

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
1. Abschnitt	1
A. Einleitung und Problemdarstellung	1
I. Einführung	1
II. Problemdarstellung	6
III. Gang der Untersuchung	11
B. Sozial- und zivilrechtliche Grundsätze	13
I. Rechtsbeziehungen Arzt-Patient-Krankenhaus	13
II. Finanzierung der Krankenhäuser	16
III. Wirtschaftlichkeitsgrundsatz	19
1. Ausreichend	20
2. Zweckmäßig	21
3. Wirtschaftlich	21
4. Notwendig	22
IV. Zwischenfazit	22
V. Überprüfung der Krankenhäuser	23
1. Hintergrund	23
2. Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsprüfung	24
3. Medizinischer Dienst der Krankenversicherung	25
a. Aufbau und Funktion	25
b. DRG-Prüfung	26
c. Fehlbelegungsüberprüfung	28
4. Fehlermanagement durch CIRS	28
2. Abschnitt	30
C. Einführung in das Whistleblowing	30
I. Begriffsbestimmung	30
1. Etymologie	30
2. Definition	31
a. Bestehende Ansätze	31
b. Definitionserwägungen	34
aa. Person des Whistleblowers	34
bb. Adressat des Whistleblowings	36
cc. Der Betroffene	39
dd. Der Gegenstand des Whistleblowings	40
(1) Öffentliches Interesse am Whistleblowing	41
(2) Schwere des Missstandes	42
ee. Motivation des Handelnden als zusätzliches Unterscheidungskriterium	43
c. Definitionsvorschlag	45
3. Abgrenzung	45
a. Kronzeuge	45
b. Denunziant	47
II. Historie	47
III. Formen des Whistleblowings	50
1. Internes und externes Whistleblowing	50

a. Internes Whistleblowing	50
b. Externes Whistleblowing	51
2. Anonymes, offenes und vertrauliches Whistleblowing.....	51
3. Systemstabilisierendes und systemdestabilisierendes Whistleblowing.....	53
IV. Whistleblowingsysteme als Maßnahme der Compliance.....	54
1. Allgemeines	54
2. Ausgestaltung von Whistleblowingsystemen.....	55
a. Grundsätzliches	55
b. Gängigste Implementierungsformen.....	56
aa. Interne Implementierung	57
bb. Externe Implementierung	58
cc. IT-Systeme.....	59
c. Art der Implementierung	60
3. Nutzen, Zweck, Nachteile und Kritik	61
4. Whistleblowingsysteme – Eine Kurzdarstellung und Analyse am Beispiel des Klinikum Oldenburg.....	63
V. Supranationale Rechtslage	64
1. Richtlinie 2016/943/EU (sog. Geschäftsgeheimnis-RL)	64
2. Richtlinie 2019/1937/EU (sog. Whistleblowing-RL)	65
3. Abschnitt	67
D. Missstände und Whistleblowing im Krankenhaus – Eine Untersuchung.....	67
I. Intention	67
II. Herangehensweise	68
III. Ergebnisse.....	69
1. Ärztliches Personal.....	70
2. Nichtärztliches Personal.....	73
3. Vergleich der Berufsgruppen.....	75
4. Abstrakte Berührungspunkte	76
5. Konkretes Aktivwerden als Whistleblower.....	77
IV. Konklusion	78
4. Abschnitt	80
E. Rechtslage de lege lata.....	80
I. Verfassungsrecht	80
1. Art. 5 I S. 1 GG – Recht auf freie Meinungsäußerung.....	80
a. Schutzbereich und Schranken	80
aa. Schutzbereich	80
bb. Schranken.....	83
b. Grundsätze der sog. „Wallraff-Entscheidung“	84
2. Art. 17 GG – Petitionsrecht.....	84
3. Art. 2 I GG i.V.m. Art. 20 III GG – Anzeigerecht.....	87
II. Arbeitsrecht.....	89
1. Grundlagen des Beschäftigungsverhältnisses.....	90
a. Arbeitsrechtliche Interessenslage im Whistleblowing.....	90
b. Vertragliche Grundlagen des Arbeitsrechts und Besonderheiten im Krankenhaus	91
aa. Grundsätzliches.....	91
bb. Einzelne Berufs- und Senioritätsgruppen.....	91
(1) Belegarzt.....	92
(2) Honorararzt	92
(3) Ärztliche Leitung	94
(4) Gesellschaftsrechtliche Leitung	95
2. Die Treuepflicht im Lichte des Whistleblowings.....	96

a. Grundlegendes zu den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten	97
b. Vorrangigkeit von internem Whistleblowing	99
3. Gesetzliche Rechte und Pflichten im Arbeitsrecht.....	103
a. Beschwerderecht, § 84 BetrVG.....	103
b. Aufgaben des Personalrats, § 62 HPVG.....	104
c. Unterstützungspflichten, §§ 15 ff. ArbSchG	104
aa. Grundsätzliches.....	104
bb. Gefährungsanzeigen	105
d. Maßregelungsverbot, § 612a BGB.....	107
4. Beendigung sonstiger Dauerschuldverhältnisse	108
III. Strafrecht.....	110
1. Tatbestandsebene	110
a. Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, § 23 GeschGehG	110
aa. Der Geheimnisbegriff unter Berücksichtigung von RL 2016/943/EU (sog. Geschäftsgeheimnis-RL)	111
(1) Wortlautvergleich Art. 2 Nr. 1 RL 2016/943/EU zu § 2 Nr. 1 GeschGehG	112
(2) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisbegriff nach Rechtsprechung und Literatur	113
(a) Unternehmensbezogenheit	113
(b) Fehlende Offenkundigkeit	113
(c) Geheimhaltungsinteresse	115
(aa) Grundlagen	115
(bb) Schutz illegaler Geheimnisse	115
(d) Geheimhaltungswille.....	117
(3) Definitionsmerkmale nach § 2 Nr. 1 GeschGehG.....	118
(a) Information	119
(b) Weder allgemein bekannt noch ohne weiteres zugänglich	119
(c) Daher von wirtschaftlichem Wert.....	120
(aa) Wirtschaftlicher Wert.....	120
(bb) Kausalzusammenhang.....	122
(d) Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen	123
(e) Berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung.....	127
(aa) Divergenz zum bisherigen Geheimhaltungsinteresse	127
(bb) Abweichende Instanzrechtsprechung.....	131
(cc) Zwischenergebnis	133
(dd) Inhaltliche Anforderungen zum berechtigten Interesse nach neuer Rechtslage.....	133
(ee) Richtlinienkonformität	135
i. Position der Geschäftsgeheimnis-RL zu illegalen Geheimnissen	135
ii. Harmonisierungsgrad.....	139
(4) Unterschiede im Geheimnisbegriff – Ein Fazit.....	142
bb. Objektiver Tatbestand	144
(1) Schutzzweck und geschützte Rechtsgüter des Geschäftsgeheimnisgesetzes und § 23 GeschGehG.....	144
(a) Schutzzweck des § 17 UWG a.F.	145
(b) Schutzzweck des § 23 GeschGehG	146
(2) Betriebsspionage, § 23 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG.....	147
(3) Geheimnishehlerei, § 23 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG	149
(4) Geheimnisverrat, § 23 Abs. 1 Nr. 3 GeschGehG	151
(a) Kreis tauglicher Täter.....	151
(b) Kenntniserlangung	153
(c) Zeitpunkt der Offenlegung	154
(d) Entgegen § 4 II Nr. 3 GeschGehG	154
(5) Geheimnishehlerei, § 23 Abs. 2 GeschGehG	155
(6) Konkurrenzen und Zwischenfazit.....	155
(7) Tatbestandsausnahme, § 5 GeschGehG	157
(a) Genese.....	158
(b) Anwendungsbereich.....	163
(c) § 5 Nr. 1 GeschGehG.....	164
(d) § 5 Nr. 2 GeschGehG	165

(aa) Sachliche Reichweite.....	166
i. Rechtswidrige Handlung	166
ii. Berufliches Fehlverhalten.....	167
iii. Sonstiges Fehlverhalten	168
(bb) Geeignetheit.....	173
(cc) Allgemeines öffentliches Interesse.....	175
(dd) Unmittelbare Relevanz.....	176
(ee) Gesamtrelevanz für das Krankenhaus.....	176
(ff) Vorrangiger innerbetrieblicher Abhilferversuch.....	177
i. Anwendung eines Stufensystems in zivilrechtlicher Hinsicht.....	178
ii. Geltungsanspruch im Strafrecht und Vereinbarkeit mit dem Analogieverbot	182
α. Richtlinienorientierte Auslegung.....	183
β. Richtlinienkonforme Auslegung von Strafgesetzen	185
γ. Zwischenfazit	186
δ. Analogieverbot.....	187
αα. Anwendungsbereich und Inhalt.....	187
ββ. Abgrenzung Analogie und Auslegung	188
ε. Fazit.....	191
(e) § 5 Nr. 3 GeschGehG.....	191
(f) Sonstige legitime Interessen.....	192
cc. Subjektiver Tatbestand	192
(1) Vorsatz bezüglich des objektiven Tatbestands	193
(2) Besondere Absicht	194
(a) Wettbewerbsförderung.....	194
(b) Eigennutz	194
(c) Schadenszufügungsabsicht.....	195
(d) Zugunsten eines Dritten	195
(e) Zwischenfazit besondere Absichten	196
dd. Qualifikation, § 23 Abs. 4 GeschGehG	197
ee. Strafbarkeit des Versuchs, § 23 Abs. 5 GeschGehG	198
ff. Strafantrag, § 23 Abs. 8 GeschGehG.....	198
b. Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203 StGB.....	199
aa. Schutzzweck.....	199
bb. Objektiver Tatbestand	200
(1) Tauglicher Täter	200
(2) Tatobjekt	202
(a) Anwendbarkeit des § 2 Nr. 1 GeschGehG.....	203
(aa) Zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis	204
(bb) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.....	204
(b) Fremdheit	205
(3) Anvertraut worden oder sonst bekannt geworden	205
(4) Tathandlung.....	206
cc. Subjektiver Tatbestand	207
c. Verletzung von Geheimnissen, § 120 BetrVG.....	207
d. Sonstiges Kern- und Nebenstrafrecht.....	209
aa. Nichtanzeige geplanter Straftaten, § 138 StGB.....	210
bb. Ehrschutzdelikte	211
(1) Beleidigung, § 185 StGB	211
(2) Üble Nachrede, § 186 StGB	213
(a) Objektiver Tatbestand	214
(b) Unwahrheit der Tatsache	214
(c) Subjektiver Tatbestand und Qualifikation.....	217
(3) Verleumdung, § 187 StGB	218
cc. Falsche Verdächtigung, § 164 StGB	219
2. Rechtfertigungsebene.....	223
a. Rechtfertigende Einwilligung	223
b. Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB	226
aa. Notstandslage.....	227

(1) Gefahr für ein notstandsfähiges Rechtsgut	227
(2) Gegenwärtigkeit	229
(3) Gegenwärtige Gefahr im Krankenhauskontext.....	230
bb. Notstandshandlung.....	231
(1) Erforderlichkeit.....	231
(a) Geeignetheit.....	231
(b) Relativ mildeste Mittel	234
(aa) Internes Whistleblowing.....	234
(bb) Externes Whistleblowing.....	236
(2) Interessensabwägung	240
(3) Angemessenheit	243
cc. Subjektives Rechtfertigungselement	244
c. Wahrnehmung berechtigter Interessen, § 193 StGB	245
aa. Ehrverletzungsdelikte.....	246
(1) Berechtigung des Interesses.....	246
(2) Übermaßverbot	248
(a) Geeignet.....	248
(b) Erforderlichkeit	249
(c) Angemessenheit.....	250
(3) Prüfpflicht.....	250
(4) Subjektives Rechtfertigungselement	251
bb. Analoge Anwendung.....	251
3. Irrtümer.....	252
a. Tatbestandsirrtum.....	252
b. Verbotsirrtum	253
c. Erlaubnistatumstandsirrtum	256
4. Ökonomische Entscheidungen im Krankenhaus als Missstände und ihre Offenlegung – Ein Zwischenfazit.....	257
a. Thematisch einschlägige Rechtsprechung	258
aa. Darstellung.....	258
bb. Kontext der Entscheidung	260
b. Zwischenfazit zum Strafbarkeitsrisiko de lege lata.....	261
5. Abschnitt	265
F. Die Whistleblowing-Richtlinie – Ein Ausblick de lege ferenda.....	265
I. Anwendungsbereich	265
II. Whistleblowing-Systeme	268
III. Richtlinienkonformes Whistleblowing.....	271
1. Voraussetzung der Meldearten	271
a. Interne Meldung und Behördenmeldung	272
b. Externe Offenlegung.....	273
2. Zusammenfassung der Rangverhältnisse	275
IV. Rechtsfolge	277
1. Schutzmaßnahme und -umfang.....	277
2. Beweislastumkehr.....	279
V. Verhältnis zum Geschäftsheimnisgesetz (GeschGehG).....	280
VI. Durchschlagen auf strafrechtlicher Ebene.....	281
G. Bewertung und Fazit.....	284
I. Begriffsverständnis.....	284
II. Rechtslage de lege lata	284
III. Rechtslage de lege ferenda.....	286

Anhang.....	287
Anhang 1: Grafische Auswertung der Umfrage	287
Anhang 2: Anzahl der Krankenhäuser in Deutschland in den Jahren 2004 bis 2017.....	316
Anhang 3: Anzahl der öffentlichen allgemeinen Krankenhäuser in Deutschland in den Jahren 2005 bis 2017	316
Anhang 4: Anzahl der freigemeinnützigen allgemeinen Krankenhäuser in Deutschland in den Jahren 2004 bis 2017.....	317
Anhang 5: Anzahl der privaten Krankenhäuser in Deutschland in den Jahren 2004 bis 2017	317
Anhang 6: Dreierbeziehung Arzt-Krankenhaus-Krankenkasse.....	318
Anhang 7: Schema der Krankenhausfinanzierung.....	318
Anhang 8: Durchschnittliche stationäre Verweildauer in deutschen Krankenhäusern in den Jahren 1992 bis 2017.....	319
Anhang 9: Fallzahlen in deutschen Krankenhäusern in den Jahren 1998 bis 2017	319
Literaturverzeichnis.....	320