



Stellungnahme zur Anwendbarkeit des „Kodex der Mitglieder des Vereins „Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V.“ für die Zusammenarbeit der pharmazeutischen Industrie mit Ärzten“ auf Befragungen von Ärzten zu Zwecken der Markt- und Sozialforschung

1. Problemstellung

Der Verein „Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V.“ hat für die Zusammenarbeit der pharmazeutischen Industrie mit Ärzten im Jahr 2003 einen umfangreichen Verhaltenskodex ausgearbeitet und verabschiedet.

Nachfolgend soll geklärt werden, ob der „Kodex der Mitglieder des Vereins „Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V.“ für die Zusammenarbeit der pharmazeutischen Industrie mit Ärzten“ auch dann gilt und von Marktforschungsinstituten zu beachten ist, wenn letztere Ärzte und anderes medizinisches Personal im Auftrag von Pharmaunternehmen zu Zwecken der wissenschaftlichen Markt- und Sozialforschung befragen. Verschiedentlich wurde von beauftragenden Pharmaunternehmen die Meinung vertreten, dieser Kodex sei in solchen Fällen von den Marktforschungsinstituten zu beachten.

Würde der „Kodex der Mitglieder des Vereins „Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V.“ für die Zusammenarbeit der pharmazeutischen Industrie mit Ärzten“ uneingeschränkt gelten, wenn Ärzte zu Zwecken der wissenschaftlichen Markt- und Sozialforschung befragt werden, hätte dies allerdings einschneidende Folgen für die Durchführung der Interviews. In letzter Konsequenz müsste

zumindest bei den in Krankenhäusern angestellten Ärzten sogar eine Dienstherrengenehmigung für die Durchführung jedes Interviews eingeholt werden. Darüber hinaus wären weitere Einschränkungen zu befürchten, welche die Qualität der erhobenen Daten beeinträchtigen oder eine Erhebung zu wissenschaftlichen Zwecken ganz verhindern.

Der Kodex soll Anwendung finden auf die „Zusammenarbeit der Mitgliedsunternehmen mit in Deutschland tätigen Ärzten im Bereich von Forschung, Entwicklung, Herstellung und Vertrieb von Arzneimitteln“, § 1 Abs. 1 des Kodex.

Kann darin auch die Beauftragung eines Marktforschungsinstituts durch ein Mitgliedsunternehmen zur Durchführung einer Marktforschungsuntersuchung im Zusammenhang mit der Anwendung von Arzneimitteln liegen?

Es ist fraglich, ob eine solche Beauftragung zur Durchführung einer Marktforschungsuntersuchung unter den Begriff der „Zusammenarbeit“ zwischen Arzneimittelhersteller und Arzt fällt. Denn § 2 Abs. 2 des Kodex bestimmt nämlich:

„Für die Zusammenarbeit mit Ärzten ist das Unternehmen auch dann verantwortlich, wenn es andere (z. B. Werbeagenturen, Marktforschungsunternehmen) damit beauftragt, sie zu gestalten oder durchzuführen.“

Aber Marktforschungsinstitute gestalten oder führen keine Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Unternehmen der Arzneimittelindustrie durch, wenn sie Ärzte zu wissenschaftlichen Zwecken der Markt- und Sozialforschung im Auftrag von Unternehmen der Arzneimittelindustrie befragen. Vielmehr forschen sie.

Es ist deswegen vorteilhaft, an dieser Stelle kurz darzustellen, was die wissenschaftliche Markt- und Sozialforschung (im Unterschied zu beispielsweise im Kodex aufgeführten Formen der Zusammenarbeit zwischen der Arzneimittelindustrie und Ärzten) tut, wenn Ärzte befragt werden.

2. Zur wissenschaftlichen Markt- und Sozialforschung, soweit sie im Zusammenhang mit der Befragung von Ärzten interessiert

Die wissenschaftliche Markt- und Sozialforschung ist nicht „auf die Akquisition der Befragten gerichtet“ (vgl. unveröffentlichtes Urteil des Landgerichts München I vom 24.10.1989, Geschäftsnummer 7 O 1906/88, S. 13 Mitte der Urteilsgründe). „Sie ist eine nicht unmittelbar auf Absatz gerichtete, nur beobachtende, erkundende Tätigkeit und hat deswegen mit Marketing, insbesondere Telefonmarketing nichts zu tun. Das Wesensmerkmal der Marktforschung ist die Anonymisierung“; unveröffentlichtes Urteil des Landgerichts München I vom 24.04.1990 (Geschäftsnummer 21 O 15236/89, S. 15 der Urteilsgründe). Markt- und Sozialforschungsinstitute besitzen an dem tatsächlichen Ergebnis der Befragung kein eigenes wirtschaftliches Interesse. Soweit ein Markt- und Sozialforschungsinstitut den Richtlinien des ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V. unterliegt, ist es entsprechend gehalten, sich bei seinen Untersuchungen einer wissenschaftlichen Verfahrensweise zu bedienen, so das Landgericht Bonn in einem Urteil vom 30.09.1998 (unveröffentlicht, Aktenzeichen 16 O 50/98, S. 22 der Urteilsgründe).

Aus diesen Hinweisen aus der Rechtsprechung wird deutlich, dass sich die wissenschaftliche Markt- und Sozialforschung gerade dadurch auszeichnet, dass sie den Befragten nicht in irgendeiner Weise zu irgendeinem bestimmten Verhalten veranlasst oder die Absicht hat, ihn zu beeinflussen.

Die Daten der empirischen oder wissenschaftlichen Markt- und Sozialforschung werden durch Befragung oder Beobachtung oder durch Kombination beider Methoden erhoben, so Regel 2.1 der Erklärung für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zum IHK/ESOMAR Internationalen Kodex für die Praxis der Markt- und Sozialforschung. Die Ärzte werden also zum Zweck der Datengewinnung interviewt.

Zum Begriff des Interviews

Ein klassisches Interview im Sinne der wissenschaftlichen Markt- und Sozialforschung lässt sich vermutlich am besten definieren mit: Eine „standardisierte Befragung von Personen, die nach statistischen Prinzipien ausgewählt sind.“, Noelle-Neumann, Petersen, Alle, nicht jeder, S. 59. Ein Interview wird in der Markt-, Media- und Sozialforschung als ein zweckgerichtetes Gespräch zwischen einem Interviewer und einem Befragten in einer Befragung verstanden; vgl. Koschnik, Focus-Lexikon Werbung, Mediaplanung, Marktforschung, Kommunikationsforschung, Mediaforschung, Stichwort „Interview“. Soweit Gerichte über den Begriff „Interviewer“ geurteilt haben, gibt es für den Begriff „Interview“ folgende Definition: „Die gezielte Befragung von ausgewählten Personen zu statistischen Zwecken.“, so Landgericht Bückeburg, Urteil vom 25.11.1994 (unveröffentlicht, Aktenzeichen: 3 O 76/94, S. 4 der Entscheidungsgründe). Der Begriff „Interviewer“ hat sich als klassischer Begriff für Personen eingebürgert, „die im Auftrag allgemeiner Markt- und Sozialforschungsinstitute im Feld arbeiten und die einzelne Befragung nennt man in diesem Bereich Interview“; Urteil des Landgerichts Köln vom 07.11.1995 (unveröffentlicht, Aktenzeichen: 31 O 333/95, S. 10 der Urteilsgründe).

Aus diesen Definitionen und Beurteilungen wird deutlich: Bei einem Interview handelt es sich um eine Gesprächssituation (wenn das Interview nicht schriftlich erfolgt), die bewusst und gezielt von dem Interviewer und dem Arzt hergestellt wird, damit der Erstere Fragen stellt, welche der Letztere beantwortet. Die Antworten auf diese Fragen (das können persönliche Meinungen sein oder objektive Informationen über bestimmte Sachverhalte) sind die Daten, die vom Markt- und Sozialforschungsinstitut erhoben und analysiert werden.

Zu den „Incentives“

Sie sind hier von Bedeutung, weil Zuwendungen an Ärzte ein wesentlicher Regelungsinhalt des Kodex sind.

Vielfach gehört zu einer Befragung unter Ärzten die Gewährung eines so genannten „Incentives“. Solche Incentives werden insbesondere bei qualitativen Interviews und Gruppendiskussionen gewährt. Eine Legaldefinition dieses Begriffes gibt es nicht; auch eine einheitliche Definition durch die Markt- und Sozialforscher gibt es nicht.

Als Orientierung kann die Definition im „Taschenlexikon der Online-Marktforschung“, herausgegeben von der Psychonomics AG in Zusammenarbeit mit der Zeitschrift „planung & analyse“, helfen. Dort ist unter dem Begriff „Incentiv“ beschrieben:

„ENGL.: Belohnung, Prämie; wird häufig für die Teilnahme an Befragungen und zur Kompensierung von entstandenen Kosten im Rahmen von Befragungen vergeben.“ (3. Auflage, S. 29)

Incentives werden üblicherweise für die Tatsache gewährt, dass der Betreffende an der Marktforschungsbefragung oder einer Gruppendiskussion teilgenommen hat. Andere und weitere Bedingungen an die Gewährung von Incentives gibt es nicht; dies verbietet sich schon aus methodischen Gründen. Der Wert solcher Incentives ist deswegen so gering gehalten, dass ihr Einfluss auf das Antwortverhalten der Befragten ausgeschlossen ist.

3. Daraus ergibt sich aus rechtlicher Sicht:

Aus rechtlicher Sicht ist dieser Sachverhalt entscheidend für die Frage der Anwendung des eingangs erwähnten „Kodex der Mitglieder des Vereins „Freiwillige

Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e. V.“ für die Zusammenarbeit der pharmazeutischen Industrie mit Ärzten“ und dem zufolge des in § 2 Abs. 1 enthaltenen Verweises auf die Grundsätze des ärztlichen Berufsrechts auch die Anwendung des „Gemeinsamen Standpunkts zur strafrechtlichen Bewertung der Zusammenarbeit zwischen Industrie, medizinischen Einrichtung und deren Mitarbeitern.“

Dieser gemeinsame Standpunkt verweist auf die einschlägigen Strafrechtsnormen der Vorteilsgewährung und Bestechlichkeit, §§ 229, 331 und 332 StGB. Nur wenn deren Tatbestände hier überhaupt wegen der Gewährung eines Incentives in Betracht kämen (wie nicht, wie nachfolgend dargestellt wird), spräche dies für die Anwendbarkeit des Kodex auf die Interviewersituation.

3.1 Keine Vorteilsnahme und Bestechlichkeit, keine Vorteilsgewährung und Bestechung

Einschlägig sind die §§ 229, 331 und 332 sowie für Anträge die §§ 333 und 334 des Strafgesetzbuches.

Danach ist **Vorteil** „jede Leistung des Zuwendenden, auf die der Täter keinen Anspruch hat und die ihn materiell oder immateriell in seiner wirtschaftlichen, rechtlichen oder auch nur persönlichen Lage objektiv besser stellt“, Tröndle/Fischer, Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 331 Rd.-Nr. 11. Amtsträger im Sinne dieser Vorschriften sind eben nicht nur Beamte oder Angestellte des öffentlichen Rechts in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen von medizinischen Einrichtungen.

Auch Angestellte privat-rechtlich organisierter Krankenhäuser können Amtsträger im Sinne dieser Strafvorschriften sein, wenn sie hoheitliche Aufgaben etwa in der Krankenversorgung wahrnehmen. Deswegen ist davon auszugehen, dass Adressaten dieser Strafvorschriften alle Mitarbeiter sämtlicher medizinischer Einrichtungen sind, unabhängig davon, wie diese medizinischen Einrichtungen organisiert sind.

Die Vorteilsnahme (§ 331 StGB) unterscheidet sich von der Bestechlichkeit und Bestechung (§§ 299, 332 StGB) dadurch, dass die Vorteilsannahme nicht einer konkreten Gegenleistung zugeordnet werden muss.

§ 331 Abs. 3 StGB lässt die Tat straflos werden, wenn der Arzt sich zuvor von der wie es im Gesetz heißt „zuständigen Behörde“ die Annahme eines solchen Geschenkes hat genehmigen lassen oder unverzüglich anzeigt und diese Behörde (hier konkret: das Krankenhaus bzw. dessen Träger) die Annahme dieses Geschenkes oder auch Incentives genehmigt. Auch die Vorteilsgewährung wird straflos, wenn die Genehmigung der zuständigen Behörde bzw. des Krankenhauses oder des Krankenhausträgers vorliegt.

Durch den in Gliederungspunkt 2 beschriebenen Sachverhalt werden aber die Tatbestände dieser Vorschriften nicht verwirklicht. Denn die dargestellten gesetzlichen Bestimmungen dienen zunächst einmal dazu, die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Lauterkeit zu schützen. An der Lauterkeit ärztlichen Handelns muss aber nicht gezweifelt werden, wenn ein Arzt an einer wissenschaftlichen Marktforschungsbefragung teilnimmt und für seine Teilnahme dazu eine Art „Entschädigung“, „Aufwandsersatz“ oder ein „Dankeschön“ erhält.

Deswegen ist auch in der strafrechtlichen Literatur und Rechtsprechung eine Strafbarkeit ausgeschlossen, wenn die Zuwendung der sogenannten „Sozialadäquanz“ entspricht. Zwar gibt es in den Kommentierungen zu den einschlägigen Strafvorschriften und auch in den Urteilen keine direkten Bezüge zu dem hier einschlägigen Sachverhalt der Befragung zu Marktforschungszwecken. Wichtig ist im Bezug auf die Markt- und Sozialforschung aber: **Eine strafbare Handlung setzt voraus, dass es sich um eine rechtlich nicht erlaubte Verknüpfung von Vorteil und Dienstaübung oder Diensthandlung handelt**; vgl. Rudolphi/Stein in: SK-StGB § 331 Rd.-Nr. 29.

Die Teilnahme an einer wissenschaftlichen Untersuchung zu Zwecken der Markt- und Sozialforschung berührt aber die objektiv und sachlich begründete Entscheidungsfreiheit des Arztes bei der Ausübung seiner Dienste und seines Berufes nicht. Rechtsgut der genannten Strafvorschriften soll die Sachbezogenheit und Unparteilichkeit der öffentlichen Verwaltung, hier in Gestalt der Tätigkeit des Arztes sein, Tröndle/Fischer, § 331 StGB, Rd.-Nr. 3. In Fällen der Befragung zu Zwecken der Markt- und Sozialforschung ist nicht zu begründen, dass die Hingabe eines Incentives ein „Vorteil“ im Sinne der genannten Strafrechtsparagrafen darstellt.

Weil die Tatbestände der genannten strafrechtlichen Vorschriften nicht erfüllt sind, bedarf es auch keiner Dienstherrengenehmigung, welche zu einer Straflosigkeit führen würde.

Auch das Beamtenrecht und der Bundesangestelltentarif sowie das Arbeitsrecht und die Berufsordnung der Ärzte sehen vor, dass der Beamte oder Angestellte im Bezug auf sein Amt keine Belohnungen oder Geschenke annehmen darf (§ 43 Beamtenrechtsrahmengesetz und § 70 Bundesbeamtengesetz). Ausnahmen bedürfen nach dem Beamtenrecht der Zustimmung der obersten oder letzten obersten Dienstbehörde.

Eine entsprechende Regelung findet sich im Bundesangestelltentarif, dort § 10.

Dem Angestellten ist es untersagt, Belohnungen oder Geschenke im Bezug auf seine dienstliche Tätigkeit entgegenzunehmen.

§ 32 der Berufsordnung der Ärzte verbietet es dem Arzt, von Patienten oder anderen Geschenke „oder andere Vorteile für sich oder Dritte zu fordern oder sich von Dritten versprechen zu lassen oder anzunehmen, wenn hierdurch der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird. Eine Beeinflussung liegt dann nicht vor, wenn der Wert des Geschenkes oder anderen Vorteils geringfügig ist.“

Eine entsprechende Regelung findet sich auch in § 7 des Heilmittelwerbegesetzes. Hier wird auf die Geringwertigkeit des Geschenkes oder der Belohnung abgestellt, die, wenn sie vorliegt, die Gegennahme eines solches Geschenkes oder einer solchen Belohnung erlauben.

Eine Beeinflussung der Tätigkeit des Arztes liegt aber nicht vor.

Denn wie eingangs dargestellt, hat die Befragung zum Zweck der wissenschaftlichen Markt- und Sozialforschung ganz allgemein gerade nicht die Beeinflussung des Befragten zum Inhalt.

Da der Wert des Incentives bei ca. 40 Euro liegt und somit beispielsweise dem 2,5fachen Satz einer Erörterung einer schwerwiegenden Erkrankung gemäß Ziff. 34 der GOÄ entspricht, ist dieser Betrag so geringwertig, dass er noch als „sozialadäquat“ und insbesondere also nicht geeignet angesehen werden muss, den Arzt in irgendeiner Richtung zu beeinflussen. Dass der Wert des Incentives sich im Bereich des Üblichen bewegt, ergibt sich auch aus dem nachfolgenden Gliederungspunkt, bei dem es um die Höhe der Vergütung für Nebentätigkeiten geht. Auch diesbezüglich ist der Betrag weit unter der entsprechenden Grenze.

3.2 Keine Dienstherrengenehmigung wegen „Nebentätigkeit“

So wie es für den Begriff „Interview“ keine Legaldefinition gibt, so gibt es auch für den Begriff der „Nebentätigkeit“ ebenfalls keine alle Fälle umfassende und befriedigende Definition. Für die Beamten und Berufssoldaten sowie Soldaten auf Zeit gibt es eine Verordnung über die Nebentätigkeit, worin sich folgende Definition findet:

„§ 1 Nebentätigkeit

(1) Nebentätigkeit eines Beamten ist die Ausübung eines Nebenamtes oder einer Nebenbeschäftigung.

(2) Nebenamt ist ein nicht zu einem Hauptamt gehörender Kreis von Aufgaben, der aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses wahrgenommen wird.

(3) Nebenbeschäftigung ist jede sonstige, nicht zu einem Hauptamt gehörende Tätigkeit innerhalb oder außerhalb des öffentlichen Dienstes.“

Diese und die nachfolgend noch erläuterten beamtenrechtlichen Bestimmungen sind deswegen von Bedeutung, weil sie gemäß § 11 des Bundesangestelltentarifes auch für die Nebentätigkeit des Angestellten jedenfalls überwiegend Anwendung finden.

Weder hier noch dort findet sich aber eine brauchbare Definition von Nebentätigkeit. Da die arbeitsrechtliche Beurteilung einer Nebenbeschäftigung oder Nebentätigkeit (die Begriffe sind hier nicht klar voneinander abgetrennt) im Zusammenhang mit der freien Berufsausübung des Art. 12 GG abgehandelt wird, vgl. z. B. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 11. Auflage, § 43 Rd.Nr. 4, ist daraus zu schließen, dass es sich jedenfalls um eine Tätigkeit handelt, die die Arbeitskraft oder/und sonstige Leistungen des Betreffenden erfordert, die er gerade nicht dem Arbeitgeber erbringt bzw. auch nicht erbringen muss.

Auch der arbeitsrechtliche Hinweis in der Kommentarliteratur, dass eine Nebentätigkeit aufgrund eines Werk-, eines Dienst- oder eines Arbeitsvertrages geleistet werden kann, deutet wiederum darauf hin, dass es sich um eine zeitlich doch längerfristige Inanspruchnahme der Arbeitskraft oder Leistungskraft des Betreffenden handelt. Alle Beispiele aus der Rechtsprechung belegen dieses Verständnis des Begriffes „Nebentätigkeit“.

Das Bundesarbeitsgericht hat in vielen Urteilen, beispielsweise in jenem vom 13.11.1979 (DB 1980, 741, 742) geurteilt, dass ein Arbeitnehmer keine Nebentätigkeit verrichten darf, „die den Interessen seines Arbeitgebers aus Gründen des Wettbewerbs zuwiderläuft und auch keine Nebentätigkeit in einem Ausmaß über-

nehmen, dass er seinen Leistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis nicht mehr ordnungsgemäß erfüllen kann“.

Demgegenüber sind Nebentätigkeiten grundsätzlich hinzunehmen, soweit sie „weder aus wettbewerblichen Gründen den Interessen des Arbeitgebers zuwiderlaufen, noch durch übermäßige Beanspruchung des Arbeitnehmers die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung beeinträchtigen“. Entscheidendes Kriterium für die Einordnung der Nebentätigkeit als arbeitsrechtlich relevante Größe ist deswegen die anderweitige Verwertung der Arbeitskraft; vgl. Blomeyer im Münchner Handbuch Arbeitsrecht, § 53 Rd.-Nr. 1.

Es wird ohne weitere Problematisierung in arbeitsrechtlicher Literatur davon ausgegangen, dass jedenfalls arbeitsrechtlich der Begriff der Nebentätigkeit voraussetzt, dass der Mitarbeiter seine Arbeitskraft außer im Hauptarbeitsverhältnis noch anderweitig zu Erwerbszwecken einsetzt; so die Definition von Hunold, Nebentätigkeit und Arbeitszeitgesetz, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, S. 558 ff.

Es ist also schon sehr fraglich, ob die Auskunftserteilung bzw. die Beantwortung von Fragen eine Nebentätigkeit in diesem Sinne darstellen kann. Eine solche Befragungssituation müsste demnach im weitesten Sinne ein Dienstvertrag sein, um unter dem Begriff der Nebentätigkeit subsummiert werden zu können. Ein Dienstvertrag ist aber ein Vertrag, durch den jemand Dienste gegen Entgelt zusagt (Staudinger, Vorbemerkung zu §§ 611 ff. Rd.-Nr.1).

Die Bitte an einen Befragten, einige Fragen zu beantworten, ist aber kein Vertrag mit wechselseitigen Pflichten, wie sie ein Dienstvertrag voraussetzt. Auch bestimmte Vertragstypen aus dem Bereich des Dienstvertragsrechtes sind für die Interviewersituation nicht anwendbar. So ist ein Interview zu Zwecken der Markt- und Sozialforschung keine Durchführung eines Beratervertrages. Denn der Befragte soll nicht beraten, also Empfehlungen für eine Verhaltensweise abgeben, sondern er soll Informationen mitteilen (z. B. über die therapeutische Wirkung eines Medikaments, über die Anzahl bestimmter besonderer Krankheiten im letz-

ten halben Jahr, über die Dauer von bestimmten Rehabilitationsmaßnahmen und was sich noch alles denken lässt). Man wird in einer solchen Bitte auch keinen Auskunftserteilungsvertrag sehen können, denn entscheidend ist:

Es gibt keine Vereinbarung zwischen Interviewer und Befragten, der den Befragten verpflichtet, Auskunft zu erteilen. Die Beteiligung an einer Befragung ist völlig freiwillig. Sie kann zu jedem Zeitpunkt der Befragung abgebrochen und beendet werden. Irgendwelche Sanktionsmaßnahmen gegenüber dem Befragten gibt es natürlich nicht und soll es auch nicht geben. Es gibt kein verpflichtendes Gegenseitigkeitsverhältnis. Der Befragte haftet auch nicht dafür, wenn er unrichtige Auskünfte erteilt.

Deswegen handelt es sich bei der Befragung eines Arztes zum Zwecke der wissenschaftlichen Markt- und Sozialforschung nicht einmal um einen Auskunftserteilungsvertrag, den die Rechtsprechung (sofern er unentgeltlich ist oder jedenfalls kein Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen dem Inhalt und dem Umfang der Auskunftserteilung und der Gegenleistung vorhanden ist) als Auftrag qualifiziert, vgl. BGH-Teilurteil vom 11.03.1999, NJW 99, 1540, 1541.

Das Verhältnis zwischen Interviewer und Befragten enthält also gerade nicht die wesentlichen Merkmale, die für eine Nebentätigkeit im Sinne des Beamten- und Arbeitsrechts vorliegen müssen, nämlich keine gegenseitigen Verpflichtungen oder voneinander abhängige wechselseitige Leistungspflichten.

Vorsorglich: Selbst wenn ein Interview zu Zwecken der Markt- und Sozialforschung eine „Nebentätigkeit“ sein sollte, ist sie gleichwohl nicht in irgendeiner Form genehmigungspflichtig.

Denn auch die Nebentätigkeitsregelungen im Beamten- und Angestelltenrecht sprechen dafür, dass es sich bei einer Befragung zu Zwecken der Markt- und Sozialforschung um keine Nebentätigkeit handelt. Jedenfalls handelt es sich nicht

um eine Tätigkeit, die in irgendeiner Weise genehmigungs- oder anzeigepflichtig wäre.

Gemäß § 66 Bundesbeamtengesetz ist eine unentgeltliche Nebentätigkeit nicht genehmigungspflichtig. Dabei ist eine Nebentätigkeit nicht schon dann entgeltlich und damit anzeigepflichtig, wenn der Beamte lediglich einen angemessenen Auslagen- und Aufwendungsersatz erhält, vgl. Battis, Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, 3. Auflage, § 66 Rd.-Nr. 15. Die Ausnahmen von der Genehmigungsfreiheit unentgeltlicher Nebentätigkeiten (z. B. Vormundschaft, gewerbliche Tätigkeit, Ausübung eines freien Berufes oder Eintritt in ein Organ eines Unternehmens usw.) liegen hier nicht vor. Nach der Nebentätigkeitsverordnung für Bundesbeamte gilt zwar als Vergütung für eine Nebentätigkeit jede Gegenleistung in Geld oder geldwerten Vorteilen, auch wenn kein Rechtsanspruch besteht (§ 4 Abs. 1 BNv). Als eine Vergütung in diesem Sinne gelten aber gerade nicht beispielsweise der Ersatz von Fahrtkosten oder der Ersatz sonstiger barer Auslagen, es sei denn, es wird eine Pauschalierung vorgenommen. § 5 Abs. 1 der Nebentätigkeitsverordnung bestimmt, **dass eine Genehmigung allgemein als erteilt gilt**, wenn die Nebenbeschäftigungen (mehrere) insgesamt geringen Umfang haben, außerhalb der Dienstzeit ausgeübt werden und kein gesetzlicher Versagungsgrund vorliegt. „Der Umfang einer oder mehrerer Nebenbeschäftigungen ist als gering anzusehen, wenn die Vergütung hierfür insgesamt 100,00 Euro im Monat nicht übersteigt und die zeitliche Beanspruchung durch eine oder mehrere Nebenbeschäftigungen in der Woche 1/5 der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit nicht überschreitet“, § 5 Abs. 1 BNvO.

Diese Voraussetzungen sind bei einer Befragung zu wissenschaftlichen Zwecken der Markt- und Sozialforschung erfüllt (wenn man in einer solchen Befragung eine Nebentätigkeit des Befragten überhaupt erblicken wollte). Denn auch gesetzliche Versagungsgründe sind nicht erkennbar. Diese sind im Bundesbeamtengesetz § 65 Abs. 2 aufgeführt. Ein gesetzlicher Versagungsgrund kann z. B. vorliegen, wenn der Beamte sich durch seine Nebentätigkeit in einen Widerstreit mit seinen dienstlichen Pflichten bringen würde oder wenn sie die Unparteilichkeit und die

Unbefangenheit des Beamten beeinflussen könnte oder dem Ansehen der öffentlichen Verwaltung abträglich sein kann. Alle diese Voraussetzungen liegen bei einer Befragung zu Zwecken der Markt- und Sozialforschung nicht vor. Allerdings sollte in einem solchen Fall die Nebenbeschäftigung dem Dienstvorgesetzten angezeigt werden, „es sei denn, dass es sich um eine einmalige, gelegentliche Nebenbeschäftigung handelt“, so BNV § 5 Abs. 1 Satz 3 letzter Halbsatz.

4. Ergebnis

Da es sich bei den Antworten, die ein befragter Arzt einem Marktforschungsinstitut zu wissenschaftlichen Zwecken der Markt- und Sozialforschung gibt, nicht um eine Nebentätigkeit im Sinne des Beamten- und Arbeitsrechts handelt, sind die entsprechenden gesetzlichen Regelungen auch nicht einschlägig. Das gleiche gilt für den „Kodex der Mitglieder des Vereins *„Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e. V.“* für die Zusammenarbeit zwischen der pharmazeutischen Industrie und Ärzten“. Bei der Befragung von Ärzten zu wissenschaftlichen Zwecken der Markt- und Sozialforschung handelt es sich nicht um eine „Zusammenarbeit“ im Sinne des Kodex, weil der Arzt keine vertragliche Beziehung eingeht, keine Nebentätigkeit ausübt und sich zu nichts verpflichtet.

Weiter gilt: Selbst wenn eine Befragung zu Zwecken der Markt- und Sozialforschung aber als Nebentätigkeit angesehen werden würde, ist sie weder genehmigungs- noch anzeigepflichtig, soweit sie außerhalb der Arbeitszeit ausgeübt wird (BBG § 65 Rd.-Nr. 3).

Dienstherrengenehmigungen sind demnach weder aus strafrechtlicher noch aus beamten- und arbeitsrechtlicher Sicht für die Beantwortung von Fragen durch einen Arzt im Rahmen einer wissenschaftlichen Untersuchung der Markt- und Sozialforschung erforderlich.

Im Juli 2006