils selbständig, weil der gewährte Vorteil in seinem Umfang jeweils von vornherein noch nicht genau festgelegt gewesen sei.

Bei der Strafzumessung hat die Strafkammer jeweils einen minder schweren Fall der Bestechlichkeit angenommen und von den an sich zu verhängenden Einzelstrafen wegen überlanger Dauer und unzureichender Beschleunigung des Verfahrens jeweils einen konkret bemessenen Abzug vorgenommen. Zudem hat sie den Wert der Zuwendungen für die Kongreßreisen und die Unterstützung der Feiern für verfallen erklärt. Den Wert der Nutzungsmöglichkeit der dualen Antriebskonsole hat sie dabei außer Betracht gelassen.

#### B.

Die Verurteilung des Angeklagten wegen Bestechlichkeit (§ 332 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 StGB aF) hält rechtlicher Nachprüfung in den Fällen und Fallkomplexen A. 2. und 3. (C. ), B. (S. ), C. (B. ), D. (H. ) und E. (St. ) der Urteilsgründe nicht stand. Die Gründe tragen in diesen zehn Einzelfällen 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 aF).

Im Falle A. 1. (C. /duale Antriebskonsole) begegnet der Schuldspruch wegen Bestechlichkeit hingegen keinen rechtlichen Bedenken. Die Würdigung des Landgerichts, das vom Angeklagten vereinbarte Kopplungsgeschäft sei pflichtwidrig gewesen, ist im Ergebnis von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

#### I.

In den erstgenannten zehn Fällen ist - auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen - der Tatbestand der Bestechlichkeit nicht erfüllt, wohl aber derjenige der Vorteilsannahme.



1. Das Landgericht hat mit Recht die zur Tatzeit geltende Fassung des Tatbestandes angewandt, die voraussetzt, daß ein Vorteil für den Täter selbst in Rede steht und dieser als Gegenleistung für eine sich als pflichtwidrig erweisende Diensthandlung gefordert, versprochen oder angenommen wird (anders nunmehr § 332 Abs. 1 - und § 331 Abs. 1 - StGB i.d.F. des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption vom 13. August 1997, BGBl. I 2036, wonach Begünstigter auch ein "Dritter" sein kann). Zutreffend hat die Strafkammer den Angeklagten aufgrund seiner Stellung auch als Amtsträger im Sinne des Tatbestandes behandelt (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a StGB).

2. 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.

3. 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. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 23. Mai 2002 - 1 StR 372/01 (= NJW 2002, 2801, 2804 f.) zusammenfassend hervorgehoben: Wesentlich für die Annahme eines solchen 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. Nach der alten Fassung des Tatbestandes würde einem Schuldspruch wegen Vorteilsannahme allerdings dann der Boden entzogen, wenn Zuwendungen an den Amtsträger, denen keine konkrete Vereinbarung in diesem Sinne (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, Beschl. vom 28. April 1994 - 1 StR 173/94). Liegt es aber so wie eingangs dargelegt, besteht die vom Tatbestand

geforderte Beziehung. Das hat die Strafkammer hier auf der Grundlage einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung angenommen. Dafür spricht vor allem die vom Angeklagten erkannte Zielsetzung der Vorteilsgeber, in den Fällen C.1. und 2. (B. ) 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 Rdn. 25 m.w.Nachw.; siehe auch BGHSt 15, 239, 251 f.). Daß solches hier in Betracht gekommen wäre, macht auch die Revision nicht geltend.

4. Die Würdigung des Landgerichts, in den in Rede stehenden Fällen und Komplexen A. 2. und 3., B., C., D. und E. hätten die zu den Vorteilen in Beziehung stehenden Diensthandlungen des Angeklagten dessen Dienstpflichten verletzt, wird von den getroffenen Feststellungen jedoch nicht getragen. Die Strafkammer hat zu geringe Anforderungen an die Voraussetzungen pflichtwidrigen Verhaltens gestellt und schon in der Annahme der Vorteile ein Sichbereitzigen des Angeklagten gesehen, sich bei seinen Entscheidungen durch den Vorteil beeinflussen zu lassen. Das genügt bei den hier im übrigen gegebenen Umständen nicht, um den Tatbestand als erfüllt zu erachten.

a) Nach allgemeiner Ansicht liegt eine Dienstpflichtverletzung vor, wenn die Diensthandlung gegen ein Gesetz, eine Rechtsverordnung, eine Verwal-

tungsvorschrift 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, Urt. vom 23. Mai 2002 - 1 StR 372/01 - Abdruck S. 32 f. = NJW 2002, 2801, 2806; vgl. auch Jescheck in LK 11. Aufl. § 332 Rdn. 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 An-

nahme eines Vorteils reicht dazu grundsätzlich nicht aus. Maßgebend sind die jeweiligen Umständen des Einzelfalles (vgl. Geppert Jura 1981, 42, 50).

Das Merkmal des Sichbereitzehens 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 aufgrund 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 Sichbereitzehens 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 Rdn. 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 *Diensthandlung* erfordert (weiter jetzt § 331 Abs. 1 StGB nF: "für die *Dienstausübung*").

Das bloße Fordern, Vereinbaren oder Annehmen eines Vorteils kann allerdings insbesondere in Fällen ausschließlich eigennütziger Vereinnahmung und Verwendung des Vorteils ein gewichtiges Beweisanzeichen für ein Sichbereitzehen im Sinne des § 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB sein. Solches kann nahe lie-

gen, 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 Sichbereitzehens 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).

b) Diesem Maßstab wird die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Landgerichts nicht gerecht. Die Feststellungen tragen nicht die Annahme eines Sichbereitzehens zur Beeinflußbarkeit im Sinne des § 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB.

Das Landgericht ist in den hier in Rede stehenden zehn Fällen davon ausgegangen, für das Sichbereitzehen genüge es, daß der Zuwendende mit dem Ziel der Beeinflussung handele und der Beamte dies erkenne, aber gleichwohl den Vorteil annehme (UA S. 85). Das allein reicht hier jedoch nicht hin. Es hätte vielmehr über die bloße Vereinbarung und die Annahme der Vorteile hinaus der Feststellung weiterer Begleitumstände bedurft, um daraus auf ein Sichbereitzehen schließen und dieses wertend feststellen zu können. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß der Wert der Zuwendungen im Verhältnis zu den getätigten Umsätzen jedenfalls nicht als hoch erscheint. 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 Be-

reitschaftsbekundung 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 die Weihnachtsfeier am 15. Dezember 1993 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 der Duromedics-Tekna-Herzklappen bei B. ab, weil es bei einer solchen Klappe zu einem Flügelbruch gekommen war (UA S. 26); 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 (UA S. 24 ff.).

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 Sichbereitzehens nicht hinreichend Rechnung getragen.

5. Daraus ergibt sich zugleich, daß auch der von der Strafkammer angenommene Vorsatz des Angeklagten hinsichtlich des Sichbereitzehens zur Beeinflußbarkeit nicht tragfähig festgestellt ist.

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

a) Der Tatbestand der Vorteilsannahme unterliegt nach dem Senatsurteil vom 23. Mai 2002 - 1 StR 372/01 - (NJW 2002, 2801, 2803 ff.) 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 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; vgl. Senat aaO S. 20 f. = NJW 2002, 2801, 2804). Hier greifen die Grundsätze dieser Entscheidung indessen nicht, wie auch die Revision zutreffend sieht. Denn der Angeklagte hat das im Hochschulrecht vorgeschriebene Verfahren für die Mitteleinwerbung (Anzeige und Genehmigung) nicht beschritten.

b) Aus diesem Grunde sieht der Senat keinen Anlaß, darüber zu befinden, ob die finanzielle Unterstützung von Kongreßreisen, vor allem aber diejenige betrieblicher Feiern sachlich-inhaltlich noch dem Bereich der hochschulrechtlichen Drittmittelinwerbung und Forschungsförderung zugeordnet werden kann, etwa - wie die Revision meint - 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 beamten- 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.



7. Der Senat kann den Schuldspruch in den Fällen bzw. Fallkomplexen A. 2. und 3., B., C., D. und E. dahin ändern, daß der Angeklagte insoweit der Vorteilsannahme (§ 331 Abs. 1 StGB aF) schuldig ist, weil die insoweit rechtsfehlerfreien Feststellungen eine solche Verurteilung ohne weiteres tragen. Weitere Feststellungen hinsichtlich einer etwaigen Pflichtwidrigkeit der Diensthandlungen des Angeklagten und zur Frage eines Sichbereitzehens zur Beeinflußbarkeit (§ 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB) sind ersichtlich nicht zu erwarten. Angesichts der eher gegenläufigen Indizien schließt der Senat auch aus, daß ein neuer Tatrichter insoweit zu demselben Ergebnis wie in dem angefochtenen Urteil kommen könnte. Der Angeklagte hätte sich gegen den Schuldspruch wegen Vorteilsannahme erkennbar auch nicht anders als geschehen verteidigen können, zumal die Vorteilsannahme das Grunddelikt zur Qualifikation der Bestechlichkeit darstellt (vgl. Tröndle/Fischer StGB 50. Aufl. § 332 Rdn. 1) und auch die Revision die Erfüllung des Tatbestandes der Vorteilsannahme - im Anschluß an das Senatsurteil vom 23. Mai 2002 - 1 StR 372/01 – (NJW 2002, 2801) - nicht ernstlich in Frage stellt.

## II.

Im Falle A. 1. (C. /duale Antriebskonsole) hat der Schuldspruch 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 (Fall A. 1., C. ) wurde zwar in erster Linie die technische Ausstattung der Abteilung des Angeklagten verbessert. Zugleich trat damit aber auch eine objektiv meßbare Verbesserung der persönlichen Wirkungsmöglichkeiten des Angeklagten selbst ein. Auf die von der Strafkammer in diesem Zusammenhang ebenfalls erwähnte Mehrung des

Ansehens des Angeklagten kommt es danach für den Schuldspruch nicht mehr an (UA S. 81).

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

a) Die Strafkammer geht, wie der Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, auch im ersten Fall hinsichtlich der sog. Kopplungsvereinbarung mit C. davon aus, der Angeklagte habe sich bereit gezeigt, sich durch den Vorteil (duale Antriebskonsole) beeinflussen zu lassen (§ 332 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 2 StGB). Hier begegnet das - anders als in den übrigen erörterten Fällen - keinen rechtlichen Bedenken. 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 Optima-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 offenlegte, 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 Optima-Oxygenatoren von C. durch den Vorteil (duale Antriebskonsole) auch tatsächlich hat beeinflussen lassen (§ 332 Abs. 1 StGB; UA S. 83). Dabei richtet sich die Kammer grundsätzlich nach der Auslegung

des Begriffs der Dienstpflichtverletzung beim sog. Ermessensbeamten, die dieser durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfahren hat. Ihrzufolge handelt der Amtsträger nicht nur dann pflichtwidrig, wenn er sachwidrig entscheidet, sondern auch, wenn er sich tatsächlich durch den Vorteil beeinflussen läßt, ihn also gleichsam mit in die Waagschale legt und mit berücksichtigt, mag die Entscheidung auch sachlich zu rechtfertigen sein (vgl. BGHSt 15, 88, 92; 15, 239, 242, 247; Jescheck in LK aaO § 332 Rdn. 7). Das war hier nach den Feststellungen des Landgerichts der Fall. Der Angeklagte entschied sich für den Optima-Oxygenator von C. in einer jährlichen Mindeststückzahl von 300 auf drei Jahre auch deshalb, weil er die duale Antriebskonsole für seine Abteilung erhalten und - wie der Zusammenhang der Gründe belegt - die Verbesserung seiner Wirkungsmöglichkeiten erreichen wollte, 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. Kopplungsvereinbarung und die Dauerleihe der dualen Antriebskonsole für das Klinikum als günstig und vorteilhaft erwiesen hätten, wie die Revision meint (vgl. aber die eher gegenläufigen Ausführungen UA S. 16, 17, 54). 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. Es trifft zwar zu, daß das aufgabengerechte Heraushandeln von Vorteilen für die Anstellungskörperschaft bei entsprechender Offenlegung dieser gegenüber für sich gesehen den Schutzbereich des Tatbestandes nicht berührt. Werden im Verhandlungswege günstige Konditionen, etwa auch eine Art "Draufgabe" für die Anstellungskörperschaft und damit zugleich bessere Wirkungsmöglichkeiten für den Verhandelnden erreicht, so ist der darin liegende Vorteil nicht eine Gegenleistung für die Diensthandlung des

Abschlusses der Vereinbarung; der Vorteil ergibt sich vielmehr aus dem günstigen Abschluß selbst und ist Teil dessen (vgl. BGHSt 1, 182). Wird der Vorteil aber gerade gegenüber der Anstellungskörperschaft oder der bei ihr sonst dafür zuständigen Stelle nicht offengelegt, sondern nebenbei und heimlich gewährt, ist sehr wohl das tatbestandliche Beziehungs- und Gegenleistungsverhältnis gegeben, selbst wenn der nebenbei gewährte Vorteil - der nicht Gegenstand der "offiziellen" Vereinbarung ist - wirklich oder vermeintlich dem Geschäfts- oder Dienstherrn, hier dem Klinikum mit zugute kommen sollte, sich aber eben auch als mittelbarer Vorteil des Amtsträgers erweist. Hätte der Angeklagte also 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.

Der Schuldspruch wegen Bestechlichkeit im Falle A. 1. der Urteilsgründe läßt auch sonst einen Rechtsfehler nicht erkennen.

### III.

Die Änderung des Schuldspruchs durch den Senat in den bezeichneten zehn Einzelfällen hat die Aufhebung des gesamten Rechtsfolgenausspruchs zur Folge. Auch über die Frage des Verfalls von Wertersatz wird wegen des nicht ausschließbaren Bezuges zum Schuldumfang und zur Strafe neu zu befinden sein.

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" (UA S. 81) rechtlichen Bedenken begegnet. Ein darin liegender etwaiger immaterieller Vorteil dürfte kaum nach objektiven Gesichtspunkten meßbar sein (s. dazu Senatsurteil vom 23. Mai 2002 - 1 StR 372/01 - S. 22 = NJW 2002, 2801, 2804). 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, zumal auch im Falle A. 1. - eingedenk der Geheimhaltung vor der Universitätsverwaltung - der Vorteil (duale Antriebskonsole) möglicherweise deutlich überwiegend dem Klinikbetrieb zugute kam, was der Aufklärung bedarf.

Schäfer

Nack

Wahl

Schluckebier

Kolz