

Gesponsert oder kriminell?

Drittmittelfinanzierung

K. Ulsenheimer

I.

Im "Spiegel" hieß es im vorigen Jahr¹ unter der Überschrift "Alle haben Angst" einleitend: "Deutschlands Herzchirurgen sind in der Klemme: Aus Furcht vor dem Korruptionsvorwurf trauen sie sich nur noch selten, Industriespenden für die klinische Arbeit anzunehmen. ... Wo früher fröhliches Geben und Nehmen herrschte, haben sich Vorsicht und Vermeidungsverhalten in die Entscheidungen von Medizinern und Firmen geschlichen. Die Fördermittel der Industrie für klinische Studien fließen nur noch spärlich. ... Klingelten Staatsanwälte und Kripo-Beamte zunächst nur bei Medizinern an der Tür, die im Verdacht standen, sich an Forschungszuschüssen der Firmen persönlich bereichert zu haben, so gerieten bald auch Klinikbedienstete in die juristischen Mühlen, die mit Geldspritzen die Apparateausstattung ihrer Abteilungen verbessert und Forschungsprojekte finanziert hatten".

Demgegenüber schrieb *Günter*, ehemaliger Oberstaatsanwalt in Aachen, unlängst einen Beitrag für die Zeitschrift "Medizinrecht" unter dem Titel "Unbegündete Ängste der Klinikärzte und der pharmazeutischen Industrie vor den Änderungen des Antikorruptionsgesetzes".² Immer wieder höre man "bei Gesprächen mit Klinikchefs und Oberärzten staatlicher oder kommunaler Krankenhäuser auf der einen und Vertretern und Angehörigen der Pharmaindustrie auf der anderen Seite, das Risiko strafrechtlicher Komplikationen und die Gefahr, in staatsanwaltschaftliche Ermittlungen verstrickt zu werden", sei "sehr groß geworden". Anhand der Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale der Vorschriften über die Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) und insbesondere von fünf Beispielen aus der Rechtsprechung glaubt *Günter*, "sicher belegen" zu können, daß für die "diffus und undifferenziert geäußerten Befürchtungen" kein Raum sei und "für ein ungerechtfertigtes, überzogenes und unkalkulierbares Vorgehen der Ermittlungsbehörden" bisher jegliche Anhaltspunkte fehlten.³ Auch *Goedel*, Leitende Oberstaatsanwältin in Marburg, betonte auf einem Symposium für Pharmarecht, "die geltende Gesetzeslage" könne nach ihrer "Überzeugung und nach Auffassung des die Herzklappenverfahren koordinierenden Oberstaatsanwalts *Mühlhausen*, Staatsanwaltschaft Wuppertal, grundsätzlich keine Fiktionen im Bereich **der redlich ausgeübten Drittmittelforschung**, also keine strafrechtlichen Konsequenzen mit sich bringen".⁴

Damit stellt sich die Frage: Sind Ärzteschaft und Pharmaindustrie bzw. Medizinproduktehersteller rechtlich nicht genügend aufgeklärt? Sind die "Angst vor dem Staatsanwalt", die auf allen Seiten sichtbare "Verunsicherung" und "allgemeine Ratlosigkeit" nur verfehlte Reaktionen auf ein Phantom? "Schüttet man das Kind mit dem Bade aus", wenn man auf Seiten der Ärzte im Bereich Wissenschaft und Forschung prinzipiell Firmengelder nicht mehr annimmt und klinische Studien nicht mehr durchführt?

II.

Selbstverständlich hat es im Rahmen des Herzklappenskandals, der die strafrechtliche Problematik des "Industriesponsorings" vor gut sechs Jahren auslöste, und in nachfolgenden Ermittlungsverfahren echte Korruptionsfälle gegeben. Gelder aus der Industrie wurden – an der Verwaltung vorbei – auf Privatkonten der Ärzte als Zuwendungsempfänger geschleust, es gab als Spenden deklarierte Rabatte und getarnte Zuwendungen an Ärzte, fiktive Studien und Scheinberaterverträge, für die hohe Gegenleistungen erfolgten, z.B. ein "islandgrüner BMW 525 i mit diversen Sonderausstattungen", die Gerichte hatten sich mit verdeckten Provisionszahlungen, Einladungen zu aufwendigen Bewirtungen in Gourmet-Restaurants, zu mehrtägigen Reisen mit Ehefrau an den Firmensitz oder mit der Übernahme von Kosten für Klinikfeste zu befassen. In diesen Fällen kann man in der Tat "an der Korruption nicht deuteln",⁵ hier werden eindeutig "korruptive, strafwürdige Verhaltensweisen" sichtbar und mit Recht geahndet.

Aber – die aus diesen mit Urteilen belegten Sachverhalten abgeleiteten, beruhigenden Stellungnahmen und Folgerungen der Staatsanwälte zeigen leider nicht die ganze Wirklichkeit, sondern nur einen kleinen, sehr kleinen Ausschnitt echter Kriminalität. Die Realität der Justizpraxis sieht nämlich – leider – anders aus, wie ja im Grunde genommen schon die Tatsache deutlich macht, daß von den über 1.500 gegen Ärzte und Techniker aus insgesamt 418 Kliniken eingeleiteten Ermittlungsverfahren rd. 70% mangels hinreichenden Tatverdachts und über 10% gegen Geldauflagen ein-

¹ Heft 17/2000, S. 236

² MedR 2001, 457 ff

³ Günter, MedR 2001, 459

⁴ PharmaR 2001, 2

⁵ Mühlhausen, Spiegel, Heft 17, 2000, S. 239

Sponsoring

gestellt wurden, während es bislang nur 65 Verurteilungen gab, wobei eine Reihe von Verfahren immer noch nicht abgeschlossen ist.⁶ Ganz offensichtlich also kann auch derjenige ins Fadenkreuz der Ermittlungsbehörden geraten und wegen Vorteilsannahme und Bestechlichkeit mit einem staatsanwalt-schaftlichen Ermittlungsverfahren, Beschlagnahmema-tionen und Durchsuchungen – im Krankenhaus oder/und zu Hause – überzogen werden, der redlich und fleißig Studien- und Beratungsverträge über klinische Prüfungen und Anwendungsbeobachtungen aus-führt, Leih- und Geräteüberlassungsverträge zu Studienzwecken, klinischen Erprobungen oder zur Verbesserung der Diagnostik abgeschlossen und hierfür von der Industrie angemessene Entgelte erhalten hat, Test- und Forschungsvereinbarungen mit Dritt-mittelzahlungen eingegangen ist, um Spenden an medizinische Einrichtungen und Fördervereine geworben oder erreicht hat, daß die Pharma- bzw. Medizinprodukteherstellerindustrie eine Stelle für Ärzte oder andere Mitarbeiter in der Klinik, Kongreßreisen, -übernachtungen und -gebühren finan-zierte oder für ein Referat auf einem wissenschaftli-chen Kongreß, Symposium oder einer ähnlichen Tagung das übliche Honorar bezahlte. Diese seit vielen Jahrzehnten üblichen Formen der Zusammenarbeit zwischen Ärzteschaft und Industrie, die man bislang völlig arglos praktizierte, können offenbar zumindest den **Anfangsverdacht für ein Einschreiten der Staatsanwaltschaft** mit all den damit verbundenen Mißhelligkeiten, Belastungen und Irritationen begrün-den. Denn dafür genügen schon "zureichende tatsäch-liche Anhaltspunkte" (§ 152 Abs. 2 StPO), die gerade bei den Tatbeständen der Vorteilsannahme und Beste-chlichkeit nach der gegenwärtigen Rechtsprechung unschwer zu begründen sind. Ich will daher der These, "für ein Verkennen von Maß und Ziel bei Aufdecken, Verfolgen und Ahndung von Korruption im Medizinalbereich" gebe es keine Anhaltspunkte, drei Beispiele aus der Judikatur gegenüberstellen, die m. E. das Gegenteil schlagend beweisen:

(1) Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Beschluß vom 14.1.2000⁷

"Im konkreten Fall ging es auf der einen Seite um Herzkatheterbestellungen und auf der anderen Seite um Honorare für eine – tatsächlich auch ausgeübte – Beratertätigkeit, für Studienverträge, sonstige For-schungsprojekte, für Vorträge sowie um die Übernah-me der Hotel- und Flugkosten anlässlich der Teilnahme an Ärztekongressen bzw. Jahrestagungen der einschlä-gigen Fachgesellschaft. Betroffen war ein C-3-Pro-fessor mit faktischer Entscheidungsbefugnis über die Bestellung von Herzschrittmachern.

Das **OLG Hamburg** bejahte – im Gegensatz zum Landgericht – die für die Eröffnung des Haupt-verfahrens erforderliche "hinreichende Verurteilungs-wahrscheinlichkeit" nach eingehender, sorgfältiger Prüfung sämtlicher Tatbestandsmerkmale der Vorteils-annahme, da durch Urkunden und Zeugenaussagen beweisbar sei, daß die Zuwendungen "umsatzorientiert unter Verknüpfung mit dem Umfang der bisherigen

gen und künftig zu erwartenden Käufe von Medizin-produkten" gewährt wurden und dies dem angeklag-ten Oberarzt auch bewußt gewesen sei. Am Ende der Entscheidung heißt es u.a.: Die Taten des Angeklagten "entsprachen mutmaßlich einer verbreiteten kriminel-len Übung in seinem beruflichen Umfeld".

Der Fall endete allerdings mit einem Freispruch durch Urteil vom 10.7.2000, da sich die sog. Unrechts-vereinbarung, d.h. das übereinstimmende Bewußtsein zwischen Arzt und Unternehmen, er werde für die gewährten Zuwendungen den Absatz der Medizin-produkte im Universitätsklinikum fördern, nicht nach-weisen ließ. Im übrigen war die Teilnahme an Kongressen allgemein genehmigt, jedenfalls aber der Angeklagte davon ausgegangen, so daß insoweit ein vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum gem. § 16 StGB angenommen wurde.

(2) Landgericht Bonn vom 8.2.2001⁸ und Beschuß des OLG Köln vom 21.9.2001^{8a}

Nach 5jähriger Ermittlungstätigkeit mit Durch-suchung der Privatwohnung und der Klinik lehnte das Landgericht Bonn gegen den Direktor einer Universitätsklinik die Eröffnung des Hauptverfahrens ab, soweit er auf das bei der Universitätsverwaltung geführte sog. Drittmittelkonto Zahlungen aus der Industrie erhalten hatte. Denn die Drittmittel seien nicht an den Angeschuldigten, sondern an die Medizinische Einrichtung gegangen, wobei deren zuständige Sachbearbeiter die Beschaffungsanträge sowohl bezüglich der Deckung des Kontos als auch bezüglich des Verwendungszwecks geprüft hätten. Die eingerichteten Kontrollmechanismen waren also in Funktion, die Gelder für die Klinik zweckgebunden und ihr auch zugute gekommen. Zudem hatte die Verwaltung der Medizinischen Einrichtung diese Vorgehensweise sogar angeregt und genehmigt, so daß der Angeschuldigte zumindest davon ausgehen durfte, daß diese "eingespielte Praxis" rechtens war. Dabei wies die Strafkammer ausdrücklich auf die "sachlich begründete Notwendigkeit der Zusammenarbeit und des Erfahrungsaustausches zwischen Wissenschaftlern und der Industrie" hin.

Der Beschuß des LG Bonn wurde inzwischen jedoch vom OLG Köln aufgrund der sofortigen Beschwerde der Staatsanwaltschaft aufgehoben und das Haupt-verfahren gegen den Klinikdirektor eröffnet. In dem OLG-Beschluß heißt es klipp und klar:

"Für die – hier allenfalls für einen geringen Teil der Zuwendungen in Rede stehende – Drittmittelfor-schung kann nichts anderes gelten. Entgegen der im Schrifttum vertretenen Auffassung sind solche Zuwen-dungen nicht bereits durch die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 und 2 GG gedeckt; maßgeblich kann auch hier nur sein, ob das geschützte Rechtsgut beeinträchtigt ist".

⁶ Ärztezeitung vom 28./29.7.2000, S. 1

⁷ MedR 2000, 371 ff

⁸ MedR 2001, 260

^{8a} NStZ 2002, 35

Recht

Bezüglich der Zahlungen auf das Drittmittelkonto "ist jedenfalls aber – und zwar bereits nach der alten Rechtslage – von mittelbaren Vorteilen für den Angeklagten auszugehen. Das zeigt sich bei der Betrachtung der Führung des Drittmittelkontos und der davon getätigten Ausgaben. Der Angeklagte räumt ein, daß die auf diesem Konto vorhandenen Gelder in wesentlichen Teilen nicht für die Forschung, wofür sie nach den Drittmittelrichtlinien bestimmt gewesen wären, verwendet worden sind, sondern ganz überwiegend zur Aufrechterhaltung des allgemeinen Betriebs der Klinik gedient haben, in der neben ca. 90% Kassenpatienten auch ca. 10% Privatpatienten behandelt worden sind. Auch sind sonstige Kosten beglichen worden". "Daß die Zahlungen auf das Drittmittelkonto wie auch die Übernahme der Kosten von Weihnachtsfeiern, Reisekosten bei Kongressen und Abendessen mit Gastprofessoren mit der Vornahme bestimmter Diensthandlungen, nämlich den Bestellungen von Produkten der Pharmafirmen verknüpft waren, haben – davon ist nach den Gesamtumständen aufgrund der Aktenlage auszugehen – beide Seiten gewußt und gewollt. Es entspricht schon der Lebenserfahrung, daß sich die Lieferfirmen von derartigen Zuwendungen, Bonusleistungen, Gutschriften etc. einen Vorteil im Zusammenhang mit der Erteilung von Aufträgen versprachen. Die genannten Beweismittel sind insgesamt ohne weiteres geeignet, einen hinreichenden Tatverdacht der Umsatzabhängigkeit der Zahlungen zu begründen". ... Bei der Drittmitteleinwerbung sind die Drittmittelrichtlinien (Runderlaß des Ministers für Wissenschaft und Forschung vom 20.12.1989) nicht eingehalten worden. Danach sind Forschungs- und Entwicklungsvorhaben, die mit Drittmitteln, d.h. Beiträgen Dritter finanziert werden, anzugepflichtig.

Mit dem Hinweis des Angeklagten auf die Verpflichtung zur Einwerbung von Drittmitteln wird kein Umstand geltend gemacht, der die Unrechtsvereinbarung rechtfertigen könnte. Die Drittmittelwerbung war (und ist) erwünscht, aber keine höherwertige Rechtspflicht, die eine rechtfertigende Pflichtenkollision hätte auslösen können.

Soweit der Angeklagte geltend macht, er habe kein Geld für private Zwecke erhalten, vielmehr ohne Eigennutz, allein zum Wohle der Patienten gehandelt, wird deutlich, daß der Vorteilsbegriff von ihm verkannt wurde".

Das fehlende Unrechtsbewußtsein bezüglich der Zahlungen auf das Drittmittelkonto wertet das OLG Köln "ab November 1994" nicht mehr als unvermeidbaren Verbotsirrtum, denn: "die öffentlich diskutierten Vorgänge hätten ihm schon damals Veranlassung geben müssen, kompetenten Rechtsrat einzuholen, seine bis dahin geübte Praxis der Drittmitteleinwerbung und -verwendung aufzugeben und stattdessen die bestehenden Empfehlungen und Richtlinien umzusetzen. Erst recht gilt dies für Folgezeit. Der Gesetzgeber hat die Tatbestände der §§ 331 StGB ff in nicht unerheblichem Umfang erweitert und insbesondere die Zuwendung von Vorteilen an Dritte tatbestandsmäßig erfaßt".

(3) OLG Karlsruhe, Beschuß vom 30.3.2000⁹ und Urteil des LG Heidelberg vom 28.3.2001:

Ähnlich erging es dem Ordinarius für Herzchirurgie an der Universität Heidelberg. Auch hier lehnte das Landgericht zunächst die Zulassung der Anklage zur Hauptverhandlung ab, soweit es um die kostenlose Überlassung hochwertiger medizinischer und sonstiger Geräte sowie die Übernahme der Reparaturkosten für diese durch die Herstellerfirma ging. Die Staatsanwaltschaft war jedoch mit ihrer sofortigen Beschwerde beim OLG Karlsruhe erfolgreich. Denn das OLG bejahte unabhängig von der Frage, wer Eigentümer der Geräte geworden sei, einen Vorteil des Klinikdirektors, da sich dessen wissenschaftliche Arbeits- und Entfaltungsmöglichkeiten der Abteilung dadurch erheblich verbessert hätten, daß staatlicherseits nicht finanzierte hochwertige Geräte für seine Abteilung angeschafft werden konnten. Wörtlich heißt es am Schluß der Argumentation des OLG Karlsruhe: "Dies gilt um so mehr, als jedenfalls die Überlassung eines Ultraschallgeräts im Wert von ca. DM 270.000 vor allem unter dem Aspekt der Qualitätssicherung erfolgte. Daß bereits hierdurch – für die weiteren Anklagepunkte kann nichts anderes gelten – gleichzeitig das Ansehen des Angeklagten als Leiter der besser ausgestatteten Abteilung und Lehrstuhlinhaber auch im Sinne einer konkreten Verbesserung seiner Karrierechancen gesteigert wurde, ist evident und bedarf keiner näheren Darstellung.

Einer Strafbarkeit nach § 332 StGB a.F. steht auch nicht entgegen, daß vorliegend gerade die Anstellungskörperschaft des mittelbar besser gestellten Amtsträgers durch die Zuwendungen eine objektiv meßbare Besserstellung erfuhr. Weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte der Vorschrift stehen dem entgegen.¹⁰ Vielmehr macht es vor dem Hintergrund des Schutzes der Bestechungstatbestände (die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Allgemeinheit in sie)¹¹ keinen Unterschied, ob Dritter im Sinne der §§ 331 ff StGB eine privat autonom agierende Personenvereinigung oder aber die Anstellungskörperschaft des Amtsträgers selbst ist.

Ebenfalls im Hinblick auf das beschriebene Rechtsgut hält es der Senat schließlich auch unter dem Gesichtspunkt der Wissenschafts- und Forschungsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG¹² nicht für geboten, eine (auschließlich) für die medizinische Forschung erfolgte Beschaffung von "Drittmitteln" durch Amtsträger in einschränkender Auslegung des Vorteilsbegriffs nicht als tatbestandsmäßig im Sinne des § 332 StGB anzusehen".¹³

In der Ende März 2001 durchgeföhrten Hauptverhandlung wurde der angeklagte Herzchirurg wegen

⁹ NJW 2001, 907 ff

¹⁰ vgl. Dauster, NStZ 1999, 63, 65

¹¹ vgl. BGH NStZ 1985, 497, 499

¹² vgl. hierzu aber Dauer, a.a.O., S. 63 und Walter, ZRP 1999, 292, 295 f

¹³ MedR 2000, 486

Vorteilsannahme und Untreue für schuldig befunden, da er Anfang der 90er Jahre Bonuszahlungen eines Medizinprodukteherstellers in Höhe von DM 163.000 angenommen und, ohne die Gelder an die Universität abzugeben, für die Forschung seiner Abteilung verausgabt habe. Obwohl er sogar DM 220.000 eigenes Geld in seine Forschung steckte, die Universität die Notwendigkeit der Drittmittelfinanzierung mit Nachdruck betonte und er selbst nach den Worten des Vorsitzenden Richters "über jeden Zweifel erhaben" war,¹⁴ wurde er dennoch zu einer Geldstrafe von DM 200.000 (!) verurteilt.

Über die dagegen eingelegte Revision muß nun der BGH entscheiden, so daß die begründete Hoffnung auf eine baldige Klärung der mit dem Verhältnis zwischen Industriesponsoring und Vorteilsannahme bzw. Bestechlichkeit aufgeworfenen schwierigen und umstrittenen Fragen besteht.

Gleichgültig wie diese in letzter Instanz entschieden werden, so haben die drei Beispiele aus der Strafrechtspraxis doch wohl mehr als deutlich gemacht, daß der sog. Anfangsverdacht, der die Staatsanwaltschaft zum Einschreiten berechtigt, auch in ganz "normalen", auf den ersten Blick unverfänglichen Sachkonstellationen, z.B. bei der angemessenen Bezahlung eines Referats, bei echten Drittmitteln für die Forschung, bei der Übernahme einer MTA-Stelle durch eine Firma oder bei Abschluß eines echten Beratervertrages bejaht wurde. Die "Hemmschwelle" für staatsanwalt-schaftliche Ermittlungsverfahren liegt also niedrig, so daß die "Ängste" der Betroffenen auf beiden Seiten, ihre Unsicherheit und Zurückhaltung bei möglichen Kooperationen nur allzu verständlich ist.

III.

Ich kann an dieser Stelle nicht die komplizierten Rechtsfragen der Vorteilsannahme und der Bestechlichkeit im einzelnen darlegen, möchte aber die wichtigsten Tatbestandsmerkmale der beiden Bestimmungen kurz erläutern:

1. Die Vorteilsannahme nach § 331 Abs. 1 StGB setzt voraus, daß ein "Amtsträger für die Dienstausübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt". Die Vorteilsannahme ist gem. § 331 Abs. 1 StGB nicht strafbar, "wenn die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme eines – nicht geforderten – Vorteils durch den Empfänger vorher genehmigt hat oder sie auf unverzügliche Anzeige des Empfängers genehmigt". Demgegenüber ist der Tatbestand der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) im wesentlichen dadurch charakterisiert, daß es um eine **pflichtwidrige** Diensthandlung oder um eine Ermessensentscheidung (§ 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB) geht, bei der sich der Empfänger der Zuwendung bereit zeigt, sich durch den Vorteil beeinflussen zu lassen.

2. Ärzte und Pflegekräfte in Universitätskliniken, Kreiskrankenhäusern, Städtischen Kliniken und sonstigen Spezialkrankenhäusern erfüllen nach allgemeiner Auffassung die Voraussetzungen des "Amtsträgerbegriffs".¹⁵ Da nicht auf die zur Aufgabenerfüllung gewählte Organisationsform abzustellen ist, spielt es keine Rolle, ob das Städtische Krankenhaus in der Rechtsform einer selbständigen GmbH, als unselbständiger Eigenbetrieb einer Kommune oder aber in Gestalt einer öffentlichen Körperschaft betrieben wird.
Nicht zu den Amtsträgern gehören die **Belegärzte**, da sie Freiberufler sind und lediglich auf gleichberechtigter vertraglicher Basis die Infrastruktur des Krankenhauses (OP-Säle, OP-Personal, Betten, Pflegekräfte u.a.) in Anspruch nehmen. Sofern ein angestellter Arzt im Rahmen seiner **Ermächtigung** tätig wird und in diesem Bereich Geldzuwendungen erfolgen, ist auch er nicht Amtsträger. Darüber hinaus sind die Angestellten in den von den **Großkirchen** getragenen Krankenhäusern und **bei rein privater Trägerschaft**, bei der die Gewinnerzielungsabsicht dominiert, **keine Amtsträger**. Für sie gilt allerdings die neue Vorschrift des § 299 Abs. 1 StGB, der der Vorteilsannahme in seiner Grundstruktur entspricht und bei Strafe verbietet, daß ein Angestellter eines geschäftlichen Betriebs einen Vorteil dafür annimmt, daß er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugt. Der **Praxisinhaber** dagegen ist weder von § 331 noch von § 299 Abs. 1 StGB erfaßt.
3. **Dienstausübung** ist jede Tätigkeit, die zu den amtlichen Obliegenheiten eines Amtsträgers gehört und von ihm ihn dienstlicher Eigenschaft wahrgenommen wird. Dazu gehört auch die Forschungstätigkeit, das Referieren, die Auswahl der Produkte bzw. deren Bewertung, Gespräche mit den Herstellerfirmen u.a.. Ob die Tätigkeit insoweit nur vorbereitenden oder unterstützenden Charakter hat, sozusagen im Vorfeld der Bestellentscheidung selbst liegt oder aber den Ausschlag gibt, ist ohne Belang.
4. Vorteil im Sinne der §§ 331 ff, 299 StGB ist nach der Rechtsprechung "jede Leistung, auf die der Amtsträger keinen Rechtsanspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder auch nur persönliche Lage objektiv bessert". Daraus wird mit Recht gefolgert, daß kein "Vorteil" in den Fällen vorliegt, in denen vertragliche Vereinbarungen bestehen, wie z.B. oft bei Nachbeobachtungsstudien, bei der Grundlagenforschung, bei klinischen Studien, Referaten auf wissenschaftlichen Kongressen und ähnlichen Veranstaltungen, die insoweit tätig werdenden Ärzte also auf das vereinbarte Entgelt bzw. die Bezahlung für die geleistete

¹⁴ Bericht der Zeitung Die Welt vom 29.3.2001, S. 40

¹⁵ vgl. OLG Karlsruhe, NJW 1984, 259

Recht

Arbeit (Studie, Referat oder dergleichen) einen Rechtsanspruch haben. Das entgegenstehende Urteil des BGH, wonach ein Vorteil auch "bereits im **Abschluß** eines Vertrages liegen kann" und die Honorierung des Amtsträgers "nur das angemessene Entgelt für die von ihm selbst aufgrund des Betrages geschuldeten Leistungen" ist,¹⁶ betrifft zwar, wie *Günter* mit Recht betont,¹⁷ einen Sonderfall (Gegenleistung von über DM 1 Mio.), wird aber in den hier einschlägigen Fällen von den Staatsanwälten und Gerichten **extensiv** angewandt. Die Folge ist, daß auch Zahlungen für Forschungsprojekte, Studienverträge, Testreihen, Anwendungsbeobachtungen, Vorträge, u.a. als "Vorteile" gewertet werden. Hinzu kommt, daß die Rechtsprechung den Vorteilsbegriff überstrapaziert und als Vorteil nicht nur die wirtschaftliche Besserstellung in Gestalt eines materiellen Vorteils wertet, sondern auch die immateriellen Vorteile, z.B. die "Befriedigung des Ehrgeizes, der Eitelkeit, des Geltungsbedürfnisses" oder "Karrierechancen" einbezieht.¹⁸ Nach dem 1997 geänderten Wortlaut werden darüber hinaus jetzt auch Vorteile für jedwede Dritte – Patienten, Klinik, Mitarbeiter usw. – von den Bestechungstatbeständen erfaßt, so daß dem Wortlaut nach sämtliche vielfältigen Formen des Industriesponsoring dem weiten Vorteilsbegriff der Rechtsprechung zu den §§ 331 ff StGB unterfallen.

5. **Schutzzweck** der Bestechungsdelikte ist es, den "**Eindruck der Käuflichkeit**" zu vermeiden, die "Lauterkeit des öffentlichen Dienstes" und das "Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen" zu stärken. In keinem Fall, auch nicht bei der Drittmittelforschung, darf deshalb ein Zusammenhang mit Umsatzgeschäften und individuellen Interessen einzelner Ärzte bestehen, anders formuliert: es darf nicht der Eindruck bestehen, daß eine Beziehung zwischen Zuwendung bzw. ihrer Höhe und dem Umfang der Geschäftsbeziehung gegeben ist. Der Vorteil darf nicht als Gegenleistung dafür gewährt werden, daß der Amtsträger "etwas Dienstliches für den Sponsor tut". Das Wort "für" im Tatbestand der Bestechungsdelikte soll zum Ausdruck bringen, daß zwischen Täter und Zuwender, also Arzt und Herstellerfirma, ausdrückliche oder stillschweigende Übereinstimmung dahingehend bestehen muß, daß der Amtsträger innerhalb seines Aufgabenbereichs als "Gegenleistung für die Zuwendung irgendeine dienstliche Tätigkeit vorgenommen hat oder vornehmen werde".¹⁹

Dieses als "Beziehungsverhältnis" im Sinne eines "do, ut des" bzw. häufiger als sog. "Unrechtsvereinbarung" bezeichnete Tatbestandselement gehört zu den traditionellen Kernbestandteilen des deutschen Bestechungsstrafrechts und ist auch durch die 1997 erfolgte Gesetzesänderung nicht obsolet geworden, sondern nach wie vor Strafbarkeitsvoraussetzung. Deshalb kann keineswegs jede Zuwendung oder "unspezifische Leistung" zur sog.

"Klimapflege" oder, um sich das "Wohlwollen" bzw. die "Geneigtheit" des Arztes zu verschaffen, als Aufbau einer Abhängigkeit gewertet und von § 331 Abs. 1 StGB erfaßt werden. Die subjektive Zielrichtung, die Motivation der Partner und die Höhe der Zuwendungen geben hier den Ausschlag für ein zulässiges oder unzulässiges Verhalten. Deshalb kann m. E. die eigentliche Drittmittelforschung, also die Mittelzuwendung der Industrie zur Verfolgung wissenschaftlicher Forschungsinteressen, nicht unter den Tatbestand der Vorteilsannahme oder Bestechlichkeit fallen, wenn sämtliche Verwaltungs- und/oder gesetzliche Vorschriften erfüllt sind und die Zuwendung der öffentlich-rechtlichen Institution als solcher (der Klinik, dem Institut, der Universität) zufließen soll. Der "Eindruck der Käuflichkeit" kann hier unter diesen Umständen unmöglich entstehen und damit fehlt das entscheidende Tatbestandsmerkmal.

6. § 331 Abs. 3 StGB kommt angesichts der – zu weiten – Auslegung des Tatbestandes des § 331 Abs. 1 StGB eine erhebliche praktische Bedeutung bei. Danach entfällt die Strafbarkeit, wenn "die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme des Vorteils durch den Empfänger vorher genehmigt hat oder sie auf unverzügliche Anzeige des Empfängers genehmigt". Nicht genehmigungsfähig ist allerdings die Annahme von Vorteilen, die der Arzt **gefordert** hat, wobei man unter "Fordern" ein Verlangen, ein "Druck-ausüben", also mehr als nur eine Bitte, eine Anfrage bzw. einen "Anstoß" versteht. Zu beachten ist, daß die Genehmigung nach § 331 Abs. 3 StGB nicht identisch mit der Nebentätigkeits-, Dienstreise- oder Sonderurlaubsgenehmigung ist.²⁰ Glaubt der Arzt irrig, daß eine Genehmigung, z.B. zur Übernahme der Reisekosten zu Kongressen durch ein pharmazeutisches Unternehmen erteilt sei, so ist dies ein den Vorsatz nach § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB ausschließender Tatbestandsirrtum. Wer im Einzelfall "zuständige Behörde" ist, ergibt sich aus dem Organisationsstatut der Klinik. Sicherlich ist die für die Erteilung der Genehmigungen zuständige Behörde aber nicht der Ärztliche Direktor und auch nicht der Chefarzt für seine nachgeordneten Mitarbeiter oder die Beschaffungsabteilung, sondern regelmäßig die Behördenspitze, also der Verwaltungsdirektor bzw. Geschäftsführer eines Krankenhauses oder der Präsident bzw. Rektor einer Universität, die diese Zuständigkeiten aber auf andere delegieren können.

¹⁶ BGHSt 31, 280

¹⁷ MedR 2001, 458

¹⁸ vgl. Lackner/Kühl, StGB, 24. Aufl. 2001, § 331 Rdnr. 5; OLG Karlsruhe, wistra 2000, 275 f

¹⁹ Tröndle/Fischer, StGB, 50. Aufl. 2001, § 331 Rdnr. 18

²⁰ vgl. OLG Hamburg, MedR 2000, 371 ff

Sponsoring

Bei Einholung der Genehmigung muß der volle Sachverhalt offen dargelegt werden, d.h. welches Unternehmen Geldmittel in welcher Höhe zu welchem Zweck bezahlt und welche Verbindungen zwischen dem Zuwendungsempfänger (Arzt), seiner Klinik, Abteilung u.a. und dem "Sponsorunternehmen" bestehen.

7. Da Klinikdirektoren und Chefärzte, vielfach auch Oberärzte und unter Umständen nachgeordnete Ärzte bei der Auswahl, Prüfung und Beurteilung von Medikamenten oder Medizinprodukten mitwirken und damit auf die Bestellentscheidung Einfluß haben, kommt, wie die Judikatur mit Nachdruck betont, auch der Tatbestand der Bestechlichkeit (§ 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB) in Betracht. Dessen Voraussetzungen liegen aber nur dann vor, wenn sich der Amtsträger "**bereit gezeigt**" hat, sich bei der Ausübung seines Ermessens durch den Vorteil beeinflussen zu lassen. Das Tatbestandsmerkmal "sich bereit zeigen" liegt jedoch nicht bereits in der Annahme eines Vorteils (da sonst § 331 Abs. 1 StGB erfüllt ist), vielmehr verlangt der Qualifikationstatbestand der Bestechlichkeit "zusätzliche Umstände", aus denen sich schlüßfolgern läßt, daß die Unbefangenheit des Amtsträgers beeinträchtigt und seine Entscheidung von sachfremden Erwägungen abhängig gewesen ist. Der Genehmigung des Dienstherrn kommt im Rahmen des Tatbestandes der Bestechlichkeit nach § 332 Abs. 3 Nr. 2 und des § 299 Abs. 2 StGB keine rechtfertigende Wirkung zu, so daß die Differenzierung zwischen §§ 331, 332 Abs. 3 Nr. 2 und § 299 Abs. 1 StGB praktisch von erheblichem Gewicht ist.

IV.

Die Zusammenarbeit zwischen Arzt und Industrie in den vielfältigen Formen, die sich in den vergangenen Jahrzehnten herausgebildet haben, ist ein gefährliches Terrain, auf dem größte Sorgfalt, Zurückhaltung und Vorsicht geboten ist. Zweifellos können zwar Drittmittel legal eingeworben und der Umgang der Ärzteschaft mit der forschungsfördernden Industrie und den Herstellern von pharmazeutischen Präparaten und Medizinprodukten aus dem strafrechtlichen Bereich herausgehalten werden, aber hierzu bedarf es auf allen Seiten der Zurückhaltung, der Besinnung auf das rechte Maß. Dies bedeutet auf Seiten der Staatsanwaltschaft "eine eingehende rechtliche Bewertung bei der Prüfung eines Anfangsverdachtes durchzuführen", das Grundrecht der Forschungsfreiheit, die Notwendigkeit von Drittmitteln für die medizinische Forschung und das Rechtsgut der Bestechungsdelikte, den Schutz des Vertrauens der Allgemeinheit und die Unparteilichkeit öffentlicher Dienstausübung stärker zu beachten.

Auf Seiten der Ärzteschaft und Industrie muß gleichfalls ein Umdenken einsetzen. Rechtliche Kontrolle ist nicht gleich Mißtrauen, Bürokratismus und "Behin-

derung der medizinischen Forschung", sondern in einem Rechtsstaat notwendig. Um das strafrechtliche Risiko auszuschalten, ist deshalb die Einhaltung folgender sieben Grundprinzipien unabdingbar:

1. Das Trennungsprinzip

Auf jeden Fall muß eine strikte Trennung zwischen der von der Industrie erhaltenen Zuwendung und etwaigen Umsatzgeschäften, also Bestellungen, Empfehlungen und dergleichen eingehalten werden. Dies ist am besten zu erreichen, wenn der Vorteilempfänger keinen Einfluß auf Einkauf, Bestellung etc. hat. Es muß eine Entkopplung von Vorteilsnahme und "Geschäften" mit der Industrie stattfinden, der Vorteil muß unabhängig von einer Gegenleistung sein.

2. Das Transparenzprinzip

Alle Kontakte zwischen Industrie und Krankenhausmitarbeitern müssen nach allen Seiten offen sein, insbesondere muß der Krankenhausträger bzw. die Krankenhausverwaltung in die Zuwendung durch Einholung der Genehmigung gemäß § 331 Abs. 3 StGB unter Offenlegung aller für die Beurteilung der Beziehung wesentlichen Fakten eingebunden sein.

3. Das Dokumentationsprinzip

Alle Absprachen, die den Zuwendungen zugrunde liegen, müssen schriftlich und vollständig dokumentiert sein.

4. Das Prinzip der Bargeldlosigkeit

Alle Geldzuwendungen dürfen nur in Form von Überweisungen oder Schecks, nie in bar angenommen werden.

5. Das Prinzip der Kontendistanz

Die Ärzte, die in Umsatzgeschäfte mit dem sponsierenden Unternehmen eingebunden sind, dürfen keine Verfügungsmacht über die Konten haben, auf die Zuwendungen fließen. Dies gilt auch für Fördervereine und ähnliche Institutionen.

6. Das Prinzip der Fremdnützigkeit

Klinik-, Patienten- oder sonstige allgemeine Interessen müssen bei der Annahme von Zuwendungen dominieren. Reine Privatinteressen müssen vollständig eliminiert sein.

7. Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit

Soweit vertragliche Beziehungen bestehen und Sponsorleistungen gewährt werden, müssen Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.

Korrespondenzadresse:

Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer
Rechtsanwalt
Maximiliansplatz 12/IV
D-80333 München.