

**"Die Ausklammerung von
'Soldaten der Bundeswehr'
als Täter der §§ 331 und 332 StGB im Kontext
der Normengruppe §§ 331 bis 334 StGB"**

Gründe und Relevanz

Hausarbeit im Rahmen der Vorlesung Modul 4 „Arztstrafrecht“ an der Dresden
International University

Vorgelegt bei:

Prof. Dr. Hendrik Schneider, Universität Leipzig

Verfasser:

Dipl. Kfm. (univ) Steffen Mähliß

Jella-Lepman-Str. 20

81673 München

Gliederung

1. Einleitung	1 -
2. Innere Systematik der Normengruppe §§ 331 bis 334 StGB	1 -
3. Historische Betrachtung der Normengruppe §§ 331 bis 334 StGB	2 -
a. § 331	2 -
b. § 332.....	3 -
c. § 333.....	3 -
d. § 334.....	4 -
4. Amtsträgerbegriff und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete	5 -
a. Amtsträger.....	5 -
b. Für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete.....	5 -
5. spezialgesetzliche Regelungen	6 -
6. Gründe für Ausklammerung von Soldaten der Bundeswehr	7 -
a. Sachlich-politisch.....	7 -
b. Historisch	7 -
c. Dogmatisch	8 -
7. Relevanz für das Medizinrecht	8 -
8. Ergebnis	10 -

Abkürzungsverzeichnis

Art.	Artikel
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
bzw.	beziehungsweise
d.h.	dass heisst
ff. und f.	fortfolgende
Fn	Fußnote
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
h.M.	herrschende Meinung
i.S.d.	im Sinne des/ der
i.V.m.	in Verbindung mit
MStGB	Militärgesetzbuch des Deutschen Reiches
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
Rn	Randnummer
S.	Seite
SG	Gesetz über die Rechtstellung der Soldaten - Soldatengesetz
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderen
vgl.	vergleiche
VMBI	Ministerialblatt des Bundesministers für Verteidigung
WDO	Wehrdisziplinarordnung
WStG	Wehrstrafgesetz

Literaturverzeichnis

Dölling (1996): „Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozeßrechts, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen?“, NJW (1996), Heft 23.

Erbs/ Kohlhaas (2008): Strafrechtliche Nebengesetze, Wehrstrafgesetz, München

Fuchs (2011): Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871, Historisch-synoptische Edition 1871 – 2011, Mannheim.

Heinrich (2001): Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, Berlin.

Hettinger (1996): „Das Strafrecht als Büttel? Fragmentarische Bemerkungen zum Entwurf eines Korruptionsbekämpfungsgesetz des Bundesrats vom 03.11.1995“, NJW 1996 . S.2263 – 2273.

Schneider/ Kleszczewski/Kahlo/Schumann (2008): Festschrift für Manfred Seebode zum 70. Geburtstag am 15. September 2008, Berlin.

Schölz/ Lingens (2000): Beck'scher Kurz-Kommentar, Band 46, Wehrstrafrecht, München.

Schönke/ Schröder (2010): Strafgesetzbuch, Kommentar, München.

Tröndle/ Fischer (2003): Beck'scher Kurz-Kommentar, Band 10, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München.

1. Einleitung

Im Bereich des Medizinrechts stellt sich regelmäßig bei der strafrechtlichen Verfolgung von Korruptionsdelikten¹ die Frage, ob die dem Vorwurf ausgesetzten Amtsträger i.S.d. §11 I Nr. 2 StGB sind und somit das Rechtsgut der „Lauterkeit des öffentlich Dienstes und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Lauterkeit“² gefährdet ist, im Sinne einer „generellen Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Staatsapparates“³.

Die Vorschriften der §§ 331 bis 334 StGB weisen eine innere Systematik auf. Auffällig ist, dass Soldaten der Bundeswehr ausdrücklich als Empfänger von Zuwendungen in den §§ 333 und 334 StGB angeführt werden, während im Bereich der Zuwendungsannahme der §§ 331 und 332 StGB lediglich Amtsträger und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete als taugliche Täter erwähnt werden. Es ist zu erörtern, ob Soldaten der Bundeswehr bei der Zuwendungsannahme privilegiert werden.

2. Innere Systematik der Normengruppe §§ 331 bis 334 StGB

Die Normen der §§ 331 und 332 StGB sanktionieren die Vorteilsnahme bzw. Bestechlichkeit von Amtsträger bzw. von für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete (bzw. für Dritte). Die § 333 und 334 StGB sanktionieren die Vorteilsgewährung und Bestechung gegenüber Amtsträgern, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete sowie Soldaten der Bundeswehr. Diese vier Paragraphen bilden eine Normengruppe mit einer inneren Systematik. Einerseits beschreiben die §§ 331 und 332 StGB die passiven Zuwendungen und die §§ 333 und 334 StGB das aktive Zuwenden, andererseits sind die §§ 331 und 333 StGB hinsichtlich des Vorteils für pflicht-gemäße Diensthandlung spiegelbildlich konstruiert.⁴ Für die §§ 332 und 334 StGB gilt selbiges bezüglich des Vorteils für pflichtwidrige Diensthandlungen. Allerdings wird die innere Systematik dieser Normengruppe scheinbar durchbrochen. Während in den §§ 331f. StGB nur Amtsträger und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete als taugliche Täter für die Vorteilsannahme und Bestechung in Frage

¹ Hettinger (1996) S. 2265, „Ein strafrechtlicher Begriff der Korruption existiert nicht.“ Die Verwendung des Begriffes Korruptionsdelikt soll hier vereinfachend für eine Zusammenfassung der hier besonders betrachteten §§ 331 -334 StGB Vorteilsnahme, Bestechlichkeit, Vorteilsgewährung und Bestechung stehen.

² Tröndle/ Fischer (2003), § 331 Rn 3.

³ Heine/ Schittenhelm in Schönke/ Schröder (2010), § 331 Rn 3.

⁴ Schneider in Schneider/ Kleszczewski/ Kahlo/ Schumann (2008), S. 332.

kommen, werden in den §§ 333f. StGB *die Soldaten der Bundeswehr* explizit als Empfänger von Zuwendungen neben den Amtsträgern und den für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten benannt. Dies mutet im Kontext dieser Normengruppe zunächst seltsam an. Könnte doch durch diese explizite Erwähnung im Bereich der pflichtgemäßen und pflichtwidrigen Vorteilsannahme eine Privilegierung der Soldaten der Bundeswehr gegenüber den Amtsträgern und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten angenommen werden. Fraglich ist wann und weshalb diese scheinbare Privilegierung gesetzlich festgeschrieben worden ist.

3. Historische Betrachtung der Normengruppe §§ 331 bis 334 StGB⁵

a. § 331

In der Fassung des StGB vom 01. Januar 1975 wird „Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehme, [...] mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“ Taugliche Täter sind nur Amtsträger und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete, nicht aber Soldaten. In der Fassung des StGB vom 01. September 1969 wird „Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vortheile annimmt [...], mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.“ Auch hier sind Soldaten keine tauglichen Täter, da Soldaten keine Beamten sind.⁶ Selbiges gilt auch für das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich in der Fassung vom 20. März 1876: „Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vortheile annimmt [...], wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.“ Ebenso scheidet gemäß des Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich in der Fassung vom 01. Januar 1872

⁵ Die in diesem Abschnitt verwendeten Fassungen des Strafgesetzes werden aus Fuchs (2011), S. 1454-1464 zitiert.

⁶ h.M.; vgl. Eser/ Hecker in Schönke/ Schröder (2010) § 11 Rn 17f.; Soldaten besitzen im Vergleich zu den Beamten ein eigenes Laufbahnrecht, ein eigenes Disziplinarrecht (SG, WStG, WDO) und eigene Gerichtsbarkeit (Truppendienstgerichte). Wohl aber werden auch verschiedenste Regelungen dem Beamtenrecht entlehnt oder übernommen (Dienstzeitregelungen, Vergütungen für besondere Dienste, Umzugskostenregelungen, u.a.). Aus dem strafrechtlichen Beamtenbegriff wurde in umfangreicher Rechtsprechung und schließlich Gesetzgebung der Amtsträgerbegriff und der Terminus des „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten“ entwickelt. Vgl. Eser/ Hecker in Schönke/ Schröder (2010), § 11 Rn 13.

der Soldat als Täter aus: „Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vortheile annimmt [...], wird mit Geldstrafe bis zu einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.“

b. § 332

In der Fassung des StGB vom 01. Januar 1975 wird „Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der einen Vorteil 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, [...] mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“ Taugliche Täter sind nur Amtsträger und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete, nicht aber Soldaten. In der Fassung des StGB vom 01. September 1969 wird „Ein Beamter, welcher für eine Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt [...], wegen Bestechung mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft.“ Auch hier sind Soldaten keine tauglichen Täter, da Soldaten keine Beamten sind. Selbiges gilt auch für das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich in der Fassung vom 01. Januar 1872: „Ein Beamter, welcher für eine Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt [...], wegen Bestechung mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.“ Das Strafgesetzbuch des Deutschen Reichs in der Fassung vom 20. März 1876 enthielt gegenüber der hier zitierten Fassung vom 01. Januar 1872 lediglich eine andere Währungsangabe⁷.

c. § 333

In der Fassung des StGB vom 01. Januar 1975 wird: „Wer einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr als Gegenleistung dafür, daß er eine in seinem Ermessen stehende Diensthandlung künftig vornehme, einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, [...] mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“ In allen älteren Fassungen des

⁷ Mark statt Thaler

Strafgesetzbuches bzw. des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich ist die Vorteilsgewährung für die pflichtgemäße Dienstausbübung nicht strafbar. Der Regelungsgehalt des § 333 dieser Fassungen entspricht im Kern dem Regelungsgehalt des heutigen § 334, nämlich die Bestechung.

d. § 334

In der Fassung des StGB vom 01. Januar 1975 wird: „Wer einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr einen Vorteil als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Dienstpflichten verletzt hat oder verletzen würde, [...] mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“ Ebenso wie in der heute gültigen Fassung des StGB wird der Soldat gesondert als Bestochener erwähnt. In der Fassung des StGB vom 01. April 1970 wird im § 333 die Bestechung geregelt: „Wer einem Beamten oder einem Mitgliede der bewaffneten Macht Geschenke oder andere Vortheile anbietet [...], um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu bestimmen, wird wegen Bestechung mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“ Soldaten als „Mitglieder einer bewaffneten Macht“ finden auch hier explizite Erwähnung. Der Terminus „Mitglied einer bewaffneten Macht“ ist, wie sich im Folgenden zeigen wird, historisch bedingt. Auch im Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich in der Fassung vom 20. März 1876 werden die „Mitglieder einer bewaffneten Macht“, d.h. Soldaten separat aufgeführt: „Wer einem Beamten oder einem Mitgliede der bewaffneten Macht Geschenke oder andere Vortheile anbietet [...], um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu bestimmen, wird wegen Bestechung mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.“ Auch die Fassung des Strafgesetzbuchs des Deutschen Reichs vom 01. Januar 1872 führt die Soldaten als Vorteilsempfänger separat auf: „Wer einem Beamten oder einem Mitgliede der bewaffneten Macht Geschenke oder andere Vortheile anbietet [...], um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu bestimmen, wird wegen Bestechung mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.“

Die historische Betrachtung der Entwicklung der Sanktionierung von Korruption⁸ im Strafgesetzbuch⁹ gibt keinen Aufschluss darüber weshalb Soldaten im Bereich der pflichtgemäßen und pflichtwidrigen Vorteilsnahme keine Erwähnung neben den Amtsträgern und den für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten einnehmen. Diese Unterscheidung wurde seit Anbeginn getroffen.

4. Amtsträgerbegriff und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete
Fraglich ist, ob Soldaten auch unter den Amtsträgerbegriff subsumiert werden können oder ob sie für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete sind.

a. Amtsträger

Unter Amtsträgern werden Personen verstanden, die in „einem bestimmten Dienst- und Auftragsverhältnis zu einer öffentlichen Stelle stehen und diese Bestellung auf deutschem Recht beruht.“¹⁰ Dies gilt unabhängig davon in welcher (Gebiets-) Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts der Amtsträger seinen Dienst leistet. Wesentlich für diese Eigenschaft ist nur das „Bindungsverhältnis zum Dienstherrn, nicht dagegen der Charakter der im einzelnen ausgeübten Tätigkeit.“¹¹

Bis zum Inkrafttreten des WStG wurde die Amtsträgereigenschaft für Soldaten unter bestimmten Voraussetzungen befürwortet¹². Heute ist unstrittig, dass „Soldaten im Bereich der militärischen Kommandogewalt keine Amtsträger i.S.d. §11 I Nr. 2 StGB sind“. ¹³ Soldaten stehen in einem *Wehrdienstverhältnis*, nicht aber in einem *Amtsverhältnis*.¹⁴

b. Für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete

Den Amtsträgern sind die „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten“ gegenübergestellt. Da die besonders Verpflichteten nicht bereits Amtsträger i.S.d § 11 I Nr. 2 StGB sein dürfen¹⁵, ist fraglich, ob Soldaten hierunter zu subsumieren sind. Unter den

⁸ Vgl. Fn 1.

⁹ sowie den jeweils historischen Fassungen.

¹⁰ Eser/ Hecker in Schönke/ Schröder (2010), § 11 Rn 14.

¹¹ Eser/ Hecker in Schönke/ Schröder (2010), § 11 Rn 14.

¹² Vgl hierzu umfassend Heinrich (2001) S. 504ff.

¹³ Heinrich (2001), S. 506; so auch: Eser/ Hecker in Schönke/ Schröder (2010), § 11 Rn 19; Tröndle/ Fischer (2003), § 11 Rn 16.; Lingens in Schölz/ Lingens (2000) § 48 Rn 3.

¹⁴ §1 I 1 SG „wer aufgrund der Wehrpflicht oder freiwilliger Verpflichtung in einem Wehrdienstverhältnis steht.“; vgl. auch Heinrich (2001), S. 506f. sowie BT-Drs. 7/550 S. 209.

¹⁵ Eser/ Hecker in Schönke/ Schröder (2010), § 11 Rn 32, Tröndle/ Fischer (2003), § 11 Rn 25.

besonders Verpflichteten werden nur Personen verstanden, die selbst keine öffentlichen Aufgaben wahrnehmen, sondern nur Hilfstätigkeiten wie Schreibarbeiten, Botendienste oder Reinigungsarbeiten ausüben.¹⁶ Soldaten sind Träger hoheitlicher Gewalt¹⁷ und nehmen insofern eine öffentliche Funktion nämlich die Sicherheitsvorsorge wahr. Zudem hat der Gesetzgeber durch die explizite Aufzählung von Soldaten in den §§ 333f. StGB zum Ausdruck gebracht, dass Soldaten eben keine „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete“ sind. Überdies würde der Regelungsgehalt des § 48 WStG in weiten Teilen obsolet werden. Eine Subsumierung der Soldaten unter den Terminus der „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten“ ist abzulehnen.

5. spezialgesetzliche Regelungen

Das Wehrstrafgesetz als strafrechtliches Nebengesetz regelt das besondere Strafrecht für Soldaten. Die Einfallsnorm zur Anwendung von Vorschriften des Strafgesetzbuches ist §48 WStG. Allerdings bleibt die Anwendung von Vorschriften des allgemeinen Strafrechts, die als Täter nicht den Amtsträger voraussetzen, von dem abschließenden Katalog des § 48 WStG unberührt.¹⁸ Der § 48 WStG unterscheidet nach Tätertyp sowie Delikt und nimmt insofern keine unmittelbare Gleichstellung von Amtsträger und Soldat vor.¹⁹ Der Gesetzgeber hat sich zum Zeitpunkt der Bekanntmachung²⁰ an das unterschiedliche Anforderungs-, Leistungs- und Verantwortungsprofil der verschiedenen Dienstgradgruppen²¹ orientiert.²²

Gem. § 48 I WStG stehen Offiziere und Unteroffiziere den Amtsträgern und ihr Wehrdienst dem Amte bezüglich der Vorteilsnahme und Bestechlichkeit i.S.d. §§ 331f. StGB gleich. Im Bereich der Bestechlichkeit i.S.d. § 332 StGB werden gem. § 48 II WStG überdies auch Mannschaftssoldaten den Amtsträgern gleichgestellt. Lediglich bei der Vorteilsnahme für pflichtgemäße Dienstaussübung i.S.d. § 331 StGB werden die

¹⁶ Eser/ Hecker in Schönke/ Schröder (2010), § 11 Rn.32.

¹⁷ Lingens in Schölz/ Lingens (2000), § 48 Rn 2.

¹⁸ Dau in Erbs/ Kohlhaas (2008) § 48 WStG Rn 2.

¹⁹ Dau in Erbs/ Kohlhaas (2008) § 48 WStG Rn 3 sowie Lingens in Schölz/ Lingens (2000) S. 278 Rn 2.

²⁰ BGBl I S. 306 vom 30.03.1957.

²¹ Mannschaftssoldaten, Unteroffiziere mit und ohne Portepée sowie die Offiziere (inklusive Stabs- und Flagoffiziere).

²² Dau in Erbs/ Kohlhaas (2008) § 48 WStG Rn 3.

Soldaten im Mannschaftsdienstgrad²³ strafrechtlich privilegiert. Bei ihnen kann aber strafrechtlich relevanter Ungehorsam nach § 19 I WStG vorliegen.²⁴

6. Gründe für Ausklammerung von Soldaten der Bundeswehr

a. Sachlich-politisch

Soldaten der Bundeswehr werden als taugliche Täter der Vorteilsnahme und Bestechlichkeit im Kontext der Normengruppe der §§ 331 bis 334 StGB ausgeklammert.

Allgemein sachliche oder politische Erwägungen können auch in den die Gesetzgebung begleitenden Bundestags-Drucksachen hierfür nicht gefunden werden.²⁵ Dölling²⁶ kritisiert in seinem Aufsatz anlässlich des 61. Deutschen Juristentages in einem Satz²⁷ lediglich die Privilegierung von Mannschaftssoldaten bei der Vorteilsnahme i.S.d. § 331 StGB.

b. Historisch

Die historisch- synoptische Analyse unter Abschnitt 3. macht sehr deutlich, dass die Differenzierung, Soldaten bei Vorteilsnahme und Bestechlichkeit im Gegensatz zur Vorteilsgewährung und Bestechung nicht explizit als taugliche Täter zu benennen, in ihren wesentlichen Zügen schon seit Inkrafttreten des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich im Jahre 1871 besteht. Eine Sanktionierungsprivilegierung für Soldaten, die sich bestechen lassen, bestand aber auch damals nicht. So kannte das Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872 auch den Bestechungstatbestand im § 140: „Wer für eine Handlung, die eine Verletzung einer Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt [...], wird wegen Bestechung mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. In minder schweren Fällen tritt Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ein; auch kann neben dem Gefängniß auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes erkannt werden.“. Insbesondere Tatbestandsmerkmale und Strafmaß dieser Vorschrift stimmen mit der des Strafgesetzbuches des Deutschen Reichs vom 01. Januar 1872

²³ Gefreiter, Obergefreiter, Hauptgefreiter, Stabsgefreiter und Oberstabsgefreiter sowie mit den Zusätzen Unteroffizieranwärter, Feldwebelanwärter und Offizieranwärter.

²⁴ Lingens in Schölz/ Lingens (2000) § 48 Rn 12.

²⁵ Vgl. stellvertretend hier die die Gesetzgebung begleitenden BT-Drs. zum „Gesetz zur Bekämpfung der Korruption“ BT-Drs. 482/97; im Einzelnen: BT-Drs. 13/5584, BT-Drs. 13/6424, BT-Drs. 13/3353, BT-Drs. 13/4118, BT-Drs. 13/8079, BT-Drs. 13/8082-8085.

²⁶ Dölling (1996).

²⁷ Dölling (1996) Abschnitt IV. Materielles Strafrecht dd).

weitestgehend überein.²⁸ Wohl aber bestand bis zur Einführung des WStG eine Sanktionierungsprivilegierung hinsichtlich der Vorteilsnahme bei pflichtgemäßer Dienstausübung für Soldaten im militärischen Kommando. Denn diesen Straftatbestand kannte das Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich im Gegensatz zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nicht.²⁹ Für Mannschaftssoldaten besteht diese Privilegierung bis heute.³⁰

c. Dogmatisch

Ein Grund für die Verlagerung der Soldaten als taugliche Täter des § 331f. StGB in das spezielle Militärstrafrecht ist in der strengen rechtsdogmatischen Fassung der in Frage stehenden Normen zu suchen. Die Adressaten der Normen des Strafrechtes, die einen eingeschränkten Täterkreis haben, wie bspw. §§331 und 332 StGB, müssen zunächst die spezialgesetzlichen Regelungen berücksichtigen. Für Amtsträger gibt es diese im Vergleich zu den Soldaten in dieser Form nicht.

Das Wehrstrafgesetz als *lex specialis* geht in seinem Anwendungsbereich dem allgemeinem Strafrecht vor. Entsprechend der konsequenten Anwendung dieses Grundsatzes finden die Adressaten des WStG, nämlich die Soldaten der Bundeswehr, den Verweis zur Strafbarkeit von Vorteilsnahme und Bestechlichkeit auch in diesem Gesetz. Aus dieser Perspektive ist es nur folgerichtig, dass bei den §§ 333 und 334 StGB die Soldaten der Bundeswehr als Zuwendungsempfänger *expressis verbis* aufgeführt werden. Denn die Adressaten der Norm sind all diejenigen, die den Amtsträgern, den für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten sowie den Soldaten der Bundeswehr Vorteile gewähren oder diese bestechen.

7. Relevanz für das Medizinrecht

Die Bundeswehr unterhält fünf Krankenhäuser³¹ an denen insgesamt ca. 5.400 Mitarbeiter davon ca. 2900 Soldaten tätig sind. In den Krankenhäusern leisten ca. 1.100 Ärzte, Assistenten und Psychologen ihren Dienst, wobei die weit überwiegende Mehrheit

²⁸ Vgl. Abschnitt 3b §332.

²⁹ Der § 145 MStGB, der mittelbar auch die Vorteilsnahme sanktioniert, bezieht sich auf Soldaten in der Militärverwaltung. Aufgrund der heutigen grundgesetzlichen Trennung von Militär und Militärverwaltung (Art. 87a und 87b GG) gibt es heutzutage keinen äquivalenten Soldatentypus mehr.

³⁰ Vgl. Abschnitt 5.

³¹ In Hamburg, Koblenz, Berlin und Ulm sowie ein weiteres in Kooperation mit der Ammerland-Klinik in Westerstede.

Sanitätsoffiziere³² sind.³³ Die Bundeswehrkrankenhäuser versorgen mehrheitlich zivile Patienten, insgesamt werden jährlich etwa 450.000 Patienten ambulant und ca. 45.000 Patienten stationär behandelt.³⁴ Mit einem Gesamtumsatz im oberen zweistelligen Millionenbereich treten die Krankenhäuser auch als Wirtschaftsfaktor in den jeweiligen Regionen auf. Die Beschaffungen von medizinischem Gerät erfolgt regelmäßig dezentral, das heißt durch die Häuser selbst oder gar durch die Chefarzte der jeweiligen Abteilungen. Des Weiteren betätigen sich die Häuser als akademische Lehrkrankenhäuser der umliegenden Universitäten³⁵ im Verbund mit den Instituten des Sanitätsdienstes der Bundeswehr auch auf dem Gebiet der medizinischen Forschung. Für das Haushaltsjahr 2011 stehen insgesamt 7 Millionen Euro für die Vertrags- und Sonderforschung im Bereich der Wehrmedizin, Wehrpharmazie und Wehrpsychologie sowie für Entwicklungsvorhaben zur Verfügung. Darüber hinaus erfolgt die hausärztliche und fachärztliche Versorgung aller Bundeswehrsoldaten in ca. 230 Standortsanitätszentren und 17 Facharztzentren, welche durch vier Zentralapotheken u.a. mit Medikamenten und Medizinprodukten versorgt werden. Sofern erforderlich werden die Soldaten an zivile Behandlungseinrichtungen überwiesen.³⁶

Es zeigt sich, dass der Sanitätsdienst der Bundeswehr auf vielfältigste Weise mit dem zivilen Gesundheitswesen verzahnt ist. An all diesen Schnittstellen insbesondere aber im Bereich der Beschaffung und der Forschung, eröffnen sich tendenziell Möglichkeiten für Korruption.³⁷

³² Alle militärischen approbierten Ärzte sind als Sanitätsoffiziere gem. § 3 IV Soldatenlaufbahnverordnung der Dienstgradgruppe der Offiziere zugeordnet, auch wenn die approbierten Ärzte sich im alltäglichen Dienstbetrieb gerne als Soldaten sui generis verstehen und verhalten.

³³ Quelle: Presse- und Informationszentrum des Sanitätsdienstes der Bundeswehr.

³⁴ Quelle: Presse- und Informationszentrum des Sanitätsdienstes der Bundeswehr.

³⁵ Das Bundeswehrkrankenhaus Westerstede hat den Status akademisches Lehrkrankenhaus bei der Universität Göttingen beantragt.

³⁶ Der Verfasser ist Pressesprecher für den Sanitätsdienst der Bundeswehr und hat die Erkenntnisse dieses Absatzes im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit erworben.

³⁷ Zur Korruptionsbekämpfung sowie zur Vermeidung von Schäden und sonstigen rechtlichen Nachteilen für die Bundeswehr gibt es im Bundesministerium der Verteidigung das Referat „ES“ – Ermittlung in Sondersachen, welches gleichzeitig Genehmigungsstelle und Meldestelle für Verdachtsfälle ist. Die Zustimmung zur Annahme von geringwertigen und üblichen Aufmerksamkeiten, deren Verkehrswert fallbezogen insgesamt höchstens 25 Euro beträgt, gilt als stillschweigend erteilt. Liegt der Verkehrswert jedoch zwischen 10 und 25 Euro, ist die Annahme den zuständigen Vorgesetzten anzuzeigen.

8. Ergebnis

Bei ausschließlicher Berücksichtigung der inneren Systematik der §§ 331 bis 334 StGB und das in diesem Zusammenhang anzuwendende Analogieverbot³⁸ könnte der Eindruck entstehen, dass die Soldaten der Bundeswehr im Bereich der Vorteilsnahme und Bestechlichkeit gegenüber den Amtsträgern und den für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten privilegiert werden. Bei einer eingehenden Betrachtung und unter Hinzuziehung der spezialgesetzlichen Regelung des WStG bestätigt sich dieser Eindruck nicht. Allerdings wird die Vorteilsnahme durch Soldaten der Mannschaftsdienstgrade i.S.d. §331 StGB i.V.m. § 48 I WStG strafrechtlich nicht sanktioniert. Unabhängig von einer strafrechtlichen Sanktionierung besteht aber die Möglichkeit einer dienstrechtlichen Verfolgung, denn gem. § 19 I SG darf der Soldat „keine Belohnungen, Geschenke oder sonstige Vorteile [...] in Bezug auf seine dienstliche Tätigkeit fordern, sich versprechen lassen oder annehmen.“³⁹ Die Sanktionierungsmöglichkeiten richten sich nach der Wehrdisziplinarordnung und reichen von einem Vermerk in der Personalakte⁴⁰ über Disziplinararrest bis hin zur Kürzung der Dienstbezüge, Degradierung, Beförderungsverbot oder vorzeitige Entfernung aus dem Dienstverhältnis.⁴¹ Auch wenn diese Maßnahmen für den Einzelnen schmerzhaft sein können, die Schärfe des Strafrechts wird mithin nicht erreicht. Zwar sind Mannschaftssoldaten aufgrund ihres Tätigkeits- und Verantwortungsprofils nicht wesentlich in die korrupsionsgefährdeten Entscheidungen und Abläufe eingebunden, allerdings ist es denkbar, dass sie sich aufgrund ihres relativ geringen Einkommens und einem unter Umständen mangelnden Schuldbewusstsein empfänglicher für die Gewährung von Vorteilen zeigen. Diese strafrechtliche Privilegierung der Mannschaftssoldaten ist insbesondere mit Blick auf den Personenkreis der für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten⁴² abzulehnen.

³⁸ Hier eine unzulässige Ausdehnung des Kreises der tauglichen Täter auf die Soldaten der Bundeswehr, vgl. auch Abschnitt 4.

³⁹ Für den Geschäftsbereich des Bundesministerium des Verteidigung regelt das VMBI 2005 S. 126ff. die „Annahme von Belohnungen und Geschenken“, der Bereich Sponsoring, Spenden, sonstige Schenkungen wird in VMBI 2004 S.24 geregelt.

⁴⁰ Einfach Disziplinarmaßnahme, die Auswirkung auf Beförderungs- und Förderungsmöglichkeiten hat.

⁴¹ Die Fülle dienstrechtlicher Sanktionierungsmöglichkeiten der §§ 22 bis 26 sowie §§ 58 bis 66 WDO wurden hier nur auszugweise wiedergegeben.

⁴² Siehe Abschnitt 4b.