

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

---

StGB § 331 Abs. 1 aF

Der Tatbestand der Vorteilsannahme (hier in der Fassung vor der Änderung durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13. August 1997) unterliegt 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. Dem Schutzgut des § 331 Abs. 1 StGB (Vertrauen in die Sachgerechtigkeit und „Nicht-Käuflichkeit“ der Entscheidung) wird auf diesem Felde schon dadurch angemessen Rechnung getragen, daß das im Hochschulrecht vorgeschriebene Verfahren für die Mitteleinwerbung (Anzeige und Genehmigung) eingehalten wird.

BGH, Urteil vom 23. Mai 2002 - 1 StR 372/01 - LG Heidelberg



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

1 StR 372/01

vom

- 2 -

23. Mai 2002

in der Strafsache

gegen

wegen Vorteilsannahme

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung am 15. Mai 2002 in der Sitzung vom 23. Mai 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,

der Angeklagte in Person,

Rechtsanwalt                      und Rechtsanwältin  
  
als Verteidiger,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

I.1. Auf die Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft, soweit diese zu Gunsten des Angeklagten wirkt, wird das Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 28. März 2001 aufgehoben

a) im Falle II. 6. a) der Urteilsgründe (Verurteilung wegen Untreue; Überweisungsauftrag vom 28. September 1990);

insoweit wird der Angeklagte freigesprochen;

die ausscheidbaren Verfahrenskosten und die dem Angeklagten insoweit erwachsenen notwendigen Auslagen hat die Staatskasse zu tragen;

b) in den Fällen II. 6. b), c), d), e) und f) der Urteilsgründe, soweit der Angeklagte wegen tateinheitlich begangener Untreue verurteilt worden ist;

c) im gesamten Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache, soweit sie noch nicht erledigt ist, zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels des Angeklagten, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

II. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das vorbezeichnete Urteil, soweit sie zu Ungunsten des Angeklagten eingelegt ist, wird verworfen.

Die dadurch dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen hat die Staatskasse zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Untreue in sechs Fällen, davon in fünf Fällen jeweils in Tateinheit mit Vorteilsannahme, zu einer Gesamtgeldstrafe von 200 Tagessätzen von je 1.000 DM verurteilt. Hiergegen richten sich die Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft. Die Staatsanwaltschaft beanstandet die Verletzung sachlichen Rechts und erstrebt eine Verurteilung des Angeklagten auch wegen Bestechlichkeit anstelle derjenigen wegen Vorteilsannahme. Ihr zu Ungunsten des Angeklagten eingelegtes Rechtsmittel ist unbegründet. Die Revision des Angeklagten rügt die Verletzung von Verfahrensrecht und von sachlichem Recht; sie hat Erfolg, soweit der Angeklagte auch wegen Untreue verurteilt worden ist und führt deshalb in einem Falle zum Freispruch, im übrigen zum Wegfall der tateinheitlichen Verur-

teilung wegen Untreue sowie zur Aufhebung des gesamten Rechtsfolgenauspruchs.

A.

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. Das Landgericht sieht in den Zuwendungen umsatzbezogene Rückvergütungen, die dem Klinikum als Kostenträger zugestanden hätten. Die Zuwendungen an den Angeklagten seien als Gegenleistung für dessen Beschaffungsentscheidungen zu werten, die er jedoch nicht pflichtwidrig getroffen habe.

I.

Der Angeklagte ist ordentlicher Professor an der Universität Heidelberg und Ärztlicher Direktor der Abteilung Herzchirurgie 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 sogenannter Drittmittel für die Forschung.

Die Medizintechnikfirma M. GmbH belieferte das Universitätsklinikum Heidelberg mit medizintechnischen Produkten, vor allem Herzklappen, Herzschrittmachern und Defibrillatoren. Innerhalb der Herzchirurgie trug der Angeklagte aufgrund 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. GmbH, 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 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 aufgrund 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 Heidelberg", dessen erster Vorsitzender er war und dem ganz überwiegend Mitarbeiter von ihm angehörten. In der Zeit zwischen September 1990 und August 1992 veranlaßte er aufgrund der mit der Firma M. GmbH 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 - von denen die durch die Firma M. gezahlten Zuwendungen sich im Zeitraum von Juni 1990 bis August 1992 auf etwa 43 Prozent beliefen - 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.

Im einzelnen kam es zu folgenden Zahlungen:

- am 28. September 1990 wurden bis dahin aufgelaufene "Boni" in Höhe von ca. 70.000 DM an den Förderverein überwiesen,
- am 16. Mai 1991 ca. 30.000 DM,
- am 4. Juli 1991 folgte eine Überweisung in Höhe von etwa 2.900 DM,
- am 11. Mai 1992 eine Überweisung in Höhe von ca. 48.000 DM,
- am 13. Juli 1992 eine solche in Höhe von 4.700 DM und
- am 19. August 1992 eine Überweisung von etwa 6.000 DM.

Zum Teil erhielt die Firma M. GmbH Spendenquittungen. Der Angeklagte bedankte sich für die Unterstützung seiner Forschungsvorhaben.

Neben diesen der Aburteilung zugrundeliegenden Zahlungen beglich die Firma M. vor dem in Rede stehenden Zeitraum Rechnungen für die Beschaffung medizinischen Geräts für die Abteilung des Angeklagten in Höhe von etwa 44.000 DM sowie für die Beschaffung einer EDV-Anlage für die Herzchirurgie in Höhe von ca. 53.000 DM. Zudem übermittelte sie zum Jubiläum der Herzchirurgie einen Scheck in Höhe von 5.000 DM. Nach dem Tatzeitraum kam es zu weiteren Zuwendungen der Firma M. an die Herzchirurgie Hei-

delberg, allerdings bei geänderter Förderpraxis. Die Firma übernahm Rechnungen für medizinische Geräte: im Januar 1993 für die Anschaffung einer EDV-Anlage im Wert von 75.000 DM; im Oktober 1993 für die Beschaffung eines Fluoreszenzphotometers in Höhe von ca. 48.000 DM, im November 1993 für die Beschaffung eines Zellseparators im Wert von etwa 10.000 DM, und in der zweiten Jahreshälfte 1993 stellte die Firma M. für die Reparatur eines Elektronenmikroskops 48.000 DM bereit. Diese Zahlungen liegen der Aburteilung nicht zugrunde. Insoweit hat die Strafkammer das Verfahren nach § 154 StPO eingestellt.

Mit ihren Zuwendungen verfolgte die Firma M. GmbH das Ziel, ihre Umsätze zu steigern und zu sichern. Für die "entscheidungsrelevanten Mitarbeiter" ihrer Kunden wurden deshalb die sogenannten Bonuskonten verwaltet. Die Finanzabteilung der Firma bestand darauf, die Gelder - mochte auch der Begünstigte über die nähere Verwendung bestimmen - der Forschung und in diesem Zusammenhang entweder der Universität selbst oder einer ihr zugehörigen Institution zukommen zu lassen. Die „Bonusgutschrift“ hätte deshalb auch einem Drittmittelkonto des Angeklagten bei der Universität zugeführt werden können. Der Angeklagte entschied sich indessen dafür, den Förderverein zu gründen und die Geldzahlungen der Firma M. über diesen abzuwickeln.

Der Angeklagte hat sich in der Hauptverhandlung u.a. 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. Soweit der

Angeklagte geltend gemacht hat, eine Bonusvereinbarung habe er mit der M. GmbH nicht getroffen gehabt, die Zuwendungen seien als Kostenerstattung für die Cardiomyoplastie-Forschung gedacht gewesen, hat das Landgericht seine Einlassung als widerlegt erachtet.

## II.

Das Landgericht hat den Tatbestand der Untreue als erfüllt angesehen. Der Angeklagte habe eine Vermögensbetreuungspflicht für die Universität und seinen Dienstherrn gehabt. Die günstige Bewirtschaftung der Kosten seiner Abteilung sei wesentlicher Teil seines Pflichtenkreises. Der Universität sei ein Vermögensnachteil entstanden, weil er eine kostengünstigere Beschaffung durch die Vereinnahmung der Zuwendungen für den Förderverein vereitelt habe. Bei den Boni handele es sich um umsatzbezogene Rückvergütungen, die dem Klinikum als Kostenträger zugestanden hätten. Der Angeklagte habe zudem die Mittel der Verfügungs- und Entscheidungsmöglichkeit der Universitätsverwaltung entzogen und irreparabel in die Haushaltshoheit der Universität eingegriffen.

Überdies sei der Tatbestand der Vorteilsannahme in seiner bis zum 19. August 1997 geltenden Fassung gegeben. Daß die Zuwendungen an den Förderverein erfolgt seien, sei unerheblich. Sie seien jedenfalls wirtschaftlich auch dem Angeklagten zugute gekommen und hätten für ihn selbst eine Besserstellung zur Folge gehabt. Dabei stellt das Landgericht auch auf die Rechtsprechung ab, derzufolge bei kleinen Vereinen als Zuwendungsempfängern sich solche Leistungen auch auf das einzelne Mitglied auswirken und deshalb ein eigenes, persönliches Interesse des Mitgliedes daran bestehe (Bezugnahme auf BGHSt 33, 336, 340; 35, 128, 135). Überdies habe der Angeklagte den

Förderverein gerade deshalb gegründet, um unabhängig von den Vorgaben des Drittmittelrechts über die Gelder verfügen zu können.

Eine teleologische Einengung des Vorteilsbegriffs im Blick auf die grundrechtlich in Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG verbürgte Forschungsfreiheit und wegen der hier erfolgten Verwendung der Zahlungen zur Finanzierung der Forschung komme nicht in Betracht. Diesen Belangen könne durch das geltende Drittmittelrecht bereits ausreichend Rechnung getragen werden. Die Zuwendungen seien auch für die Diensthandlungen des Angeklagten erfolgt, nämlich für seine Mitwirkung bei der Auswahl der zu beziehenden medizintechnischen Produkte. Durch die prozentuale Verknüpfung mit dem Umsatz sei zugleich eine hinreichende Konkretisierung zwischen Vorteil und Diensthandlung gegeben.

Eine Verurteilung des Angeklagten wegen Bestechlichkeit hat die Strafkammer indessen abgelehnt. Sie vermochte nicht festzustellen, daß der Angeklagte sich hinsichtlich der Auswahl der in seiner Abteilung verwendeten medizintechnischen Implantate gegenüber der Firma M. GmbH bereit gezeigt hätte, sich durch die Zuwendungen beeinflussen zu lassen. Daß der Angeklagte bei der Behandlung der Zuwendungen eine Untreue begangen habe, sei für die vom Tatbestand der Bestechlichkeit geforderte Pflichtwidrigkeit außer Betracht zu lassen. Die hier erforderliche Pflichtwidrigkeit müsse sich gerade auf diejenige Dienstpflicht beziehen, für die die Zuwendung erbracht worden sei.

Die Strafkammer ist weiter davon ausgegangen, daß die bei der ersten vom Angeklagten veranlaßten Zahlung tateinheitlich mit der Untreue verwirklichte Vorteilsannahme der absoluten Verjährung unterfällt. Deshalb hat sie lediglich bei den folgenden Zahlungen den Angeklagten jeweils wegen Untreue in Tateinheit mit Vorteilsannahme für schuldig erachtet.

B.

Zur Revision des Angeklagten:

Die Verurteilung des Angeklagten wegen Untreue hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die im Urteil getroffenen Feststellungen ergeben, daß der Angeklagte keine ihm obliegende Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB verletzt hat. Das Landgericht hat Inhalt und Reichweite der Vermögensbetreuungspflicht des Angeklagten unzutreffend bestimmt und in diesem Zusammenhang die Zuwendungen rechtlich fehlerhaft eingeordnet; diese erweisen sich nicht als Rückvergütungen auf Kaufpreise, sondern standen nach dem rechtserheblichen Wollen der an der zugrundeliegenden Absprache Beteiligten dem Angeklagten zu. Schon dies führt zur Aufhebung sowohl des Schuldspruchs als auch des Strafausspruchs und zum Freispruch des Angeklagten im Falle II. 6. a) der Urteilsgründe. Darüber hinaus leiden die Ausführungen des Landgerichts zum Vermögensnachteil und zur subjektiven Tatseite der Untreue – auch auf der Grundlage der Annahme einer Treupflichtverletzung – unter Erörterungsmängeln, die ebenso die Aufhebung des Schuldspruchs wegen Untreue geboten hätten. Die Würdigung des Verhaltens des Angeklagten als Vorteilsannahme begegnet hingegen im Ergebnis keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Jedoch ist der für die Strafzumessung erhebliche Schuldumfang insoweit aufgrund der bisherigen Feststellungen nicht hinreichend sicher bestimmbar.

I.

Der Schuldspruch wegen Untreue (§ 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB) kann keinen Bestand haben.

1. Aus den Urteilsgründen ergibt sich, daß der Angeklagte eine Vermögensbetreuungspflicht nicht verletzt hat. Die Strafkammer geht zwar zutreffend davon aus, daß dem Angeklagten als ordentlichem Hochschulprofessor und Ärztlichem Direktor einer Abteilung des Universitätsklinikums an sich eine solche Vermögensbetreuungspflicht oblag. 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. Aus den Urteilsgründen 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. Die Feststellungen bieten 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 betreuen (Identität der zu betreuenden und der geschädigten Vermögensinteressen; vgl. Schönemann in LK 11. Aufl. § 266 Rdn. 101). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist

anerkannt, daß Beziehungen, 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 Treunehmer 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; BayVGh ZBR 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 hat das Landgericht nicht festgestellt. Das begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Nach dem im Urteil mitgeteilten Aufga-

ben- und Pflichtenkreis des Angeklagten hatte dieser als Ärztlicher Direktor die zugewiesenen Haushalts- und Betriebsmittel zu bewirtschaften und damit die sächlichen und personellen Mittel seiner Abteilung zweckentsprechend einzusetzen. Insoweit unterlag er sicher einer Vermögensbetreuungspflicht. Schon hinsichtlich des Abschlusses von Kaufverträgen über die Beschaffung von medizintechnischen Produkten versteht sich die Annahme einer Treupflicht nicht von selbst. Denn dies war Sache der Materialverwaltung der Universität, die auch die Preise auszuhandeln hatte. Soweit der Angeklagte hieran mittelbar beteiligt war, weil er die zu beschaffenden Produkte auswählte, kam ihm allerdings ein bestimmender Einfluß auf die Auftragsvergabe zu. Das rechtfertigt es, ihn auch insoweit für verpflichtet zu erachten, die Vermögensinteressen der Universität wahrzunehmen (vgl. BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 19). Der Angeklagte hätte also insoweit treuwidrig gehandelt, wenn er mittelbar dazu beigetragen hätte, überhöhte Preise zu akzeptieren, oder wenn er die Materialverwaltung der Universität nicht in den Stand gesetzt hätte, noch günstigere Preise auszuhandeln, obgleich seines Wissens die Firma M. GmbH zu deren Gewährung bereit gewesen wäre. Das war aber nicht der Fall: Die Urteilsgründe ergeben in ihrem Zusammenhang, 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). Das Landgericht ist zwar der Ansicht, der Angeklagte habe eine kostengünstigere Beschaffung durch Vereinnahmung der Zuwendungen für den Förderverein vereitelt. Damit meint es aber, daß sich die Einnahme der Zuwendungen durch die Universität im Ergebnis kostenreduzierend ausgewirkt hätte. Von der Erzielbarkeit günstigerer Preise geht auch die Strafkammer nicht aus. Nach der in der Beweiswürdigung wiedergegebenen, vom Landgericht als

glaubhaft erachteten Aussage des Zeugen S. von der Materialverwaltung der Universität war es diesem nicht möglich gewesen, eine umsatzabhängige Rückvergütung zu erreichen. Ihm war mitgeteilt worden, die der Universität Heidelberg angebotenen Preise seien bereits günstiger als die Listenpreise (UA S. 37, 38). Firmenintern wurden die Zuwendungen bei der M.

GmbH dem Budget der jeweiligen Abteilung weiterbelastet, was sich letztlich zu Lasten der Provisionen der Mitarbeiter der Abteilung auswirkte (UA S. 16 oben). 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. GmbH zukommen; die Universität sollte insoweit nicht Berechtigte sein. Die Zuwendungen waren vielmehr von der M. GmbH 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.

Das Landgericht beurteilt die Zahlungen als umsatzbezogene Rückvergütungen, bezeichnet sie als "kostenreduzierenden Faktor", der zu den Erträgen der Universität gehöre. Dabei stützt es sich auf die Umsatzabhängigkeit, aber auch auf die Bezeichnung der gutgebrachten Beträge als "Boni". Das erweist sich als nicht tragfähig. Im Gegenteil: Anerkannten zivilrechtlichen Ausle-

gungsgrundsätzen folgend ergibt sich aus den Urteilsgründen zwingend, daß die Zuwendungen nach dem rechtserheblichen Willen der an der Absprache insoweit Beteiligten in die Herrschaftsmacht des Angeklagten als Begünstigtem fallen sollten (vgl. zur Auslegung von Willenserklärungen, auch unter Berücksichtigung des Gesamtverhaltens und der Interessenlage der Beteiligten: § 133 BGB; MünchKomm/Mayer-Maly/Busche 4. Aufl. § 133 Rdn. 8, 46, 48, 56). "Zuwendungsempfänger" (UA S. 15) der Zahlungen von sogenannten "Bonuskonten" sollten nach dem Willen der Verantwortlichen der Firma M. GmbH die maßgeblichen, für die Beschaffungsentscheidungen intern verantwortlichen Chefärzte sein. Unter deren Namen wurden die sogenannten "Bonuskonten" bei M. geführt. Diesen sollten die Beträge "als Begünstigten zur Verfügung stehen" (UA S. 15 unten). Mit ihnen - nicht mit der die Vertragsverhandlungen führenden Materialverwaltung der Universität - wurden die entsprechenden Vereinbarungen getroffen (UA S. 15). Dafür, daß der Angeklagte bei der „Bonus“-Vereinbarung sowie bei der Veranlassung und Inempfangnahme der Zuwendungen als Vertreter der Universität und nicht im eigenen Namen handeln wollte, fehlt jeglicher Anhalt. Dazu wäre er im Außenverhältnis – wie sich aus der im Urteil beschriebenen Aufgabenverteilung ergibt – auch nicht berufen gewesen. Zwar kam die Auszahlung der Beträge auf ein privates Konto des Angeklagten nicht in Betracht, weil diese "der Forschung und in diesem Zusammenhang entweder der Universität selbst oder einer der Universität zugehörigen Institution" zukommen sollten. Der "Begünstigte" - also der Angeklagte - sollte aber "über die nähere Verwendung bestimmen" und „über das Geld verfügen“ können (UA S. 22 unten). Schon dies belegt, daß hier keine Rückvergütungsansprüche des Vertragspartners begründet werden sollten, sondern eine Absprache über eine - wenn auch umsatzabhängige und mit einer allgemeinen Verwendungsmaßgabe versehene - Provision oder Spende in

Rede stand, die dem Angeklagten selbst ("Begünstigter") zugedacht war. Dem entspricht, daß es – wie bereits erwähnt - dem Zeugen S. von der Materialverwaltung der Universität bei seinen Preisverhandlungen mit M.

nicht möglich war, eine umsatzabhängige Rückvergütung zu erreichen (UA S. 37).

Auch für die rechtliche Einordnung der Zuwendungen ist – unter den Gesichtspunkten der Interessenlage und des Gesamtverhaltens - nicht ohne Bedeutung, daß diese firmenintern bei der M. GmbH dem Budget der jeweiligen Firmenabteilung weiterbelastet wurden, was sich letztlich zu Lasten der Provisionen der Mitarbeiter der Abteilung auswirkte (UA S. 16 oben). 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 LBG BW, jeweils in Verbindung mit § 61 Abs. 1 Satz 1 UG BW); Untreue ist es nicht.

2. 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 Ver-

gleich 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 Schönemann in LK aaO Rdn. 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. Eine solche kompensatorische Betrachtung setzt zwar grundsätzlich voraus, daß die ungetreue Verfügung Vermögensseinbuße und Kompensation zugleich hervorbringt. Eine Ausnahme von diesem Gleichzeitigkeitserfordernis kann indessen dann angebracht sein, wenn - bei wirtschaftlicher Betrachtung - nach einem vernünftigen Gesamtplan mehrere Verfügungen erforderlich sind, um den ausgleichenden Erfolg zu erreichen (vgl. Schönemann in LK aaO Rdn. 137) und eine konkrete, schadensgleiche Gefährdung des zu betreuenden Vermögens ausscheidet.

3. Schließlich wird die Würdigung des Landgerichts zur subjektiven Tatseite der Untreue den Anforderungen nicht in jeder Hinsicht gerecht. Wegen der grundsätzlichen Weite des Untreuetatbestandes in der Treubruchalternativen 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; Schönemann in LK aaO Rdn. 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 (UA S. 19), alle insoweit bedeutsamen Umstände einbeziehen müssen, die sich aus dem Urteil ergeben (vgl. dazu UA S. 9, 17/18, 19, 68/69). 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.

## II.

Die Würdigung des Handelns des Angeklagten als Vorteilsannahme (§ 331 Abs. 1 aF) begegnet hingegen im Ergebnis keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Insbesondere hat das Landgericht die vom Tatbestand vorausgesetzte Beziehung zwischen Vorteil und Diensthandlung zu Recht bejaht.

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 (§ 8 Abs. 2, § 119 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 5 UG BW idF. vom 30. Oktober 1987, GVBl S. 545) und damit eine spezielle gesetzliche Vorschrift die Einwerbung von zweckbestimmten Mitteln durch einen Amtsträger, die sich i.S.d. § 331 Abs. 1 StGB als Vorteil darstellen und bei denen ein Beziehungsverhältnis zu einer Dienst-

handlung 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. Der Schuldumfang muß indessen neu festgestellt werden, weil das Landgericht das Ausmaß des tatbestandsmäßigen Vorteils des Angeklagten verkannt hat. Der Strafausspruch unterliegt daher auch aus diesem Grunde der Aufhebung.

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 Diensthandlung" gefordert oder angenommen wird (anders nunmehr § 331 Abs. 1 StGB idF des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption vom 13. August 1997, BGBl I S. 2036, der zufolge Begünstigter auch ein "Dritter" sein kann und der Vorteil "für die Dienstausübung" gefordert, versprochen oder angenommen worden sein muß).

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

2. Im Ergebnis hat die Strafkammer überdies die Annahme eines Vorteils durch den Angeklagten rechtsfehlerfrei 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. 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, 133 f.). Ob dazu schon die bloße "Befriedigung des Ehrgeizes" oder die Erhaltung oder Verbesserung von "Karrierechancen" genügen kann, wie dies vereinzelt vertreten wird (vgl. nur Jescheck in LK 11. Aufl. § 331 Rdn. 9 m.w.Nachw.), kann hier dahingestellt bleiben, weil das Landgericht darauf nicht abgehoben hat und sich solches auch aus den Feststellungen nicht ergibt. Es erscheint dem Senat zudem 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 würde den Bereich der objektiven Meßbarkeit oder Darstellbarkeit eines Vorteils verlassen und ins Unbestimmte abgleiten.

Das Landgericht knüpft bei der Bemessung des Vorteils daran an, daß der Angeklagte als Vorsitzender des Fördervereins maßgeblichen Einfluß auf die weitere Verwendung der Gelder nehmen konnte. Es orientiert sich dabei an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Fällen bestimmungsgemäßer Weitergabe von Vorteilen durch Mitglieder von Personenvereinigungen, in denen ein persönlicher Vorteil auch dann gegeben sein kann, wenn er dem Begünstigten nur mittelbar zugute kommt. Wann diese Voraussetzung bei Mitgliedern einer Personenvereinigung im Hinblick auf Zuwendungen an diese vorliegt, ist nach der zitierten Rechtsprechung eine Frage des Einzelfalles, zu deren Beurteilung insbesondere das persönliche Interesse des jeweiligen Mitgliedes an dem der Vereinigung gewährten Vorteil von Bedeutung sein kann (BGHSt 33, 336, 340; 35, 128, 135). Diese Rechtsprechung betrifft politische Parteien und Sportvereine. Sie ist auf den vorliegenden Sachverhalt nicht ohne weiteres übertragbar. Der Förderverein hat hier nicht als solcher Bedingungen für seine Vereinsmitglieder oder Vereinsverantwortlichen geschaffen, die vermittelt über den Vereinszweck letztlich eine Besserstellung des Angeklagten innerhalb des Vereins bewirkten. Der Verein war lediglich eine Art Durchlaufstation für Geldzuwendungen um - von vornherein geplant - die Arbeits- und Forschungsbedingungen des Angeklagten und die seiner Abteilung zu verbessern. Deshalb läßt der Senat offen, ob auf die Erlangung der Verfügungsbefugnis abgestellt werden konnte. Er hebt auf den dem Angeklagten selbst mittelbar zugute gekommenen Vorteil, auf die letztlich bewirkte Verbesserung seiner Arbeits- und Forschungsbedingungen ab. Denn nur das kann unter den besonderen Umständen des Falles für die Bemessung des Unrechtsgehalts und die Strafzumessung bestimmend sein.

Hinsichtlich dieses Vorteils hat das Landgericht indessen nur ganz allgemeine Feststellungen getroffen. Nutzte der Angeklagte die Mittel, um Ausla-

gen 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. Daß darin ein Vorteil im Sinne des Tatbestandes liegt, hat auch die Revision in der Hauptverhandlung nicht mehr in Abrede gestellt.

Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen 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 überwiegend fremdnützige Vorteilsannahme tragfähig zumessen zu können. Die Sache muß deshalb auch aus diesem Grunde neu verhandelt und entschieden werden.

3. Das vom Tatbestand vorausgesetzte, auch als Unrechtsvereinbarung charakterisierte Beziehungsverhältnis zwischen Vorteil und Diensthandlung hat das Landgericht rechtsfehlerfrei dargetan. 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 For-

schung 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, Beschl. v. 28. April 1994 - 1 StR 173/94). Liegt es aber so wie eingangs dargelegt, besteht das vom Tatbestand geforderte Beziehungsverhältnis (sogenannte Unrechtsvereinbarung).

Das hat die Strafkammer hier auf der Grundlage einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung angenommen.

b) Dieses „unrechte“ Beziehungsverhältnis entfällt nicht schon deshalb, weil die als Gegenleistung gewährten Vorteile für Wissenschaft und Forschung verwendet werden. Eine solche Betrachtung, die der Revision vorschwebt und die für das Feld der Wissenschaft und Forschung zu einem einschränkenden Verständnis des Tatbestandes führen soll, hält zwar auch der Senat im Grundsatz für geboten. Es gilt, Wertungsbrüche zu vermeiden, die sonst durch die hochschulrechtlichen Regelungen ausgelöst werden können, welche die Annahme von Drittmitteln zur Forschungsfinanzierung vorsehen (vgl. § 25 HRRG, § 59 Abs. 2 UG BW idF vom 30. Oktober 1987, GVBl S. 545) und deren Einwerbung nach den Urteilsfeststellungen auch als Dienstaufgabe des Angeklagten angesehen wurde (UA S. 7). Die aus systematischen Gründen und im Interesse der Einheit der Rechtsordnung deshalb vorzunehmende Einschränkung des Anwendungsbereichs setzt aber nicht nur voraus, daß Fördermittel von Produktlieferanten eingeworben werden, die dem sachlichen Gehalt nach eben Drittmittel sind und der Förderung von Forschung und Lehre dienen. 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 Regu-

larieren voraus, insbesondere die vorherige Anzeige beim 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. Da dort, wo Produktlieferanten Forschung und Lehre durch Zuwendungen fördern oft die Höhe der Förderung auch von Umfang und Intensität der geschäftlichen Beziehung zum Zuwendungsempfänger abhängt, bis hin zu Umsatzorientierung oder gar zur Umsatzabhängigkeit, kann sich für den Hochschullehrer, der dienstlich zur Einwerbung solcher Mittel angehalten ist, 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 Rdn. 16; Tröndle/Fischer StGB 50. Aufl. § 331 Rdn. 32, jew. m.w.Nachw.). Die Rechtfertigungsbestimmung greift indes dann nicht, wenn die eingeworbenen Mittel gefordert worden sind. Der Senat hält es deshalb für vor-

zugswürdig, 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 Dienstausbübung“) 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 Genehmigen 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 Jescheck in LK aaO vor § 331 Rdn. 17; Tröndle/Fischer aaO § 331 Rdn. 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 Kli-

nik 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).

dd) Das von der Revision vorgeschlagene Verständnis des Beziehungsverhältnisses zwischen Diensthandlung und Vorteil als Gegenleistung für gesetzlich besonders geregelte Bereiche wie die Forschungsförderung, das nicht auf einer Offenlegung in einem bestimmten, dafür eigens vorgesehenen Verfahren besteht, hätte demgegenüber im Blick auf die in Rede stehenden Rechtsgüter nicht hinnehmbare Nachteile. Es brächte erhebliche Unsicherheiten für die Beteiligten mit sich. Zudem würde es tendenziell die Entwicklung einer Art Drittmittel-Schattenwirtschaft fördern, weil die Einwerbung und Verwendung solcher Zuwendungen an der Universitätsverwaltung vorbei und ohne Offenlegung dann nicht tatbestandsmäßig im Sinne des § 331 Abs. 1 StGB wäre. Das liefe - wie der Senat bereits hervorgehoben hat - dem Schutzzanliegen des Tatbestandes gerade in dem hier in Rede stehenden besonders schutzwürdigen Bereich zuwider. Es ginge weiter mit einer entsprechenden Einschränkung für den Tatbestand der Bestechlichkeit (§ 332 Abs. 1 StGB) einher. Das könnte dazu führen, daß bei nicht angezeigter und genehmigter Einwerbung von Zuwendungen und deren sachlicher Verwendung für Wissenschaft und Forschung selbst eine daran geknüpfte pflichtwidrige Diensthandlung nicht nach § 332 Abs. 1 StGB strafbar wäre.

3. Die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen hat die Strafkammer ersichtlich rechtsfehlerfrei festgestellt. Das gilt auch für den Vorsatz hinsichtlich des Vorteils, bei dem es sich nicht um ein normatives, sondern ein tatsächliches Merkmal handelt. Der wenigstens bedingte Vorsatz ergibt sich noch genügend aus den festgestellten Umständen. Die Umsatzabhängigkeit der Zuwendungen und die Umgehung der Universitätsverwaltung sind insoweit hinreichend tragfähige Beweisanzeichen.

### III.

Danach unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung, soweit der Angeklagte wegen Untreue verurteilt worden ist; in einem dieser Fälle (Fall II. 6. a) der Urteilsgründe) ist er freizusprechen. In den verbleibenden fünf Fällen entfällt die Verurteilung wegen Untreue, während der Schuldspruch wegen (bis dahin tateinheitlicher) Vorteilsannahme bestehen bleiben kann. Die Rechtsfolgefrage bedarf deswegen ebenfalls der erneuten Verhandlung und Entscheidung. Soweit es danach auf die von der Revision des Angeklagten erhobenen Verfahrensrügen überhaupt noch ankommen kann, bleiben diese aus den Erwägungen in der Zuschrift des Generalbundesanwalts vom 14. November 2001 (Seite 8 ff.) erfolglos.

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 Rechtsfolgenentscheidung 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 justitiell zu verantwortenden Verzögerungen (vgl. UA S. 102) wird ein Ahnungsbedürfnis dann möglicherweise nicht mehr bestehen und eine Sachbehandlung nach § 153 StPO in Betracht zu ziehen sein.

C.

Zur Revision der Staatsanwaltschaft:

Die Beschwerdeführerin meint, der Angeklagte habe sich neben der Untreue nicht nur der Vorteilsannahme, sondern in den in Rede stehenden fünf Fällen der Bestechlichkeit schuldig gemacht. Sie erstrebt eine Änderung des Schuldspruchs durch das Revisionsgericht und eine Aufhebung des Rechtsfolgenausspruchs.

Das Rechtsmittel ist unbegründet. Die angegriffene Würdigung des Landgerichts ist rechtsfehlerfrei.

Die Auffassung der Beschwerdeführerin, die vom Tatbestand der Bestechlichkeit (§ 332 Abs. 1 StGB) geforderte Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung könne sich hier auch aus der Untreue des Angeklagten ergeben, geht am Wortlaut der Strafvorschrift vorbei. Danach können tatbestandsmäßig nur Vorteile sein, die 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).

Nach den Urteilsfeststellungen war allein die Mitwirkung des Angeklagten an den Auswahlentscheidungen für bestimmte medizintechnische Produkte die ins Auge gefaßte Diensthandlung. Das Landgericht hat nicht festzustellen vermocht, daß der Angeklagte sich bereit gezeigt habe, sich durch die Gewährung der Vorteile bei seinen Auswahlentscheidungen beeinflussen zu lassen. Die dafür von der Strafkammer angeführten Umstände sind ohne weiteres tragfähig (UA S. 84/85). Die Beweggründe des Zuwendenden waren in diesem Zusammenhang unerheblich.

Da das Landgericht den Tatbestand der Bestechlichkeit insoweit zutreffend ausgelegt und angewandt hat, kommt es nicht mehr darauf an, daß die Beanstandung der Staatsanwaltschaft auch auf dem Boden ihrer Rechtsauffassung ins Leere geht, weil der Angeklagte durch das Annehmen des tatbestandsmäßigen Vorteils eine Vermögensbetreuungspflicht nicht verletzt und den Tatbestand der Untreue nicht erfüllt hat.

Die auch auf die Revision der Staatsanwaltschaft hin vorzunehmende Nachprüfung des angefochtenen Urteils auf Rechtsfehler, die den Angeklagten beschweren (vgl. § 301 StPO), führt zu demselben Ergebnis wie die auf das Rechtsmittel des Angeklagten hin veranlaßte (siehe oben unter B.).

Schäfer

Nack

Wahl

Schluckebier

Kolz