

# Sponsoring im Krankenhaus

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Bruns, Karlsruhe

Durch zwei Grundsatzurteile hat der Bundesgerichtshof ein Stück Rechtssicherheit für die strafrechtliche Beurteilung der Drittmittelproblematik geschaffen<sup>1</sup>. Allerdings hat der BGH die Bestrafung zweier Krankenhausärzte wegen Vorteilsannahme in mehreren Fällen, in einem Fall auch wegen Bestechlichkeit, bestätigt, obwohl diese Ärzte Drittmittel nur zugunsten der Weiterbildung der Mitarbeiter und der Verbesserung der Klinikausstattung verwendet hatten. Die Kooperation von Industrie und Krankenhausärzten führt für die Betroffenen daher zu einem erheblichen Strafbarkeitsrisiko.

Der nachfolgende Artikel analysiert die Struktur der Amtsdelikte und unterbreitet in Umsetzung der beiden BGH-Urteile einen konkreten und praxistauglichen Vorschlag, um Strafbarkeitsrisiken weitestgehend zu vermeiden.

## Vorteilsannahme und Bestechlichkeit (§§ 331, 332 StGB)

## Vorteilsgewährung und Bestechung (§§ 333, 334 StGB)

Diese Deliktsguppe stellt den eigentlichen strafrechtlichen Kern der Sponsoring-Problematik und der in diesem Zusammenhang durchgeführten Strafverfolgungsmaßnahmen dar. Maßstab für die strafrechtliche Bewertung aller Sponsoring-Konstellationen ist immer der Gesetzeswortlaut dieser Delikte. Diese werden deshalb nachfolgend mit der Systematik und Begrifflichkeit erläutert, mit der sie im Strafgesetzbuch stehen.

### Spiegelbildlicher Aufbau

Die Delikte der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung einerseits, der

Bestechlichkeit und der Bestechung andererseits sind „spiegelbildlich“ aufgebaut. Die Straftaten der Vorteilsannahme und der Bestechlichkeit richten sich gegen den Krankenhausangestellten (Arzt), d.h. den „nehmenden“ Teil. Durch die Delikte der Vorteilsgewährung und Bestechung wird der „gebende“ Teil d.h. der Firmenmitarbeiter mit Strafe bedroht. Strukturell sind die Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) und die Bestechung (§ 334 StGB) daher tatbestandlich verselbständigte Beteiligungshandlungen (Anstiftung, Beihilfe oder Mittäterschaft) an den Delikten der Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und Bestechlichkeit (§ 332 StGB).

### Grundtatbestand und Qualifikation

Die Vorteilsannahme und die Vorteilsgewährung stellen die Grundtat-

bestände dar, während die Delikte der Bestechlichkeit und Bestechung als Qualifikationen dieser Grundtatbestände ausgestaltet sind, die – wegen des gesteigerten Unrechtsgehalts – mit erhöhter Strafe bedroht werden. (Tabelle 1)

Der Grundtatbestand der Vorteilsannahme hat folgenden Wortlaut:

#### §331 StGB, Vorteilsannahme

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

<sup>1</sup> Ausführliche Wiedergabe und Kommentierung der beiden Urteile des BGH in ArztR 2003, 93-104

(2) .....

(3) Die Tat ist nicht nach Absatz 1 strafbar, wenn der Täter einen nicht von ihm geforderten Vorteil sich versprechen lässt oder annimmt und 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.

Entsprechend ist der Tatbestand des „spiegelbildlichen“ Delikts der Vorteilsgewährung (§ 333 Abs. 1, Abs. 3 StGB) aufgebaut.

Das „qualifizierte“ Delikt der Bestechlichkeit hat folgenden Wortlaut:

**§ 332 StGB, 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.

Entsprechendes gilt für das „spiegelbildliche“ Delikt der Bestechung (§ 334 StGB).

Eine strafbefreiende Genehmigungsmöglichkeit existiert nur für die Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung (§§ 331 Abs. 3, 333 Abs. 3 StGB) aber nicht für die Bestechlichkeit und die Bestechung.

**Tabellarische Darstellung von Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung**

Der Grundtatbestand der Vorteilsannahme (§ 331 Abs. 1, Abs. 3 StGB) und der Vorteilsgewährung (§ 333 Abs. 1, Abs. 3 StGB) lässt sich in die folgenden Bestandteile zerlegen (Tabelle 2):

Tabelle 1

Aufbau der Amtsdelikte	
„nehmender“ Teil Krankenhausmitarbeiter (Arzt)	„gebender“ Teil Firmenmitarbeiter
Grundtatbestand Vorteilsannahme (§ 331 StGB)	Grundtatbestand Vorteilsgewährung (§ 333 StGB)
Qualifikation Bestechlichkeit (§ 332 StGB)	Qualifikation Bestechung (§ 334 StGB)

Tabelle 2

	Vorteilsannahme (§ 331 StGB) Grundtatbestand		Vorteilsannahme (§ 331 StGB) Grundtatbestand
	erfasst: Krankenhausmitarbeiter (Arzt) „nehmender“ Teil		erfasst: Firmenmitarbeiter „gebender“ Teil
1.	Täterqualifikation Amtsträger	1.	Tatqualifikation gegenüber Amtsträger
2.	Tathandlung fordern, sich versprechen lassen, annehmen	2.	Tathandlung anbieten, versprechen, gewähren
3.	was? Vorteil	3.	was? Vorteil
4.	für wen? Amtsträger oder einen Dritten	4.	für wen? Amtsträger oder einen Dritten
5.	wofür? für die Dienstausbung	5.	wofür? für die Dienstausbung
6.	Vorstellung Täter Vorsatz hinsichtlich 1.-5.	6.	Vorstellung Täter Vorsatz hinsichtlich 1.-5.
	Rechtsfolge Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe		Rechtsfolge Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe
7.	es sei denn: § 331 Abs. 3 StGB Genehmigung durch den Krankenhaus- träger	7.	es sei denn: § 333 Abs. 3 StGB Genehmigung durch den Krankenhaus- träger
	Genehmigungsfolge Straflosigkeit		Genehmigungsfolge Straflosigkeit

**Tabellarische Darstellung von Bestechlichkeit und Bestechung**

Entsprechend können die „qualifizierten“ Straftatbestände der Be-

stechlichkeit (§ 332 StGB) und Bestechung (§ 334 StGB) wie folgt in ihre Tatbestandsmerkmale zerlegt werden (Tabelle 3):



likt“ der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB)<sup>3</sup>. Dieses ist anders konstruiert, hat ein anderes Rechtsgut und hat deshalb bis jetzt nur eine untergeordnete Bedeutung in der Drittmittelproblematik gespielt.

Die Unterscheidung zwischen öffentlichen Krankenhäusern einerseits, privaten und kirchlichen Krankenhäusern andererseits ist zwar gleichheitswidrig. Der Unrechtsgehalt eines Verhaltens hängt in keiner Weise von der Organisationsform des Krankenhauses oder davon ab, wer mehrheitlich Eigentümer der Krankenhaus-GmbH ist. Dennoch muss davon ausgegangen werden, dass die Rechtsprechung diese willkürliche Unterscheidung beibehalten wird.

Für die Krankenhäuser gilt insofern das gleiche wie für die Banken und Sparkassen. Die Mitarbeiter einer Sparkasse sind anders als die Angestellten von Privat- oder Genossenschaftsbanken nur deshalb „Amtsträger“, weil ihr Arbeitgeber als öffentlich-rechtliche Anstalt strukturiert ist. Auch diese - höchstrichterlich bestätigte<sup>4</sup> - Unterscheidung ergibt keinen praktischen Sinn.

### Entwarnung für private und kirchliche Krankenhäuser

Für die privaten und kirchlichen Krankenhäuser kann daher hinsichtlich der Sponsoring-Problematik eine weitgehende Entwarnung gegeben werden.

Bei privaten und kirchlichen Krankenhäusern reicht es aus, wenn sich die Betroffenen eindeutig krimineller Verhaltensweisen enthalten und

zusätzlich einige praktische Verhaltensratschläge befolgen<sup>5</sup>. Eine mögliche Strafbarkeit ist dann zuverlässig ausgeschlossen.

### Staatliche und kommunale Krankenhäuser

Arbeitnehmer an staatlichen oder kommunalen Krankenhäusern müssen sich dagegen genauso wie Firmenmitarbeiter, die Kontakte zu derartigen Krankenhäusern pflegen, auf eine mögliche Strafbarkeit nach den Delikten der Vorteilsannahme, Bestechlichkeit, Vorteilsgewährung oder Bestechung einstellen.

### Mögliche Tathandlungen

- KH-Mitarbeiter: fordern, sich versprechen lassen, annehmen
- Firmenangestellter: anbieten, versprechen, gewähren

Diese unterschiedlichen Tathandlungen sind aus Sicht eines Staatsanwalts oder Strafgerichts in aller Regel unproblematisch. Jede nur denkbare Interaktion zwischen dem Beschäftigten eines Krankenhauses und einem Firmenangestellten lässt sich unter eine passende Tathandlungsvariante subsumieren.

### Vorteil für sich oder einen Dritten

Ein „Vorteil“ im Sinne der Amtsdelikte wird wie folgt definiert<sup>6</sup>:

„Jede Leistung des Zuwendenden, welche den Amtsträger oder einen Dritten materiell, oder immateriell, in seiner wirtschaftlichen, rechtlichen oder auch nur persönlichen Lage objektiv besser stellt und auf die er keinen rechtlich begründeten Anspruch hat.“

Beim Ausfüllen dieses Tatbestandsmerkmals fühlten sich Staatsanwälte und Strafgerichte in der Vergangenheit immer wieder zu phantasiereichen Konstruktionen berufen.

Hierzu gehörte etwa die Behauptung, Geräte, die einer Krankenhaus-

abteilung zur Verfügung gestellt wurden, hätten vor allem den Sinn, die Privatliquidation des Chefarztes zu steigern, so dass diesem ein wirtschaftlicher Vorteil zugeflossen sei. Hierdurch wird jedoch die tatsächliche Situation in ihr Gegenteil verkehrt. Die Patienten eines Krankenhauses sind in der Regel zu 90% gesetzlich krankenversichert. Wer Liquidationsvorteile erzielen will, hat bessere Möglichkeiten, als die allgemeine Verbesserung der Patientenversorgung.

Genauso wurde argumentiert, der Einsatz von Drittmitteln in der Aus- und Weiterbildung führe zu einer Steigerung des wissenschaftlichen Ansehens. Auch dies stelle einen strafrechtlich relevanten „Vorteil“ dar.

Derartige Konstruktionen wurden einerseits durch die 1997 erfolgte gesetzliche Verschärfung der Amtsdelikte (sog. Antikorruptionsgesetz), andererseits durch die beiden Grundsatzzurteile des BGH überholt.

Durch die gesetzliche Verschärfung wurde auch die sogenannte Drittbezugung strafbar. Der Vorteil muss nicht mehr dem Amtsträger (Arzt) zukommen. Es reicht, wenn ein Dritter, etwa ein nachgeordneter Arzt, der an einer Weiterbildungsmaßnahme teilnimmt, von dem Vorteil profitiert. Konstruktionen, die begründen sollten, ein Vorteil sei entgegen dem offensichtlichen Anschein gerade dem Amtsträger und nicht einem Dritten zugeflossen, sind seit 1997 entbehrlich.

Andererseits hat der BGH in seinem Urteil zum Heidelberger Fall ausgeführt, wer die Ansehensmehrung und die Steigerung der wissenschaftlichen Reputation als strafrechtlich relevanten „Vorteil“ qualifiziere, laste letztlich dem beschuldigten Arzt an, dass er seine forschungs- und klinikbezogenen Aufgaben möglichst gut zu erfüllen versuche. Eine solche Betrachtung

3 Der BGH hat in seinem Urteil zum Heidelberger Fall, ArztR 2003, 94 ff. ausführlich dargelegt, dass auch eine Bestrafung wegen Untreue (§ 266 StGB) nicht in Betracht kommt.

4 BGHSt 269, 271; OLG Hamm, NJW 81, 694

5 Trennungsprinzip, Transparenzprinzip, Dokumentationsprinzip, Äquivalenzprinzip

6 Tröndle-Fischer, 51. Auflage 2003, Rz 11 zu § 331 StGB

verlasse den Bereich der objektiven Messbarkeit oder Darstellbarkeit eines Vorteils und gleite ins Ungefähre ab.<sup>7</sup>

Was die Rechtsprechung aus der gesetzlichen Verschärfung in Bezug auf Drittbegünstigungen und den einschränkenden Ausführungen des BGH zum Vorteilsbegriff in Zukunft machen wird, bleibt abzuwarten.

Immerhin lässt sich aus den Ausführungen des BGH zur Vorteilsnahme und Bestechlichkeit in der alten, vor dem August 1997 geltenden Gesetzesfassung ableiten, dass „Dritter“ im Sinne der Amtsdelikte nicht die Behörde bzw. „sonstige Stelle“ sein kann, der der „Amtsträger“ angehört. „Vorteile“ die direkt und unmittelbar dem Krankenhaus zugute kommen, führen deshalb nicht zur Strafbarkeit.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass die gebräuchliche Vorteilsdefinition auch eine Negativabgrenzung enthält:

**Ein „Vorteil“ im Sinne der Amtsdelikte liegt dann nicht vor, wenn der Amtsträger einen Anspruch auf den „Vorteil“ hat.**

Immer wenn der Arzt Gegenleistungen für die Industrie erbringt, etwa einen Vortrag hält, an Studien teilnimmt o.ä. sollte (aus Beweisgründen schriftlich!) über das Austauschverhältnis zwischen der Leistung des Arztes und der Gegenleistung der Firma ein Vertrag (Werkvertrag nach § 631 BGB, Dienstvertrag nach § 611 BGB) abgeschlossen werden.

Der vertragliche Anspruch des Arztes auf ein angemessenes Entgelt für eine von ihm erbrachte Leistung lässt das „Vorteils“-Merkmal und damit die Strafbarkeit entfallen.

### Die „Unrechtsvereinbarung“

Für die Delikte der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung ist es erforderlich, dass der Vorteil gerade „für die Dienstaussübung“ gewährt wird.

Dagegen setzen die Delikte der Bestechlichkeit und Bestechung voraus, dass der Vorteil „für eine Diensthandlung“ gewährt wurde.

Die Beziehung zwischen „Vorteil“ und Diensthandlung wird herkömmlich als „Unrechtsvereinbarung“ bezeichnet. Durch Verschärfung der Straftatbestände und die Verwendung der Worte „für die Dienstaussübung“ hat der Gesetzgeber klargestellt, dass schon ein loser Zusammenhang zwischen Diensthandlung und „Vorteil“ für eine Strafbarkeit wegen Vorteilsannahme oder Vorteilsgewährung ausreichen soll.

Nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers sollte auch die „Landschafts- und Klimapflege“ bzw. das „Anfüttern“ von Amtsträgern ohne Beeinflussung einer konkreten Diensthandlung strafbar sein.

In typischen Sponsoring-Konstellationen wird regelmäßig zwischen der Sponsorfirma und dem Krankenhaus Träger des Arztes eine zumindest lose Geschäftsbeziehung über den Bezug von Arzneimitteln oder Medizinprodukten bestehen. Aufgrund seiner größeren Sachkunde wird der Arzt auf diese Geschäftsbeziehung (potentiell) Einfluss nehmen, indem er den Kauf gewisser Artikel befürwortet und von anderen Artikeln abrät.

Der vom Gesetzgeber geforderte lose Zusammenhang zwischen der Dienstaussübung des Arztes und dem von der Firma gewährten „Vorteil“ wird daher in aller Regel vorliegen. Dies reicht jedenfalls für eine Strafbarkeit wegen Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung aus, während die Bestrafung wegen Bestechlichkeit oder Bestechung eine viel konkretere „Unrechtsvereinbarung“ verlangt, was durch Verwendung der Worte „für eine Diensthandlung“ deutlich wird.

Allerdings reicht es nach Ansicht des BGH für den Nachweis des hier nach erforderlichen „Austauschverhältnisses“ aus, dass eine „langjähri-

ge korruptive Geschäftsbeziehung“ besteht<sup>8</sup>.

Bei der Zusammenarbeit des Krankenhauses mit Lieferanten müssen immer wieder neue Entscheidungen über Produktmengen, neue Modelle, Preise, Rabatte und Lieferbedingungen getroffen werden, auf die der Arzt aufgrund seiner Sachkunde Einfluss nimmt. Es besteht deshalb für die Betroffenen immer die Gefahr, dass Staatsanwaltschaft oder Strafgericht vom Vorliegen einer „Unrechtsvereinbarung“ ausgehen.

Folglich sollten gewährte „Vorteile“ keinesfalls den Charakter von „Provisionszahlungen“ haben bzw. umsatzabhängig gewährt werden. Die Rückkoppelung des Vorteils an den erzielten Firmenumsatz stellt den klaren Nachweis einer Gegenseitigkeitsabrede und damit einer konkreten „Unrechtsvereinbarung“ im Sinne der §§ 332, 334 dar, der dann zu einer Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit und Bestechung führt<sup>9</sup>.

### **Pflichtgemäße Dienstaussübung (§§ 331, 333 StGB)**

### **oder Pflichtwidrige Diensthandlung (§§ 332, 334 StGB)?**

#### **Pflichtgemäße Dienstaussübung**

Für die Strafbarkeit wegen Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung reicht es schon aus, dass der Täter einen „Vorteil“ für eine pflichtgemäße Dienstaussübung erhält.

**Selbst wenn das Krankenhaus ausschließlich optimale Medikamente und Medizinprodukte zu sensationell niedrigen Preisen beziehen sollte, schließt dies strafrechtlich den Vor-**

<sup>7</sup> BGH ArztR 2003, 94 ff.

<sup>8</sup> BGH, ArztR 6/2000, 148

<sup>9</sup> So nachdrücklich vom BGH in dem „Ulmer Fall“ demonstriert, ArztR 2003, 100 ff.

<sup>10</sup> Vgl. hierzu Bruns, Sind die Kosten der ärztlichen Fort- und Weiterbildung pflegesatzfähig?, ArztR 1999, S. 12-13

### wurf der Vorteilsannahme oder Vorteilsgewährung nicht aus!

Durch die §§ 331 StGB soll die „Sachbezogenheit und Unparteilichkeit der öffentlichen Verwaltung“ beziehungsweise die „Lauterkeit des öffentlichen Dienstes“ und das Vertrauen der Allgemeinheit hierauf geschützt werden. Schon das Hervorrufen eines „bösen Scheins“ erscheint dem Gesetzgeber als strafwürdig.

### Pflichtwidrige Diensthandlung

Die Straftatbestände der Bestechlichkeit und der Bestechung setzen dagegen voraus, dass die Diensthandlung des Amtsträgers „pflichtwidrig“ ist, typischer Fall einer pflichtwidrigen Diensthandlung wäre die von einem Arzt gegenüber seinem Krankenhausträger ausgesprochene Empfehlung, ein überteuertes oder suboptimales Medizinprodukt anzuschaffen, weil er von dessen Hersteller zuvor mit einem „Vorteil“ bedacht wurde.

Durch die §§ 332 Abs. 3 Nr. 2, 334 Abs. 3 Nr. 2 StGB wird die Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit und Bestechung allerdings deutlich ausgeweitet, soweit es sich bei den Diensthandlungen des Amtsträgers um Ermessenshandlungen handelt.

Eine pflichtwidrige Diensthandlung liegt hiernach schon dann vor, wenn der Vorteil dazu dienen soll, das Ermessen des Amtsträgers im Sinne des Zuwendenden zu beeinflussen.

Ein Arzt kann sich daher auch dann wegen Bestechlichkeit (und nicht nur wegen Vorteilsannahme) strafbar machen, wenn er ein bestimmtes sinnvolles und preiswertes Produkt zur Anschaffung empfiehlt, sofern er zu dieser Empfehlung und zur Ablehnung eines ebenso geeigneten Konkurrenzproduktes auch dadurch motiviert wurde, dass er von dem Hersteller einen „Vorteil“ erhielt.

Folglich sollten die Krankenhäuser wenn irgend möglich darauf verzich-

ten, Arzneimittel und Medizinprodukte von einem „Hoflieferanten“ zu beziehen, sondern gleichartige Produkte von unterschiedlichen Herstellern erwerben. Die Staatsanwaltschaft hat dann deutlich größere Probleme, die Beeinflussung von Ermessensentscheidungen bei der Produktbeschaffung nachzuweisen.

### Vorsatz

Der Vorsatznachweis ist in der Regel unproblematisch. Die Beschuldigten unterliegen in der Regel keinen Irrtümern hinsichtlich des Sachverhalts, d.h. „sie wissen was sie tun“.

Dass die Beschuldigten - jedenfalls in Sponsoring-Konstellationen vor 1996 - sehr häufig kein Unrechtsbewusstsein hatten, ändert grundsätzlich nichts an ihrer Strafbarkeit. Ein derartiger Verbotsirrtum, bei dem der Beschuldigte sein tatsächlich verbotenes Verhalten irrtümlich für erlaubt hält, schließt die Strafbarkeit nur dann aus, wenn der Täter seinen Irrtum nicht vermeiden konnte (§ 17 StGB). Nach der Rechtsprechung sind Verbotsirrtümer praktisch immer vermeidbar, so dass sie weder zur Straflosigkeit noch zu einer Strafminderung führen.

### Genehmigung

Für die Vorteilsannahme sieht § 331 Abs. 3 StGB, für die Vorteilsgewährung sieht die Parallelvorschrift des § 333 Abs. 3 StGB vor, dass der Täter dann straflos ist, wenn die Annahme des Vorteils von der „zuständigen Behörde“ entweder vorher genehmigt wurde oder anschließend unverzüglich genehmigt wird. Eine strafbefreiende Genehmigung ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Täter den „Vorteil“ aktiv gefordert hatte.

Von dieser Möglichkeit wird in der Praxis viel zu wenig Gebrauch gemacht.

So wollen viele Krankenhausträger

so wenig wie möglich in „Sponsoring-Probleme“ involviert werden und tendieren zum „bewussten Wegschauen.“ Diese Haltung ist grundfalsch und Ursache vermeidbarer Strafverfolgungsmaßnahmen gegenüber Krankenhausärzten und Firmenmitarbeitern.

Ebenfalls falsch ist es, umfangreiche „Drittmittel- und Sponsoringrichtlinien“ zu erlassen, nach denen die Strafbarkeit oder Straflosigkeit der Betroffenen im Ergebnis von der Einhaltung komplexer Anforderungen und Verfahrensvorschriften abhängt, die ein normaler Arzt kaum durchschauen und praktizieren kann.

Als abschreckendes Beispiel dienen hier vielfach die Drittmittelrichtlinien vieler Universitäten. Diese dürften intensive Selbstbeschäftigungsprozeduren der Klinikbürokratie zur Folge haben, ohne den betroffenen Ärzten und Firmenmitarbeitern wirklich helfen zu können. Da der Krankenhausträger mit seinen Richtlinien aber letztlich über die Strafbarkeit des Arztes entscheidet, ist es sinnvoll, im strafrechtlichen Bereich möglichst liberal zu sein und verbleibende bürokratische Regelungsbedürfnisse dann auf der Ebene arbeitsrechtlicher (bzw. beamtenrechtlicher) Richtlinien auszuüben.

Die Krankenhausträger haben aus den folgenden Gründen selbst ein unmittelbares Eigeninteresse an möglichst umfangreichen Sponsoring-Aktivitäten:

1) Obwohl die Kosten der ärztlichen Fort- und Weiterbildung grundsätzlich pflegesatzfähig sind<sup>10</sup>, fehlen den Krankenhausträgern tatsächlich die erforderlichen finanziellen Mittel. Die ärztliche Fort- und Weiterbildung gilt deshalb häufig - zu Unrecht - als „Privatsache“ der Betroffenen.

2) Ohne Ärzte auf dem neuesten Stand der Wissenschaft werden die Krankenhäuser in dem sich immer weiter verschärfenden Wettbewerb



Wiederholungsfall durch Kündigung reagieren.

Nur eine konsequente Trennung der strafrechtlichen Ebene von der arbeitsrechtlichen Ebene wird im Übrigen der ultima-ratio-Funktion des Strafrechts gerecht und vermeidet absurde Ergebnisse wie in den beiden vom BGH entschiedenen Fällen, in denen sich die Ärzte strafbar machten, obwohl ihr Handeln für Krankenhaus, Patienten und Mitarbeiter vorteilhaft war und von den Krankenhausverwaltungen (nachträglich) gebilligt wurde.

**Auch der BGH hat in seinen Grundsatzurteilen nachdrücklich betont, dass sich die beiden Universitätsprofessoren letztlich nur deshalb strafbar machten, weil sie die klinikinternen Genehmigungsprozeduren nicht einhielten. Aufgrund der Ausführungen des BGH muss der richtige Einsatz von strafbefreienden Genehmigungen geradezu als Königsweg angesehen werden, um die Sponsoringproblematik in der Praxis sinnvoll lösen zu können.**

Nach Auffassung des BGH schließt eine Genehmigung des Krankenhausträgers sogar den Tatbestand der jeweiligen Amtsdelikte (für den Arzt und für den Firmenmitarbeiter) aus, ohne dass es darauf ankäme, ob die besonderen Voraussetzungen der §§ 331 Abs. 3 StGB, § 333 Abs. 3 StGB<sup>11</sup> vorliegen.

Eine strafrechtliche Genehmigung könnte vorab durch die nebenstehende Dienstanweisung erfolgen (siehe Abb. 1).

Demgegenüber könnte eine arbeitsrechtliche Dienstanweisung wie folgt aussehen (Abb. 2):

Abb. 2

## Arbeitsrechtliche Dienstanweisung

*Richtiger Umgang mit der Industrie  
in den Bereichen Drittmittel/Sponsoring*

**§ 1 Vorbemerkung**

*Die vorliegende arbeitsrechtliche Dienstanweisung lässt die strafrechtliche Dienstanweisung vom .... unberührt. Die strafrechtliche Genehmigung ändert nichts an der arbeitsvertraglichen Verpflichtung aller Krankenhausmitarbeiter, die nachfolgenden Bestimmungen einzuhalten. Verstöße können die Abmahnung oder Kündigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge haben.*

**§ 2 Information, Genehmigung**

*Krankenhausmitarbeiter dürfen nur dann an externen Fort- und Weiterbildungen teilnehmen, wenn diese vorab genehmigt wurden. Zusammen mit der Genehmigung muss der Mitarbeiter angeben, wer die Kosten der Fort- und Weiterbildung trägt und welche Beziehung zwischen dem Kostenträger und dem Krankenhaus besteht.*

*Der Genehmigungsantrag ist spätestens .... Tage vor der geplanten Fort-oder Weiterbildung einzureichen über den Chefarzt der Abteilung, bei Chefarzten über den Ärztlichen Direktor.*

*Nicht genehmigungsfähig sind:*

- ▲ *Veranstaltungen mit touristischem oder Erholungscharakter*
- ▲ *Veranstaltungen ohne unmittelbaren Bezug zur Krankenhaustätigkeit und zum jeweiligen Fachgebiet*
- ▲ *.....*

**§ 3 Steuern**

*Für die Besteuerung eventueller finanzieller Vorteile ist jeder Mitarbeiter selbst verantwortlich.*

....., den.....

\_\_\_\_\_

*Geschäftsführer*

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass sich auch die Sponsoring-Problematik kautelarjuristisch bewältigen lässt, indem in der Praxis die Schlussfolgerungen umgesetzt werden, die sich aus den beiden Urteilen des BGH zwingend ergeben.

Die „strafrechtlichen Gestaltungsfreiheiten“ die die Urteile des BGH den Krankenhausträgern demonst-

rieren, sollten von diesen sinnvoll genutzt werden, um eine Entkriminalisierung der Betroffenen zu erreichen, ohne dass deshalb berechnete Kontroll- und Ordnungsinteressen vernachlässigt werden müssten.

11 Der BGH geht davon aus, dass es sich bei §§ 331 Abs. 3 StGB, § 333 Abs. 3 StGB um besondere Rechtfertigungsgründe handelt. Dies ist aber streitig. Eine dogmatische Einordnung als Strafaufhebungsgrund ist ebenfalls möglich. Je nach dogmatischer Einordnung ergeben sich Unterschiede bei Irrtümern des Täters.