

Schriften zum Strafrecht und Strafprozeßrecht 104

Marwan Hamdan

Drittmittelforschung in der Medizin

Eine Gratwanderung zwischen
strafbarer Vorteilsannahme
und verfassungsgarantierter
Forschungsfreiheit



PETER LANG

Einleitung

(1) **Wissenschaftliche Tätigkeit hängt heute mehr denn je von der Bereitstellung ausreichender finanzieller Mittel ab.** Dem Staat kommt dabei nach der Werteentscheidung des Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz¹ (GG) die Pflicht zu, für die Idee einer freien Wissenschaft einzustehen und „*sein Handeln positiv danach einzurichten, d.h. schützend und fördernd einer Aushöhlung dieser Freiheitsgarantie vorzubeugen.*“² Dieses eindeutige Postulat des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1973 scheint in der heutigen Zeit jedoch eher ungehört zu verhallen. Da die Grundausrüstung der Universitäten häufig nicht ausreicht, aufwendigere Forschungsvorhaben zu finanzieren, gewinnen Zuwendungen Dritter in der Hochschulfinanzierung zunehmend an Bedeutung.³

Der Deutsche Hochschulverband formuliert diese Entwicklung mit folgenden Worten: „*Professorinnen und Professoren sind de iure berechtigt, Forschungsvorhaben durchzuführen, die aus Mitteln Dritter finanziert werden. Diese Berechtigung ist de facto zu einer Verpflichtung geworden, weil die finanzielle Ausstattung der Universitäten regelmäßig nicht ausreicht, um Forschung auf höchstem Niveau zu betreiben. Zudem wird die Drittmittelinwerbung immer häufiger zum Gradmesser der Reputation der Professorinnen und Professoren.*“⁴ In der Tat könnten die Hochschulen ihre Funktion in der Grundlagenforschung ohne die Zuwendung Dritter kaum mehr wahrnehmen.⁵

Dabei hat diese Entwicklung durchaus **auch positive Aspekte**: Drittmittel fördern den wissenschaftlichen Wettbewerb, weil sie eingeworben werden müssen; sie dienen zugleich der Qualitätssicherung, weil die Anträge in der Regel wissenschaftlicher Begutachtung und abgeschlossene Projekte häufig nochmals einer Evaluation unterworfen werden; schließlich geben sie Anreize für den Transfer wissenschaftlicher Erkenntnisse in die wissenschaftliche Nutzung.⁶

Allerdings hat diese Entwicklung auch eine **Schattenseite**: Durch die steigende Abhängigkeit von Drittmitteln wächst auch die Gefahr einer inhaltlichen Determinierung der Forschung und der Einfluss außerwissenschaftlicher Zielsetzungen – und damit einhergehend auch die der Abhängigkeit der Forscher.

Zudem hat der Gesetzgeber die Anforderungen an die Strafwürdigkeit im Bereich der Bestechungsdelikte in den letzten Jahren deutlich abgesenkt.

Hieraus ergibt sich ein Spannungsverhältnis, das in der folgenden Arbeit rechtlich untersucht werden soll. Die folgende Untersuchung wird sich dabei auf den Bereich der Hochschulmedizin beschränken. Dies ist zum einen mit dem hohen Anteil an

¹ GG - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 28. August 2006 (BGBl. I S. 2034).

² BVerfG, Urteil vom 29.05.1973, Az.: 1 BvR 424/71 und 325/72, BVerfGE 35, S. 79 (114).

³ Hermann-Josef Schuster in: Christian Flämig (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Band 1, § 39 (Finanzen, Haushalt und Rechnungskontrolle), S. 1061 (1066).

⁴ <http://www.karriere-und-berufung.de/cms/fileadmin/pdf/Drittmittelinwerbung.pdf>; vom 31.05.2006.

⁵ Hermann-Josef Schuster in: Christian Flämig (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Band 1, § 39 (Finanzen, Haushalt und Rechnungskontrolle), S. 1061 (1066).

⁶ Georg Sandberger in: Christian Flämig (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Band 1, § 40 (Drittmittelverwaltung), S. 1089 (1089 f.).

Drittmitteln, die den Hochschulen gerade im Fachbereich Hochschulmedizin deutlich mehr als auf den anderen Gebieten zur Verfügung gestellt werden, zu erklären. Zum anderen treten gerade hier Probleme auf, die sich in anderen Fachbereichen nicht in dem gleichen Maße stellen.

Nach dem Medizinproduktegesetz⁷ (MPG) und dem Arzneimittelgesetz⁸ (AMG) sind medizinische Einrichtungen nämlich sogar **verpflichtet, mit der Industrie zu kooperieren**. Vor der Zulassung eines neuen Arzneimittels beispielsweise sind grds. klinische Prüfungen erforderlich⁹, d.h. an Menschen durchgeführte Untersuchungen, die dazu bestimmt sind, klinische oder pharmakologische Wirkungen von Arzneimitteln zu erforschen oder nachzuweisen oder Nebenwirkungen festzustellen oder die Resorption, die Verteilung, den Stoffwechsel oder die Ausscheidung zu untersuchen, mit dem Ziel, sich von der Unbedenklichkeit oder Wirksamkeit der Arzneimittel zu überzeugen (§ 4 Abs. 23 S. 1 AMG). Gleiches gilt für bestimmte Medizinprodukte.¹⁰ Unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 3a AMG können zudem sog. Anwendungsbeobachtungen, d.h. Beobachtungsstudien, die dazu bestimmt sind, Erkenntnisse bei der Anwendung verkehrsfähiger Arzneimittel zu sammeln, angeordnet werden. Sowohl die klinischen Prüfungen als auch die Anwendungsbeobachtungen können aber nur in Zusammenarbeit mit Kliniken erfolgen, da nur diese über ausreichende Patientenzahlen und das erforderliche Fachwissen verfügen. Zudem ist auch zu berücksichtigen, dass die Forschungsergebnisse in diesem Bereich unmittelbar dem Patienten – mittelbar also der Volksgesundheit – zugute kommen (können), so dass hier gewichtige Interessen Dritter ebenfalls zu berücksichtigen sind.

Ferner lässt sich auf dem Gebiet der „Hochleistungsmedizin“ aus fachlicher Sicht zumeist nicht eine eindeutige Entscheidung für oder gegen ein bestimmtes Medizinprodukt begründen; diese ist vielmehr von der fachlichen Schwerpunktsetzung, aber auch von den persönlichen Präferenzen eines jeden Arztes geprägt.¹¹

Der Gedanke, dass solche persönlichen Präferenzen auch durch gewisse Zuwendungen der Lieferunternehmen hervorgerufen bzw. verstärkt werden können, ist sicherlich nicht fern liegend.

⁷ Medizinproduktegesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. August 2002 (BGBl. I S. 3146), geändert durch Artikel 145 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407).

⁸ Arzneimittelgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3394;), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3367).

⁹ Die Ergebnisse der klinischen Prüfung müssen gem. § 22 Abs. 2 Nr. 3 AMG dem Antrag auf Zulassung beigelegt werden

¹⁰ Richtlinie 93/42/EWG des Rates vom 14.06.1993 über Medizinprodukte (ABl. L 169 vom 12.7.1993, S. 1), Anhang X Nr. 1; s. dazu auch *Erwin Deutsch/ Andreas Spickhoff*, Medizinrecht – Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht, Rn. 1003 ff.

¹¹ *Jens Göben*, Bestechlichkeit und Vorteilsannahme bei der Bestellung medizinischer Produkte durch Krankenhausärzte (Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.10.1999, 1 StR 264/99, MedR 2000, 193 f.), MedR 2000, S. 194 (194).

(2) Welche rechtlichen Probleme die immer mehr um sich greifende Drittmittelinwerbung mit sich bringt, zeigt die **Herzklappenaffaire**, die ab Mitte der 90er Jahre zu der Einleitung von mehr als 1.800 Ermittlungsverfahren gegen Universitätsprofessoren, Krankenhausärzte sowie Mitarbeiter verschiedener Medizinprodukte herstellender Unternehmen geführt hat.¹²

Zwar ist ein Großteil der eingeleiteten Ermittlungsverfahren gemäß § 170 Abs. 2 Strafprozessordnung¹³ (StPO), § 153 StPO oder § 153a Abs. 1 StPO eingestellt worden.¹⁴ Dennoch kann ein solcher Verfahrensausgang nicht befriedigend sein, zumal schon ein Ermittlungsverfahren einschneidende – sei es finanzielle, emotionale oder reputationsschädigende – Auswirkungen für den jeweiligen Betroffenen haben kann. Zudem handelt es sich bei den Einstellungen nach § 153 StPO oder § 153a Abs. 1 StPO um Entscheidungen, die zwar keine Ermessensentscheidungen im Sinne eines echten Wahlrechtes zwischen Verfolgung und Nichtverfolgung sind, aber einen weiten Beurteilungsspielraum eröffnen.¹⁵ Dies macht die Drittmittelinwerbung nach vielfach in der Literatur vertretener Ansicht unzumutbar.¹⁶ Ob dies wirklich der Fall ist, wird in dieser Arbeit näher zu untersuchen sein.

In jedem Fall zeigt sich hier die Problematik einer sauberen Grenzziehung zwischen Strafrecht und hochschulrechtlich erlaubtem bzw. ausdrücklich gewünschtem Verhalten. Verdeutlicht wird diese Problematik durch ein Urteil des Bundesgerichtshofs¹⁷ aus dem Jahre 2002 zum Herzklappenkandal.

Dieser Entscheidung lag folgender **Sachverhalt** zugrunde: Der Angeklagte, ordentlicher Professor an einer Universität und Ärztlicher Direktor der Klinikabteilung Herzchirurgie des Universitätsklinikums, hatte von einer Medizintechnikfirma, die das Universitätsklinikum mit medizintechnischen Produkten¹⁸ belieferte, umsatzabhängige Zuwendungen erhalten. Diese wurden auf das Konto eines Fördervereins überwiesen, den der Angeklagte zu diesem Zweck gegründet hatte. Hintergrund seiner Entscheidung war, dass er aufgrund seiner bisherigen Erfahrungen mit der Verwendung seines offiziellen Forschungsbudgets und des bei der Universitätsverwaltung für ihn geführten Drittmittelkontos die Effizienz der Förderung seiner Forschungsvorhaben gefährdet sah. Der Angeklagte selbst war erster Vorsitzender des Fördervereins, dessen Mitglieder ganz überwiegend aus seinen Mitarbeitern bestanden. Die von der Medizintechnikfirma auf das Konto dieses Vereins überwiesenen Beträge

¹² Klaus Bernsmann, Anti-Korruptionsregeln – Problemendarstellung an Hand von Fallbeispielen, WissR Bd. 35 (2002), S. 1 (3). Göben spricht von über 1.700 Ermittlungsverfahren, von denen ca. 400 Krankenhäuser und davon 32 Universitätskliniken und Herzzentren betroffen waren (*Jens Göben*, Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption auf die Forschungstätigkeit von Hochschulangehörigen, MedR 1999, S. 345 [345]).

¹³ Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Artikel 4 Abs. 6 des Gesetzes vom 17. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3171).

¹⁴ Antrag der Freien und Hansestadt Hamburg auf Entschließung des Bundesrates zur rechtlichen Absicherung der Drittmittelförderung, BR-Drs. 541/01, S. 1; *Fernando Sanchez-Hermosilla*, Korruptionsstrafrecht und Drittmittelforschung, Kriminalistik 2002, S. 506 (506).

¹⁵ *Lutz Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, § 152 Rn. 7.

¹⁶ *Brigitte Tag*, Drittmittelinwerbung – strafbare Dienstpflicht? Überlegungen zur Novellierung des Straftatbestandes der Vorteilsannahme, JR 2004, S. 50 (54).

¹⁷ BGH, Urteil vom 23.05.2002, Az.: 1 StR 372/01, BGHSt 47, S. 295 ff.

¹⁸ Im Einzelnen handelte es sich vor allem um Herzklappen, Herzschrittmacher und Defibrillatoren.

wurden anschließend für Zwecke der Wissenschaft und Forschung sowie zur Gerätebeschaffung und –wartung verwandt.

In erster Instanz hatte das Landgericht den Angeklagten wegen Untreue in sechs Fällen, davon in fünf Fällen in Tateinheit mit Vorteilsannahme, zu einer Gesamtgeldstrafe von 200 Tagessätzen von je 1.000 DM verurteilt. Die sowohl von dem Angeklagten als auch von der Staatsanwaltschaft eingelegten Revisionen führten, da der BGH den Tatbestand der Untreue nicht als erfüllt angesehen hat, in einem Fall zum Freispruch, im Übrigen zum Wegfall der tateinheitlichen Verurteilung wegen Untreue sowie zur Aufhebung des gesamten Rechtsfolgenausspruches.

Allerdings hielt die vom Landgericht vorgenommene Würdigung des Handelns des Angeklagten als Vorteilsannahme gemäß § 331 Abs. 1 Strafgesetzbuch¹⁹ (StGB) in der bis zum 19.08.1997 gültigen Fassung der Überprüfung durch den Bundesgerichtshof stand. Zwar bejahte der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs mit Blick auf die im Hochschulrecht verankerte Dienstaufgabe eines Hochschullehrers zur Einwerbung von Drittmitteln grundsätzlich die Möglichkeit der Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 331 StGB – ohne näher auszuführen, wie dies dogmatisch zu rechtfertigen ist. Begründet wurde dies mit dem Ziel der Vermeidung von Wertungswidersprüchen sowie mit dem durch diesen Straftatbestand geschützten Rechtsgut. Das Vertrauen in die Sachgerechtigkeit und „Nicht-Käuflichkeit“ dienstlichen Handelns ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs dann nicht schutzbedürftig, wenn das im Drittmittelrecht vorgeschriebene Verfahren eingehalten worden ist.²⁰ Gerade dieses Verfahren hatte der Angeklagte indes nicht durchgeführt, sodass es bei seiner Strafbarkeit gem. § 331 Abs. 1 StGB a.F. verblieb.

Zwar hat diese Entscheidung aufgezeigt, dass Drittmittelinwerbung nicht per se unter dem Generalverdacht der Korruption gestellt werden darf. Sie aber macht zugleich auch das **Spannungsverhältnis²¹ zwischen Strafrecht und Hochschulrecht** deutlich.

Dieses Spannungsverhältnis ist durch die Verschärfung der Bestechungsdelikte im Rahmen des **Korruptionsbekämpfungsgesetzes²²** noch verstärkt worden.

(3) Angesichts dessen hat sich diese Arbeit zum Ziel gemacht, die Drittmittelforschung in der Hochschulmedizin näher auf ihre Strafwürdigkeit vor dem Hintergrund der grundrechtlich gewährleisteten Forschungsfreiheit näher zu untersuchen.

Nach einer einleitenden Begriffsbestimmung sowie einem Überblick über den Umgang mit dieser Frage in der Praxis, soll in einem zweiten Kapitel die Entwicklung des Straftatbestandes der Vorteilsannahme bis zu seiner heutigen Fassung nachgezeichnet und seine einzelnen Tatbestandsmerkmale vorgestellt werden.

¹⁹ Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Artikel 2 Abs. 21 des Gesetzes vom 19. Februar 2007 (BGBl. I S. 122).

²⁰ BGH, Urteil vom 23.05.2002, Az.: 1 StR 372/01, BGHSt 47, S. 295 (307ff.).

²¹ Einen Blick auf die Rechtslage in Österreich wirft *Helmut Fuchs*, Drittmittelforschung und Strafrecht in Österreich, MedR 2002, S. 65 ff.; die Problematik im Schweizerischen Recht behandelt *Michael Pfeifer*, Drittmittelforschung unter Korruptionsverdacht? Die Hochschulmedizin zwischen Leistungsdruck und Strafrecht - Der Blick in die Schweiz, MedR 2002, S. 68 ff.

²² Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13.08.1997 (BGBl. I, 2038), das am 20.08.1997 in Kraft getreten ist.

Das dritte Kapitel wird die Haltung der Rechtsprechung sowie der Literatur zur medizinischen Drittmittelinwerbung nachzeichnen, bevor in einem weiteren Kapitel die verfassungsrechtlichen Implikationen der Drittmittelinwerbung untersucht werden. Angesichts der hierbei herausgearbeiteten Ergebnisse wird zum Abschluss der Arbeit untersucht werden, ob § 331 StGB in Einklang mit dem Bundesgerichtshof in verfassungskonformer Weise ausgelegt werden kann oder ob auf die in der Literatur verschiedentlich vorgeschlagenen Lösungsmöglichkeiten de lege ferenda zurückgegriffen werden sollte.