


recherchiert von: **Unbekannt** am 26.03.2013

Autor:	Christoph Partsch, Tillmann Scheffner	Quelle:	
Dokumenttyp:	Aufsatz		Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln
		Fundstelle:	GesR 2007, 102-106

Die Genehmigung der Vorteilsnahme gem. § 331 Abs. 3 StGB

Dr. Christoph Partsch/Tillmann Scheffner, Berlin*

Die Genehmigung gem. § 331 Abs. 3 StGB entscheidet über die Strafbarkeit oder Straflosigkeit der Vorteilsnahme und ist damit Kern ein jeder Compliance-Prüfung. Gerade bei der öffentlichen Hand wächst jedoch erst

- 102 -

Partsch/Scheffner, GesR 2007, 102-106

- 103 -

langsam die Erkenntnis, dass entsprechende Genehmigungsprozesse zu erfüllen und einzurichten sind, insbesondere aus gebotener Fürsorge für die eigenen Beamten und Angestellten.

I. Einleitung

§ 331 Abs. 3 StGB¹ wurde durch das EGStGB² 1973 eingeführt. Mit der Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 331 Abs. 1 durch das KorrBG³ hat § 331 Abs. 3 einen erheblichen Bedeutungszuwachs erhalten. Hinzu kommen verschärfte Wertvorstellungen in der Gesellschaft insbesondere gegenüber der Politik und dem Gesundheitswesen,⁴ die bis zur Tatbestandsüberdehnung reichen.⁵ Das lange bestehende Ermittlungsdefizit⁶ ist durch die Einrichtung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften einem sehr starken, politisch und fiskalisch orientierten Ermittlungsdruck gewichen. Für Unternehmen, die der US-Börsenaufsicht unterliegen, ist § 331 Abs. 3 die Schlüsselnorm, um die Einhaltung nationalen Rechts als „affirmative defense“ einer Strafbarkeit nach dem Foreign Corrupt Practices Act⁷ entgegenzuhalten und damit empfindlichen strafrechtlichen und zivilrechtlichen Sanktionen zu entgehen. Trotz einer langen Geschichte und trotz des klaren Wortlauts der Norm kommt es in der Praxis zu vielfältigen Auseinandersetzungen um die Form und Bedeutung der Genehmigung. So weigern sich z.B. im Gesundheitswesen bis heute eine Reihe von Universitätsverwaltungen⁸, die erforderlichen Dienstherrengenehmigungen zu erteilen. Mithin muss davon ausgegangen werden, dass die an diesen Kliniken beschäftigten Amtsträger und ihre Vertragspartner sich strafbar machen, wenn sie eine genehmigungspflichtige Kooperation eingehen. Dem steht die erhebliche Bedeutung von Drittmitteln für das Funktionieren der Forschung entgegen.⁹

Gem. § 331 Abs. 3 StGB ist eine Vorteilsnahme durch einen Amtsträger oder einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten dann nicht strafbar, „wenn ... die zuständige

Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme vorher genehmigt hat, oder der Täter unverzüglich bei ihr Anzeige erstattet und sie die Annahme genehmigt“.

II.Rechtsnatur des § 331 Abs. 3

Nach ganz herrschender Ansicht¹⁰ ist § 331 Abs. 3 ein Rechtfertigungsgrund.¹¹ Bei einem Irrtum über das Vorliegen oder die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Genehmigung geht die Rechtsprechung¹² daher von einem Erlaubnistatbestandsirrtum gem. § 16 Abs. 1 aus und schließt den Vorsatz aus, sodass die Beteiligten straflos ausgehen.¹³ Geht der Arzt irrig von dem Vorliegen einer strafrechtlichen Genehmigung aus, während es sich nur um eine dienstrechtliche Genehmigung handelt, oder der Vorteil nicht genehmigungsfähig ist, so soll allerdings ein vermeidbarer Verbotsirrtum vorliegen.¹⁴

III.Art der Genehmigung

Die Genehmigung kann nach h.M. ausdrücklich, allgemein¹⁵ oder für den Einzelfall erfolgen.¹⁶ Die Anforderungen an eine stillschweigende Genehmigung, etwa weil die Verwaltung zum Einholen von Drittmitteln aufforderte¹⁷ oder weil diese Urlaub für eine Kongressreise genehmigte,¹⁸ werden von der Rechtsprechung stetig erhöht. Eine vordringende Meinung fordert, dass das, was genehmigt wird, präzise umschrieben wird.¹⁹ Dem ist aus folgenden Gründen zuzustimmen. Ohne genaue Aufschlüsselung weiß der Genehmigende nicht, ob er überhaupt genehmigen durfte. Bei den Leistungen an Amtsträger muss sichergestellt werden, dass der Vorteil nicht außer Verhältnis zum Gehalt des Amtsträgers steht. So wird ein Arzt einer Universitätsklinik, der mehr als 50 % seines Einkommens von der Pharmaindustrie bezieht, nicht mehr vorurteilsfrei handeln können. Gleiches gilt für die bei Beamten immer beliebter werdende Vortragstätigkeit als Paralleleinkommen. Nur bei einer genauen Definition des zu genehmigenden Vorteils kann auch der in der Praxis verbreiteten Splittung von Zuwendungen in viele Einzelzuwendungen entgegengewirkt werden. Somit ist davon auszugehen, dass der zu genehmigende Sachverhalt genau aufgeschlüsselt und dokumentiert werden muss. Anderenfalls dürfte eine Genehmigung unwirksam sein. In der Beratungspraxis wird man immer eine schriftliche, detaillierte Genehmigung

- 103 -

Partsch/Scheffner, GesR 2007, 102-106

- 104 -

für den Einzelfall wie auch eine allgemeine strafrechtliche Genehmigung im Anstellungsvertrag empfehlen.

Die Genehmigung kann mündlich erfolgen. Sie sollte aber aus Beweisgründen immer schriftlich eingefordert und abgegeben werden.

Die Genehmigung muss ausdrücklich mitteilen, dass in einen Vorteil eingewilligt, diesem zugestimmt oder dieser genehmigt wird. Verschiedene Universitätskliniken erklären sich nur zur Abgabe einer Erklärung der „Kenntnisnahme“ bereit. Dabei wird sich zum Teil auf den Wortlaut des „Gemeinsamen Standpunkt“²⁰ berufen. Eine Kenntnisnahme reicht jedoch nicht aus, da dieser sich bereits nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht entnehmen lässt, ob die zuständige Behörde den Vorteil akzeptiert hat.

§ 331 Abs. 3 kennt zwei Formen der Rechtfertigung, die vor Gewährung des Vorteils und die danach. Im Gegensatz zum Sprachgebrauch im BGB hat sich der Gesetzgeber für den Begriff Genehmigung auch für Zustimmung vor Vorteilsvergabe entschieden, obwohl hier eigentlich der Begriff Einwilligung rechtstechnisch geboten gewesen wäre. Der Gesetzgeber hat dies mit einem Gleichklang mit Regelungen in der StPO begründet.²¹ Fraglich ist, wann diese vorherige Erklärung abgegeben werden soll. Angesichts der Vorverlagerung der Strafbarkeit durch das Tatbestandsmerkmal des „Sich-versprechen-Lassens“ ist unbedingt zu empfehlen, die Dienstherrengenehmigung bereits vor Vertragsschluss mit dem Amtsträger einzuholen. Hinzu

kommt, dass § 43 BRRG i.d.F. durch Art. 2 Nr. 2 KorrBekG die Annahme eines Vorteils nur nach vorheriger Zustimmung erlaubt.²² Dies hat jedoch nur Auswirkungen auf das Dienstverhältnis (s.u.).

Die Genehmigung kann nach § 331 Abs. 3 Alternative 2 auch nach Erhalt des Vorteils erteilt werden. Strafrechtlich kann die nachherige Genehmigung wirksam sein, auch wenn damit gegen § 43 BRRG verstoßen wurde und deshalb nicht im „Rahmen der dienstlichen Befugnisse“ erteilt wurde.²³ Die nachträgliche Genehmigung muss aber auf „unverzügliche“ Anzeige des Täters erfolgen. Damit soll insbesondere verhindert werden, dass eine Genehmigung nach Eröffnung eines Strafverfahrens nachgeliefert wird.²⁴ Im Falle der nachträglichen, unverzüglichen Annahme ist überdies die Annahme im Sinne der vorläufigen Entgegennahme des Vorteils unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden aufschiebenden Bedingung der Genehmigung genehmigungsfähig, aber nicht im Sinne einer endgültigen Entgegennahme des Vorteils mit dem Willen, ihn zu behalten.²⁵

IV. Unwirksamkeit der Genehmigung

Keine Genehmigung im Sinne des § 331 Abs. 3 sind zunächst alle dienstrechtlichen Genehmigungen für Dienstreisen oder Nebentätigkeiten.²⁶ Schutzzwecke der dienstrechtlichen Genehmigung sind die Sicherstellung der Arbeitskraft, des Unfallversicherungsschutzes oder der Präsenz. Die Genehmigung nach § 331 Abs. 3 „findet ihren Grund darin, dass die tatbestandsmäßige Verletzung des durch die Strafvorschrift geschützten Rechtsguts zu keinem Widerspruch mit der Rechtsordnung und objektiven Unwerturteil führt, wenn der Zusammenhang von Vorteil und Diensthandlung transparent gemacht wird und die die Verantwortung für die Sauberkeit des öffentlichen Dienstes tragende Behörde in Kenntnis des Zusammenhangs die Zuwendung an den Amtsträger billigt“.²⁷ Die Verwaltung bedarf daher keiner Ermächtigungsgrundlage, um eine strafrechtliche Genehmigung zu erlassen. Allerdings empfehlen sich Handlungsanleitungen gleich welcher Form, um eine gewisse Gleichbehandlung der öffentlich Bediensteten zu gewährleisten.

Die Genehmigung ist dann nicht wirksam, wenn der Vorteil nicht genehmigungsfähig war. Der angenommene Vorteil darf sich nur auf eine Handlung beziehen, die an sich nicht pflichtwidrig ist.²⁸ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Vorteil in einem krassen Missverhältnis zum Gehalt des Empfängers steht, oder sich die Summe der erhaltenen Vorteile in einem solchen Missverhältnis befindet.²⁹ Dies dürfte immer dann der Fall sein, wenn die Hälfte des Gehalts überschritten wird. Eine erschlizierte Genehmigung kann ebenso wenig rechtfertigend wirken.³⁰

Die Genehmigung entfaltet keine rechtfertigende Wirkung, wenn der Amtsträger den Vorteil gefordert hat. Dies ist nicht schon bei jeder Bitte oder Anfrage der Fall, sondern erst, wenn der Amtsträger Druck ausgeübt hat, insbesondere durch Inaussichtstellen eines Nachteils im Falle der Nichtgewährung.³¹ Die Bitte eines Universitätsarztes um Spenden ist daher sicher kein „Fordern“ im Sinn des § 331 Abs. 3, da einige Landesgesetze das Einfordern von Drittmitteln den Amtsträgern zur Pflicht gemacht hat.

V. Anspruch auf Genehmigung

Die Frage, ob eine Vorteilsnahme genehmigt werden kann und ob ein Anspruch hierauf besteht, richtet sich nach dem öffentlichen Dienstrecht (§ 43 BRRG, § 70 BBG, § 10 BAT, evtl. in Verbindung mit landesrechtlichen Vorschriften).³² Ein Anspruch auf Genehmigung scheidet bereits dann aus, wenn der Anschein der Käuflichkeit“ von Amtshandlungen entstehen kann,³³ denn die Vermeidung dessen ist Gesetzeszweck.³⁴ Andererseits ist in den Kliniken und der öffentlichen Verwaltung weitgehend unbekannt, dass der Mitarbeiter durchaus grundsätzlich einen Anspruch auf Abgabe einer dienstrechtlichen wie einer strafrechtlichen Genehmigung hat. Der BGH hat ausdrücklich auch auf einen Anspruch auf eine entsprechende Beratung hingewiesen.³⁵ Dies sei nicht nur

aus Gründen der Fürsorge geboten, sondern auch aufsichtsrechtlich.³⁶

VI. Zuständige Behörde

Die Genehmigung muss durch die zuständige Behörde „im Rahmen ihrer Befugnisse“ erfolgen. Die Genehmigung ist weiterhin dann unwirksam, wenn sie durch die unzuständige Behörde erteilt wird oder diese ihre Kompetenzen überschreitet.³⁷ Das soll bereits dann der Fall sein, wenn die Genehmigungsbefugnis nach Beamtenrecht nicht gegeben ist.³⁸ Für die Beamten im staatsrechtlichen Sinne ergibt sich die zuständige Behörde aus den einschlägigen beamtenrechtlichen Vorschriften.³⁹ So ist dies für die Bundesbeamten die Oberste Dienstbehörde, die die Befugnisse auf andere Behörden übertragen kann (§ 70 BGB). Entsprechende Bestimmungen finden sich in den Beamtengesetzen der Länder. Für Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst wurden Regelungen über die Annahme von Geschenken in den einschlägigen Tarifverträgen getroffen. So dürfen Angestellte im öffentlichen Dienst nach § 10 Abs. 1 BAT Belohnungen oder Geschenke in Bezug auf ihre dienstliche Tätigkeit nur mit Zustimmung des Arbeitgebers annehmen. Besondere gesetzliche Zuständigkeitsregelungen fehlen. Die primär für die Beamten im staatsrechtlichen Sinn geltenden Verwaltungsschriften über die Genehmigung von Belohnungen und Geschenken gehen davon aus, dass der jeweilige Arbeitgeber für die Erteilung der Genehmigung zuständig ist; stillschweigend wird vorausgesetzt, dass damit auch die Strafbarkeit entfällt.⁴⁰

Fraglich könnte nur sein, wer die zuständige Behörde bei privatrechtlich organisierten Einrichtungen ist. Der Begriff der Behörde ist lediglich in § 11 Abs. 1 Nr. 7 StGB dahin definiert, dass darunter auch ein Gericht zu verstehen ist. Zieht man daneben § 11 Abs. 1 Nr. 2c StGB heran, in dem in Bezug auf den Amtsträgerbegriff von Behörde oder einer sonstigen Stelle die Rede ist, ließe sich daraus schließen, dass unter Behörde eine solche im verwaltungsorganisatorischen Sinne zu verstehen sei. Dies hätte zur Folge, dass zuständig für die Genehmigung nach § 331 Abs. 3 stets eine staatliche oder kommunale Behörde im organisatorischen Sinne sein müsste. Abgesehen davon, dass es an einer solchen Zuständigkeitsregelung für z.B. privatrechtlich organisierte kommunale Unternehmen der Daseinsvorsorge mangelt, erscheint eine dahingehende Auslegung nicht sinnvoll. Aus der amtlichen Begründung des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung⁴¹ kann nichts Eindeutiges entnommen werden.⁴² In der Kommentarliteratur ist mittlerweile unbestritten, dass dies der Arbeitgeber ist.⁴³

Auf keinen Fall kann man in diesem Zusammenhang mit dem Vorbehalt des Gesetzes argumentieren, was bedeutete, dass bis zur Schaffung einer gesetzlichen Regelung eine zur Genehmigung zuständige Behörde nicht vorhanden wäre. Zunächst ist zu beachten, dass nach immer noch herrschender Auffassung, insbesondere der Judikatur,⁴⁴ der Vorbehalt des Gesetzes grundsätzlich nicht für Zuständigkeitsbestimmungen gilt. Hielte man danach im vorliegenden Zusammenhang einen Vorbehalt des Gesetzes überhaupt für erwägenswert, dann allenfalls für Regelungen, die den Umfang der Genehmigungskompetenz zum Gegenstand haben, nicht aber für Zuständigkeitsregelungen.

VII. Geringwertige Vorteile

Abschließend sei noch vermerkt, dass bei geringwertigen Vorteilen die Lösung nicht über eine stillschweigende Genehmigung gesucht werden sollte, sondern bereits über die Sozialadäquanz des Vorteils.⁴⁵ Ein geringwertiger Vorteil – die Grenze wird bei ca. fünfzig Euro zu ziehen sein – stellt keinen Vorteil im Sinne des § 331 Abs. 1 dar, der eines Rechtfertigungsgrundes bedarf. Die in vielen Tarifverträgen und Verwaltungsvorschriften abstrakt-generell genehmigten geringwertigen Güter erfüllen daher bereits nicht den Tatbestand der Vorteilsnahme.⁴⁶

VIII. Empfänger der Genehmigung

Die Genehmigung ist dem Amtsträger zu erteilen. Wer Amtsträger ist, entscheidet § 11 Abs. 1

Nr. 2 StGB.⁴⁷ Dies bedeutet insbesondere, dass neben Beamten im staatsrechtlichen Sinn⁴⁸ und Richtern sowie sonstigen, in einem öffentlichen Amtsverhältnis stehenden Personen,⁴⁹ die Kraft einer dienstlichen Stellung Amtsträger sind, auch die Personen dem Amtsträgerbegriff unterfallen, die dazu bestellt sind, Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen. Um die Beantwortung der Frage, wie weit der Personenkreis der nicht in einem öffentlichen Amtsverhältnis stehenden Amtsträger zu ziehen ist, wird insbesondere in der Literatur lebhaft gestritten.⁵⁰ Klar sollte sein, dass Freiberufler keine Amtsträger sind, da dies bereits dem Wesen ihres Berufes widerspricht.⁵¹ Klar ist mittlerweile, dass der Begriff der öffentlichen Verwaltung im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht nur die Bereiche der hoheitlichen Verwaltung umfasst,⁵² sondern auch diejenige Tätigkeit des Staates und anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts, die dazu bestimmt ist, in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Form unmittelbar für die Daseinsvoraussetzung der Allgemein-

- 105 -

Partsch/Scheffner, GesR 2007, 102-106

- 106 -

heit oder ihrer Mitglieder zu sorgen. Unternehmen, deren unmittelbare Aufgabe solche der Daseinsvorsorge sind, wie z.B. Verkehrsbetriebe, Elektrizitäts-, Gas- und Wasserwerke, nehmen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung i.S. des § 11 Nr. 2c StGB.⁵³ Auch für den erwerbswirtschaftlich-fiskalischen Bereich wird dies heute unstreitig angenommen, so für Chefärzte⁵⁴ und allgemein alle Ärzte an Krankenhäusern der öffentlichen Hand.⁵⁵

Dabei ist es unerheblich, ob diese Unternehmen in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Form betrieben werden. Dies hat zur Folge, dass alle Personen, die mit der Wahrnehmung dieser Aufgabe befasst sind, ohne dass es auf deren Ranghöhe zumindest weitgehend ankäme, als Amtsträger im Sinne des StGB anzusehen sind. Für diesen Personenkreis gilt es zu untersuchen, wer die zuständige Behörde zur Genehmigung der Vorteilsannahme und Gewährung ist und wie weit der Rahmen ihrer Befugnisse für die Erteilung der Genehmigung ist.

IX. Ergebnis

Die strafrechtliche Genehmigung nach § 331 Abs. 3 ist von einer dienstrechtlichen Genehmigung strikt zu unterscheiden. Um ihre rechtfertigende Wirkung zu entfalten, sollte die Einwilligung/Genehmigung nach § 331 Abs. 3 immer schriftlich vor der Annahme bzw. sogar vor dem sich Versprechen lassen des Vorteils abgegeben werden. Die Genehmigung muss den zu genehmigenden Vorteil genau umschreiben. Eine Erklärung der Kenntnisnahme reicht nicht aus. Die Genehmigung nach § 331 Abs. 3 ist nicht zu verwechseln mit dienstrechtlichen Genehmigungen. Die zuständige Behörde ist grundsätzlich verpflichtet, eine Genehmigung zu erteilen und den Amtsträger zu beraten.

Die öffentliche Hand sollte ihre Budgetprobleme nicht darüber lösen, dass sie Amtsträger auf Parallelhonorare und Drittmittel verweist, ohne diese angemessen zu beraten und mit wirksamen Genehmigungen auszustatten.

Fußnoten

*) RA Dr. Christoph Partsch, LL.M. (Duke University), RA Tillmann Scheffner, FA für Strafrecht, Kanzlei Partsch, Berlin.

- 1) Paragraphen ohne Gesetzesbenennung sind nachfolgend solche des StGB, Strafgesetzbuch.
- 2) Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 11.5.1973, BT-Drucks. 7/550.
- 3) Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13.8.1997, BGBl. I 2036; dazu *Hersmann*, StV 2003;

Bottke, ZRP 1998, 15; *Dölling*, ZStW 112 (2000), 334; *Duttge*, ZRP 1997, 72; *Geerds*, JR 1996, 309; *Heltinger*, NJW 1996, 2263; *Kerner/Rixen*, GA 1996, 355; *König*, DRIZ 1996, 357; *Korte*, NJW 1997, 2556; *Wolters*, JuS 1998, 1100.

- 4) Vgl. die Problematik des Verschenkens von WM-Tickets durch EnBW oder von Kongress-Einladungen an Ärzte. „Pharma-Skandal weitet sich aus, Ärzte von 850 Kliniken wegen Vorteilsnahme unter Verdacht.“ Süddeutsche Zeitung vom 3.6.2006, S. 19.
- 5) *Geis*, wistra 2005, 369 f.; a.A. *Pragal*, NStZ 2005, 133.
- 6) *Gaßner/Klein*, PharmaR 2002, 356 (361).
- 7) *Schulte/Görts*, RIW 2006, 561.
- 8) Das Klinikum Großhadern der Ludwig-Maximilians-Universität München verweigert einer Reihe von Pharmaunternehmen die Erteilung von Genehmigungen mit der abwegigen Begründung, es gebe hierfür keine Ermächtigungsgrundlage. Ähnliche Meinung vertreten: Niedersächsisches Landeskrankenhaus Osnabrück, Reinhard-Nieter Krankenhaus (Akad. Lehrkrankenhaus Uni Göttingen). Universitätsklinikum Gießen und Marburg, Universität Ulm, Universität Tübingen, Klinikum Halle). Damit können Dritte mit Angestellten oder Beamten dieser Einrichtungen nicht Vorteile gewähren, ohne sich strafbar zu machen.
- 9) „Professoren beschaffen 3,47 Milliarden Euro Drittmittel“, Financial Times Deutschland, 25.10.2006, A. 14; Anmerkung *Rosenau* zu LG Hamburg, Urt. v. 10.7.2000 – 611 Ls 14/99, MedR 2001, 525 (526).
- 10) BGH, Urt. v. 10.3.1983 – 4 StR 375/82, BGHSt 31, 264 (285); 47, 295 (309); *Kuhlen*, JR 2003, 231 (234); *Michalke*, NJW 2002, 3381; a.A. *Rudolphi/Stein*, SK 32 und *Bernsmann*, StV 2003, 521 (522) für Tatbestandsausschluss.
- 11) Der Wissenschaft überlassen durch BT-Drucks. 7/550, 272.
- 12) BGH, Urt. v. 6.6.1952 – 1 StR 708/51, BGHSt 3, 105 (194, 271); 31, 264 (286); *Lackner/Kühl*, StGB, 25. Aufl. (2006), § 17 Rz. 11.
- 13) BGH, Urt. v. 10.3.1983 – 4 StR 375/82, BGHSt 31, 264 (286, 287).
- 14) OLG Hamburg, Beschl. v. 14.1.2000 – 2 Ws 243/99, MedR 2000, 375; *Lackner/Kühl*, StGB, 25. Aufl. 2006, § 17 Rz. 18.
- 15) OLG Hamburg, Urt. v. 11.7.2000 – 2 Ws 129/00, StV 2001, 284 (287) sieht eine solche generelle Genehmigung in der Drittmittelsatzung einer Universität; LG Hamburg, Urt. v. 10.7.2000 – 611 Ls 14/99, MedR 2001, 525 (529).
- 16) *Lackner-Kühl*, StGB, 25. Aufl. 2004, § 331 Anm. 6c.
- 17) LG Bonn, Beschl. v. 8.2. 2001 – 27 B 13/00, MedR 2001, 260 als Vorinstanz zu OLG Köln, Beschl. v. 21.9.2001 – 2 WS 170/01, NStZ 2002, 35.
- 18) OLH Hamburg, Beschl. vom 14.1.2000 – 2 Ws 243/99, MedR 2000, 371 (375).
- 19) OLG Hamburg, Beschl. v. 14.1.2000 – 2 Ws 243/99., MedR 2000, 375; *Geerds*, JR 1983, 467 Fn. 18; *Jutzi*, NStZ 1991, 105 (108).
- 20) Gemeinsamer Standpunkt, A II 2: „Handelt der Mitarbeiter im Rahmen seiner Nebentätigkeit, bedarf jegliche Kooperationsform einer Genehmigung, zumindest aber die Kenntnisnahme, durch den Dienstvorgesetzten“, abgedruckt bei *Dieners*, Zusammenarbeit der Pharmaindustrie mit Ärzten, S. 339.
- 21) BT-Drucks. 7/550, 272.
- 22) *Tröndle/Fischer*, StGB. 35. Aufl. 2006, § 331, 33.
- 23) *Tröndle/Fischer*, StGB. 35. Aufl. 2006, § 331, 33.
- 24) BT-Drucks. 7/550, 272.

- 25) BT-Drucks. 7/550.
- 26) OLG Hamburg, Beschl. v. 14.1.2000 – 2 Ws 243/99, MedR, 371 (375); *Dieners/Lembeck/Taschke*, S. 164; PharmaR 1999, 156 (1639); a.A. wohl *Schlütter*, Deutsches Ärzteblatt Nr. 103, Ausgabe 26 vom 30.6.2006, S. A 1856; zum Verhältnis von § 331 Abs. 3 StGB und den einschlägigen beamtenrechtlichen Regelungen vgl. *Gribl*, Der Vorteilsbegriff bei den Bestechungsdelikten, 1993, 114 ff.; *Schönke/Schröder/Cramer*, § 331 Rz. 43 m.w.N.
- 27) OLG Hamburg, Beschl. v. 14.1.2000 – 2 Ws 243/99, MedR 2000, 375.
- 28) BT-Drucks. 7/550, 272.
- 29) S.o. unter II.
- 30) OLG Hamburg, Beschl. v. 14.1.2000 – 2 Ws 243/99, MedR 2000, 375.
- 31) *Ulsenheimer*, Arztstrafrecht, 3. Aufl. 2006, Rz. 13/27.
- 32) *Tröndle/Fischer*, StGB, 35. Aufl. 2006., § 331 Rz. 33.
- 33) Gemeinsamer Standpunkt, A 1 e., abgedruckt bei *Dieners*, Zusammenarbeit der Pharmaindustrie mit Ärzten, S. 337.
- 34) BGH, Urt. v. 2.2.2005 – 5 StR 168/04, NStZ 2005, 334 ff.
- 35) „Im Übrigen wird es – gerade auch nach der Erweiterung des Anwendungsbereichs der Bestechungsdelikte im Jahre 1997 – aus fürsorglichen, aber auch aufsichtsrechtlichen Erwägungen Sache der Universitätsverwaltungen und der Kultusverwaltungen sein, ihre Drittmittel einwerbenden Hochschullehrer zu beraten ...“, BGH, Urt. v. 23.5.2002 – 1 StR 372/01, PharmaR 2002, 331 (441).
- 36) BGH, Urt. v. 23.5.2002 – 1 StR 372/01, PharmaR 2002, 331 (441).
- 37) *Jutzi*, NStZ 1991, 105 (107).
- 38) BT-Drucks. 7/550, 272.
- 39) *Jutzi*, NStZ 1991, 105 (106).
- 40) Vgl. PK-BAT/*Bruse*, 1989, § 10 Rz. 8
- 41) BT-Drucks. 7/550, 272.
- 42) *Jutzi*, NStZ 1991, 105 (108).
- 43) *Jutzi*, NStZ 1991, 105 (106) folgend nunmehr *Tröndle/Fischer*, StGB, 35. Aufl. 2006, § 331, 33; *Lackner/Kühl*, StGB 25. Aufl. 2004, § 331, 17.
- 44) BVerfG, Beschl. v. 6.5.1958 – 2 BvL 37/56, 11/57, BVerfGE 8, 115 (167 ff.); v. 28.10.1975 – 2 BvR 883/73, 379, 497, 526/74, BVerfGE 40, 237 (250).
- 45) A.A. OLG Hamburg, Beschl. v. 11.7.2000 – 2 Ws 129/00, StV 2001, 284 (287), die den Anwendungsspielraum für Wohnheitsrecht angesichts der ausdrücklichen Regelung in Abs. 3 als gering ansieht und jedenfalls Vorteile über 100 DM davon nicht gedeckt sieht.
- 46) *Jutzi*, a.a.O., S. 108.
- 47) Zuletzt BGH, Urt. v. 9.5.2006 – 5 StR 453/05, NJW 2006, 2050 für kommunale Mandatsträger; zur umfänglichen Rechtsprechung siehe *Tröndle/Fischer*, a.a.O., § 11 Rz. 12 ff. m.w.N.; *Heinrich*, NStZ 2005, 197 (198 ff.).
- 48) Vgl. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 21.9.1988 – 3 Ws 13/88, NJW 1989, 238.
- 49) Z.B. Minister, Notare, Parlamentarische Staatssekretäre vgl. LK/*Tröndle*, 10. Aufl. 1985, § 11 Rz. 21.
- 50) Mittlerweile dürfte klar sein, dass auch die erwerbswirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen

Hand in den Amtsträgerbegriff des § 11 Abs. 1 Nr. 3c einzubeziehen ist; vgl. *Tröndle/Fischer*, a.a.O., § 11 Rz. 22; *Lackner-Kühl*, § 11 Rz. 9.

- 51) *Haft*, NJW 1995, 113.
- 52) *Welp* in FS Lackner, 1987, S. 782 ff.
- 53) Vgl. BGH, Urt. v. 10.10.1958 – 5 StR 404/58, BGHSt 12, 89 (90); v. 10.3.1983 – 4 StR 375/82, BGHSt 31, 264 (268).
- 54) OLG Karlsruhe, Beschl. v. 26.10.1982 – 3 Ws 149/82, NJW 1983, 352; *Tröndle/Fischer*, StGB, 35. Aufl., § 11 Rz. 22.
- 55) OLG Hamburg, Beschl. v. 14.1.2000 – StV 2001, 277, MedR 2000, 371 sowie Beschl. v. 11.7. 2000 – StV 2001, 284; *Göben*, MedR 1999, 345 (346); *Reese*, PharmR 2006, 92.

© Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln