



*Prof. Dr. Hans Kudlich
Lehrstuhl für Strafrecht,
Strafprozessrecht und
Rechtsphilosophie
Universität Erlangen-Nürnberg*

Strafrechtliche Risiken und Grenzen der Drittmittelforschung?

**Tagung „Ende der Forschungsfreiheit?“
Münster, 09.12.2013**



**FRIEDRICH-ALEXANDER
UNIVERSITÄT
ERLANGEN-NÜRNBERG**

**RECHTS- UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT
FACHBEREICH RECHTSWISSENSCHAFT**

Professoren leben gefährlich ...

... beim Korrigieren

Erste Juristische Staatsprüfung

Von den Prüfungsteilnehmern auszufüllen:

E 2110

Von den Prüfern auszufüllen:

Erstbewertung		
Note	Punktzahl	Unterschrift des Prüfers
<i>ausreichend</i>	<i>5</i>	<i>[Signature]</i> Dr. Schwäber Richter am Landgericht
Zweitbewertung		
Note	Punktzahl	Unterschrift des Prüfers
<i>ausreichend</i>	<i>6</i>	<i>[Signature]</i>

Professoren leben gefährlich ...

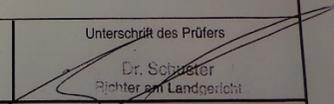
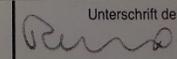
... beim Korrigieren

Erste Juristische Staatsprüfung

Von den Prüfungsteilnehmern auszufüllen:

E 2110		Aufgabe	4
		Datum	13.09.2013
		Zahl der abgelieferten Einlageblätter	25

Von den Prüfern auszufüllen:

Erstbewertung		
Note	Punktzahl	Unterschrift des Prüfers
ausreichend	5	 Dr. Schwäbe Richter am Landgericht
Zweitbewertung		
Note	Punktzahl	Unterschrift des Prüfers
ausreichend	6	

Professoren leben gefährlich ...

... beim Korrigieren

Erste Juristische Staatsprüfung

Von den Prüfungsteilnehmern auszufüllen:

E 2110

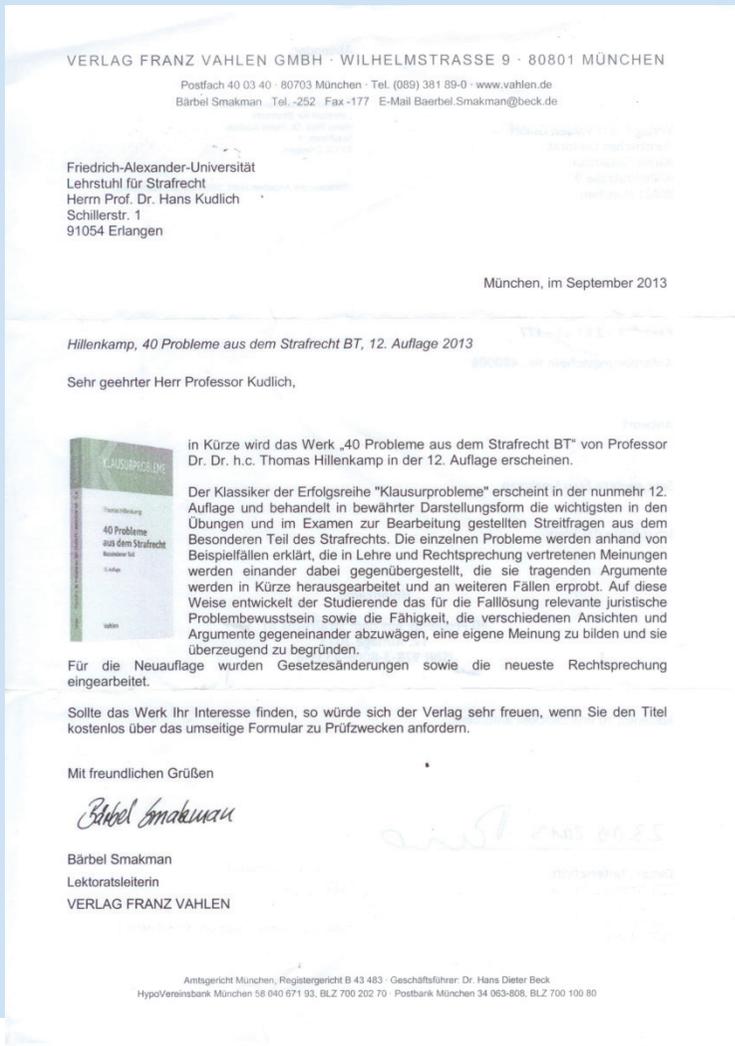
Von den Prüfern auszufüllen:

Erstbewertung		
Note	Punktzahl	Unterschrift des Prüfers
<i>ausreichend</i>	<i>5</i>	<i>[Signature]</i> Dr. Schwäber Richter am Landgericht
Zweitbewertung		
Note	Punktzahl	Unterschrift des Prüfers
<i>ausreichend</i>	<i>6</i>	<i>[Signature]</i>

Professoren leben gefährlich ...

... beim Lesen

Fischer, Kommentar zum StGB, § 331 Rn. 27e
 „Würden z.B. an Rechts-[...] Professoren [...] oder erhielten die Richter oberster Gerichte kostenlose Privatbibliotheken in der Erwartung, dass nur Werke bestimmter Verlage zitiert werden, ...“



Professoren leben gefährlich ...

... und sogar beim Erfüllen ihrer Dienstpflicht?



Gesetzliche Grundlagen

§ 331

Vorteilsannahme

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die Dienstausübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.



Gesetzliche Grundlagen

Spiegelbildliche Strafbarkeit des Nicht-Amtsträger:

§ 331

Vorteilsannahme

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die Dienstausübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 333

Vorteilsgewährung

(1) Wer einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr für die Dienstausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Gesetzliche Grundlagen

Von der Vorteilsannahme zur Bestechlichkeit

§ 331

Vorteilsannahme

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die Dienstausübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 332

Bestechlichkeit

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Dienstpflichten verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Der Versuch ist strafbar.

Gesetzliche Grundlagen

Von der Vorteilsannahme zur Bestechlichkeit

§ 331

Vorteilsannahme

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die **Dienstausübung** einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 332

Bestechlichkeit

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine **Diensthandlung** vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Dienstpflichten verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Der Versuch ist strafbar.

Gesetzliche Grundlagen

Von der Vorteilsannahme zur Bestechlichkeit

§ 331

Vorteilsannahme

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die **Dienstausübung** einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 332

Bestechlichkeit

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine **Diensthandlung** vorgenommen hat oder künftig vornehme und **dadurch seine Dienstpflichten verletzt hat oder verletzen würde**, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Der Versuch ist strafbar.

Gesetzliche Grundlagen

Von der Vorteilsannahme zur Bestechlichkeit

§ 331

Vorteilsannahme

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die **Dienstausübung** einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit **Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren** oder mit **Geldstrafe** bestraft.

§ 332

Bestechlichkeit

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine **Diensthandlung** vorgenommen hat oder künftig vornehme und **dadurch seine Dienstpflichten verletzt** hat oder verletzen würde, wird mit **Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren** bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe **Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren** oder **Geldstrafe**. Der Versuch ist strafbar.

„Unbefangene Subsumtion“

§ 331

Vorteilsannahme

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die Dienstausübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

„Unbefangene Subsumtion“

§ 331

Vorteilsannahme

(1) Ein **Amtsträger** oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die **Dienstausübung** einen **Vorteil für sich** oder einen **Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt**, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

- **Amtsträger:** bei Hochschullehrern grds. (+), meist schon als Beamte im status-rechtlichen Sinne
- **Dienstausübung:** dienstliche Tätigkeit im Allgemeinen, ohne dass es sich um eine konkrete Diensthandlung handeln muss
- **Vorteil:** jede Besserstellung, auf die kein Anspruch besteht
- **für sich oder einen Dritten:** damit sogar für Universität (ohne dass mittelbarer Eigenvorteil entscheidend wäre)
- **Tathandlung:** auf allen Stufen der Abwicklung erfasst

„Unbefangene Subsumtion“

- **Amtsträger** (z.B. Schullehrern) als Beamte im engeren Sinne

§ 331

Vorteilsannahme

(1) Ein **Amtsträger** oder ein **den öffentlichen Aufgaben** verpflichtet **ausübender** oder **versprechend** **annimmt**, wird mit **Geldstrafe** bis zu drei Jahren oder mit **Geldstrafe** bestraft.

Ist Justitia wirklich blind?!?

- **Vorteilsannahme**: dienstliche Tätigkeit im Allgemeinen, ohne dass es sich um eine konkrete Handlung handeln muss
- **Vorteilsannahme**: Stellung, auf die es ankommt (ohne dass es um einen konkreten Schaden geht)
- **für** **Dritten**: damit es sich um einen Dritten handelt (ohne dass es um einen konkreten Schaden geht)
- **Tatbestands** **Abwicklung** erfasst



„Unbefangene Subjektivität“

Lehrern
Beamte im

§ 331

Vorteilsannahme

(1) Ein **Amtsträger**, der den öffentlichen Verpfli- aus- oder verspricht, wird mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft.

Oder gibt es Lösungsmöglichkeiten mit Augenmaß?

es. dienstliche im Allgemeinen, ohne dass um eine konkrete

- Vor
 - kei
 - für
 - sog
 - mi
 - ent
 - Tat
- Abwicklung erfasst



Identifizierung der Problemfälle

§ 331

Vorteilsannahme

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die Dienstausübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

- Nebentätigkeiten: kein Handeln als „Amtsträger“, daher allenfalls neben-tätigkeitsrechtliche Probleme
- Fälle unproblematischer Strafwürdigkeit bei persönlicher Besserstellung ohne Bezug zur Tätigkeit
- Problemfälle damit z.B. bei
 - Sponsoring (von Spenden über gesponserte Kongressteilnahmen bis zur Unterstützung bei Weihnachtsfeiern)
 - unentgeltlicher Überlassung von Geräten für die Durchführung von Studien
 - bezahlten Studien
 - Koppelungsvereinbarungen
- Echte / unechte Drittmittelforschung

Lösungsvorschläge

- Die „Keule“ des Art. 5 III GG
- § 25 HRG i.V.m. landesrechtlichen Vorschriften als pauschale Erlaubnisnormen
- Der Vorteilsbegriff, insb. im Zusammenhang mit den begleitenden Verträgen

§ 331

Vorteilsannahme

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die Dienstausübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Lösungsvorschläge

§ 331

Vorteilsannahme

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der **für die** Dienstausübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

- Die „Keule“ des Art. 5 III GG
- § 25 HRG i.V.m. landesrechtlichen Vorschriften als pauschale Erlaubnisnormen
- Der Vorteilsbegriff, insb. im Zusammenhang mit den begleitenden Verträgen
- Die „Unrechtsvereinbarung“
 - konstituierendes Element mit Blick auf Schutzgut „Vertrauen in regelkonforme Entscheidungsvorgänge“
 - Konnexität „droht“ bei gelockerter Unrechtsvereinbarung des § 331 StGB schnell
 - BGH aber: restriktive Auslegung dann, wenn die zur Drittmittelinwerbung und -verwendung vorgesehenen Vorschriften (incl. Anzeige und Genehmigung) eingehalten worden sind

Die „drittmittelverfahrensakzessorische“ Lösung des BGH

Regelt wie hier das Landeshochschulrecht (...) 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 Diensthandlung besteht, so ist das durch den Straftatbestand geschützte Rechtsgut, das **Vertrauen in die Sachgerechtigkeit und "Nicht-Käuflichkeit"** dienstlichen Handelns, dann nicht in dem vom Gesetzgeber vorausgesetzten Maße strafrechtlich schutzbedürftig, wenn das in jenem Gesetz vorgesehene Verfahren eingehalten, namentlich die Annahme der Mittel angezeigt und genehmigt wird.

Wesentliche Argumente

- Lösung dort, wo das Problem auch seine Wurzel hat
 - ⇒ gewisse Gestaltungsmöglichkeiten der Verwaltung
- Keine „Regelwidrigkeit“
- Kein Misstrauen / keine Intransparenz
- Rechtssicherheit

Mögliche Einwände und Probleme

- Folgerichtigkeit und Durchsichtigkeit außerhalb der Hochschulen?
- Genehmigungsaspekt unbeachtlich bei „Fordern“ des Vorteils
- Kein Ansetzen an Sachproblemen, sondern an Verfahrensfragen

Gesetzliche Grundlagen

§ 266

Untreue

(1) Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, mißbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende **Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt** und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, **Nachteil** zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

- Drittmittelinwerbung meist nicht untreuerelevant, da gerade Vermögensmehrung bei Hochschule; denkbar aber insbesondere bei Koppelungsgeschäften
 - Untreue wegen Nicht-Herausgabe des Erlangten (§ 667 BGB)
 - Untreue bei Kick-Back-Zahlungen
- Drittmittelverausgabung und Beachtung von Zweckbindungen

Gesetzliche Grundlagen

§ 370 AO

Steuerhinterziehung

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. den Finanzbehörden oder anderen Behörden über steuerlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht,
2. die Finanzbehörden pflichtwidrig über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt oder
3. ...

und dadurch Steuern verkürzt oder für sich oder einen anderen nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt.

- Steuerrechtsakzessorietät, d.h. Steuerhinterziehung nur möglich, wo Steuerpflicht besteht.
- Steuerpflicht?
Begrenzung der Steuerfreiheit der nicht im hoheitlichen Kernbereich tätigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften durch Grundsatz der Wettbewerbsneutralität, soweit etwa Voraussetzungen der
 - § 4 KStG
 - § 2 GewStG
 - § 2 III UStG
- Ermittlungsrisiko, nicht zuletzt auch wegen § 4 V Nr. 10 EStG

Was sollten Hochschullehrer und Universitäts-Verwaltungen beachten?

Gestaltungsspielräume nutzen

- Verfahrenskonformität (+ Genehmigung) führt meist auch zur Straflosigkeit
- Mutiger Umgang mit Genehmigungen
- ggf. aber „abgefedert“ durch offen gelegten Experimentiercharakter
- Vertragsgestaltungen mit möglichst weiten Freiheiten
- Kommunikation mit justiziellen Entscheidungsträgern

Beachtung von wichtigen Prinzipien

- Trennungsprinzip
- Transparenzprinzip
- Dokumentationsprinzip
- Äquivalenzprinzip

Vielen Dank!

