

# Inhaltsverzeichnis

|  |     |
|--|-----|
| Vorwort .....  | V   |
| Abkürzungsverzeichnis .....  | XV  |
| Literaturverzeichnis .....   | XXI |
| 1. Hintergrund der Korruption im Gesundheitswesen .....  | 1   |
| 1.1. Einleitung .....  | 1   |
| 1.2. Allgemeines zu den folgenden Ausführungen .....   | 4   |
| 1.3. Vorgaben zur ärztlichen Berufsethik .....   | 5   |
| 1.4. Spannungsverhältnis der ärztlichen Ethikvorstellungen zu den wirtschaftlichen Interessen der Pharma- und Medizinprodukteindustrie ..... | 8   |
| 1.4.1. Allgemeine Problematik des Pharma-Marketings ....   | 9   |
| 1.4.2. Zuwendungen durch Pharmareferenten und sonstige Mitarbeiter von Pharmaunternehmen .....   | 9   |
| 1.4.3. Prämiensysteme .....  | 11  |
| 1.4.4. Studien .....   | 11  |
| 1.4.4.1. Allgemeines .....   | 11  |
| 1.4.4.2. Studien zur Zulassung eines neuen Medikaments ....  | 12  |
| 1.4.4.3. Anwendungsbeobachtungen (nicht-interventionelle Studien) .....  | 14  |
| 1.4.5. Vortrags- und Beratertätigkeit .....  | 16  |
| 1.4.6. Fortbildungen .....   | 18  |
| 2. Sonstige Phänomene korruptiven Verhaltens von Ärzten .....  | 21  |
| 2.1. Überweisung von Patienten und medizinischen Proben .....  | 21  |
| 2.2. Überweisung von Spitalspatienten an eigene Privatordination .....   | 21  |
| 2.3. Vorreihung in Wartelisten .....   | 22  |
| 2.4. Bevorzugung von Patienten mit privater Zusatzversicherung ....  | 24  |
| 3. Skizzierung der jüngsten Entwicklungen zur Rechtslage in Deutschland .....  | 26  |
| 3.1. Vorgeschichte .....   | 26  |
| 3.2. „Ratiopharm“-Entscheidung des BGH .....   | 27  |
| 3.2.1. Sachverhalt .....   | 27  |
| 3.2.2. Fehlende Amtsträgereigenschaft von Vertragsärzten .....   | 28  |
| 3.2.3. Fehlende Beauftragtenstellung von Vertragsärzten ....   | 29  |

|            |  |    |
|------------|--|----|
| 3.2.3.1.   | Gleichordnung zwischen Vertragsarzt und Krankenkasse; Tätigwerden im Interesse des Patienten ..... | 29 |
| 3.2.3.2.   | Sozialrechtliche Argumentation .....   | 29 |
| 3.2.4.     | Appell an den Gesetzgeber .....  | 30 |
| 3.3.       | Neue Straftatbestände für Korruption im Gesundheitswesen ....                                      | 31 |
| 3.3.1.     | Allgemeines .....  | 31 |
| 3.3.2.     | § 299a dStGB .....   | 34 |
| 3.3.2.1.   | Täterkreis .....   | 35 |
| 3.3.2.2.   | Tathandlungen .....  | 36 |
| 3.3.2.2.1. | Allgemeines .....  | 36 |
| 3.3.2.2.2. | Vorteil .....  | 37 |
| 3.3.2.2.3. | Unrechtsvereinbarung .....   | 38 |
| 3.3.2.2.4. | Z 1: Verordnung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln oder Medizinprodukten .....                    | 41 |
| 3.3.2.2.5. | Z 2: Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten .....                           | 41 |
| 3.3.2.2.6. | Z 3: Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial .....                                      | 41 |
| 3.3.3.     | § 299b dStGB .....   | 42 |
| 3.3.4.     | Abschließende Beurteilung .....  | 43 |
| 4.         | Kriminalstrafrechtliche Korruptionsbestimmungen in Österreich .....                                | 45 |
| 4.1.       | Allgemeines .....  | 45 |
| 4.2.       | Tatbestandsübergreifende Fragen zum Vorteil .....  | 49 |
| 4.2.1.     | Der Vorteilsbegriff .....  | 49 |
| 4.2.2.     | (Un-)Gebührlichkeit des Vorteils iSd § 305 Abs 4 StGB .....  | 51 |
| 4.2.2.1.   | § 305 Abs 4 Ziffer 1 erste Alternative StGB: Gesetzliche Erlaubnis .....                           | 52 |
| 4.2.2.1.1. | Sponsoring .....   | 52 |
| 4.2.2.1.2. | Zuwendungen gemäß § 55a AMG .....  | 54 |
| 4.2.2.1.3. | Naturalrabatte nach § 55b AMG .....  | 58 |
| 4.2.2.1.4. | § 108 MPG .....  | 59 |
| 4.2.2.1.5. | Geschenke nach § 4 des ärztlichen Verhaltenskodex 2014 .....                                       | 59 |
| 4.2.2.1.6. | Ärztemuster nach § 5 des ärztlichen Verhaltenskodex 2014 und § 58 AMG .....                        | 60 |
| 4.2.2.1.7. | Forschungsförderung nach §§ 26 und 27 UG .....   | 61 |
| 4.2.2.2.   | § 305 Abs 4 Z 1 zweite Alternative StGB: amtlich oder sachlich gerechtfertigtes Interesse .....    | 62 |
| 4.2.2.2.1. | Allgemeines .....  | 62 |
| 4.2.2.2.2. | Repräsentationsaufgaben .....  | 63 |
| 4.2.2.2.3. | Gesundheitswesen .....   | 64 |

|            |   |    |
|------------|---|----|
| 4.2.2.3.   | § 305 Abs 4 Z 2 StGB: Vorteile für gemeinnützige Zwecke .....   | 65 |
| 4.2.2.4.   | § 305 Abs 4 Z 3 StGB: Orts- und landesübliche Aufmerksamkeiten geringen Werts .....                             | 66 |
| 4.2.3.     | Begehungsformen .....   | 68 |
| 4.2.3.1.   | Nehmerseite: Fordern, Annehmen oder Sichversprechen-Lassen .....  | 68 |
| 4.2.3.2.   | Geberseite: Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils .....  | 69 |
| 4.2.4.     | Konnexität zwischen Vorteil und Amtsgeschäft/ Rechtsgeschäft .....  | 70 |
| 4.2.5.     | „Rechtlich begründeter Anspruch“ auf den Vorteil mit Fallkonstellationen im Gesundheitswesen .....              | 71 |
| 4.2.5.1.   | Allgemeines .....   | 71 |
| 4.2.5.2.   | OGH-Entscheidung 17 Os 8/16d .....  | 72 |
| 4.2.5.3.   | Einschätzung der Entscheidung 17 Os 8/16d hinsichtlich der einschränkenden Auslegung des Vorteilsbegriffs ..... | 74 |
| 4.2.5.3.1. | Abgrenzung Privatwirtschaftsverwaltung – Hoheitsverwaltung .....  | 75 |
| 4.2.5.3.2. | Irrelevanz der Adäquanz des Austauschverhältnisses .....  | 76 |
| 4.2.5.3.3. | Der Leistungsbegriff .....  | 77 |
| 4.2.5.4.   | Konsequenzen aus OGH 17 Os 8/16d für den Gesundheitssektor .....  | 79 |
| 4.2.5.4.1. | Tätigkeiten außerhalb der Amtsführung .....   | 79 |
| 4.2.5.4.2. | Repräsentationspflichten .....  | 80 |
| 4.2.5.4.3. | Überhöhte Zahlungen im Gesundheitssektor .....  | 81 |
| 4.2.5.4.4. | Abstellen auf ein Scheingeschäft als taugliches Strafbarkeitskriterium? .....                                   | 84 |
| 4.3.       | Korruption im öffentlichen Sektor .....   | 92 |
| 4.3.1.     | Tatbestandsübergreifende Fragen zum Tatsubjekt im Gesundheitswesen .....  | 92 |
| 4.3.1.1.   | Tatsubjekt: Amtsträger, Schiedsrichter, Sachverständiger .....  | 92 |
| 4.3.1.1.1. | Amtsträger nach § 74 Abs 1 Z 4a lit b StGB .....  | 93 |
| 4.3.1.1.2. | Amtsträger nach § 74 Abs 1 Z 4a lit c StGB .....  | 93 |
| 4.3.1.1.3. | Amtsträger nach § 74 Abs 1 Z 4a lit d StGB .....  | 94 |
| 4.3.1.1.4. | Schiedsrichter .....  | 94 |
| 4.3.1.1.5. | Sachverständige .....   | 94 |

|            |  |     |
|------------|--|-----|
| 4.3.1.2.   | Amtsträger in öffentlichen Krankenhäusern .....  | 95  |
| 4.3.1.2.1. | Allgemeines .....  | 95  |
| 4.3.1.2.2. | Öffentliche Krankenanstalten nach den Kriterien<br>des KAKuG .....   | 96  |
| 4.3.1.2.3. | Krankenanstalten im öffentlichen Sektor nach den<br>Kriterien des § 74 Abs 1 Z 4a StGB .....                   | 99  |
| 4.3.1.2.4. | Erfasste Berufsgruppen .....   | 102 |
| 4.3.1.3.   | Amtsträger in der staatlichen Gesundheits-<br>verwaltung .....   | 103 |
| 4.3.1.3.1. | Gesundheitsbehörden und sonstige Einrichtungen ...   | 103 |
| 4.3.1.3.2. | Beiräte und Beratungsorgane .....  | 103 |
| 4.3.1.4.   | Beispiele für Heilberufsangehörige, die keine<br>Amtsträger sind .....   | 104 |
| 4.3.2.     | Bestechlichkeit und Bestechung<br>(§§ 304 und 307 StGB) .....  | 105 |
| 4.3.2.1.   | Amtsgeschäft .....   | 106 |
| 4.3.2.2.   | Pflichtwidrigkeit im Allgemeinen .....   | 109 |
| 4.3.2.3.   | Pflichtwidrigkeit – Differenzierung zwischen Hoheits-<br>verwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung? .....     | 111 |
| 4.3.2.4.   | Pflichtwidrigkeit im Gesundheitswesen .....  | 113 |
| 4.3.2.4.1. | Wirtschaftlichkeitsgebot .....   | 113 |
| 4.3.2.4.2. | Sonstige Verstöße gegen Bestimmungen im<br>Medizinsektor .....   | 115 |
| 4.3.3.     | Vorteilsannahme und Vorteilszuwendung<br>(§§ 305 und 307a StGB) .....  | 120 |
| 4.3.4.     | Vorteilsannahme zur Beeinflussung und Vorteils-<br>zuwendung zur Beeinflussung<br>(§§ 306 und 307b StGB) ..... | 123 |
| 4.3.4.1.   | Allgemeines .....  | 123 |
| 4.3.4.2.   | Geringfügigkeit des Vorteils .....   | 124 |
| 4.3.4.3.   | Beeinflussung des Amtsträgers .....  | 125 |
| 4.3.5.     | Verbotene Intervention (§ 308 StGB) .....  | 128 |
| 4.3.5.1.   | Allgemeines .....  | 128 |
| 4.3.5.2.   | Ungebührliche Einflussnahme auf die<br>Entscheidungsfindung .....  | 129 |
| 4.3.5.2.1. | Abs 4 erste Alternative: Pflichtwidriges Amts-<br>geschäft .....   | 129 |
| 4.3.5.2.2. | Abs 4 zweite Alternative: ungebührlicher Vorteil .....   | 131 |
| 4.3.6.     | Missbrauch der Amtsgewalt (§ 302 StGB) .....   | 138 |
| 4.3.6.1.   | Allgemeines .....  | 138 |
| 4.3.6.2.   | Anwendung des § 302 StGB bei korruptivem<br>Verhalten im Medizinsektor .....                                   | 139 |
| 4.3.6.2.1. | Trennung zwischen Privatwirtschafts- und Hoheits-<br>verwaltung .....  | 139 |

|            |  |     |
|------------|--|-----|
| 4.3.6.2.2. | Ethikkommissionen .....  | 141 |
| 4.3.6.2.3. | Sonstige denkbare Anwendungsfälle im<br>Medizinsektor .....                        | 143 |
| 4.4.       | Korruption im privaten Sektor .....  | 145 |
| 4.4.1.     | Vertragsärzte (Kassenärzte) .....  | 147 |
| 4.4.1.1.   | Allgemeines .....  | 147 |
| 4.4.1.2.   | System des Vertragspartnerrechts .....   | 148 |
| 4.4.1.2.1. | Gesamtvertrag .....  | 149 |
| 4.4.1.2.2. | Einzelvertrag .....  | 150 |
| 4.4.1.2.3. | Regelungen zur Verschreibung von Medikamenten ....                                 | 151 |
| 4.4.1.2.4. | Ärztliche Kooperationsformen im Vertrags-<br>partnerrecht .....                    | 155 |
| 4.4.2.     | Wahlärzte .....  | 158 |
| 4.4.2.1.   | Indirekte Einbeziehung in das System der<br>gesetzlichen Krankenversicherung ..... | 158 |
| 4.4.2.2.   | Medikamentenverordnung auf Kosten der Kranken-<br>versicherung .....               | 158 |
| 4.4.3.     | Zahnärzte .....  | 159 |
| 4.4.4.     | Apotheker .....  | 159 |
| 4.4.4.1.   | Sozialrechtlicher Hintergrund .....  | 159 |
| 4.4.4.2.   | Tragung der Kosten durch die KVTr .....  | 161 |
| 4.4.5.     | Sonstige Berufsgruppen .....   | 162 |
| 4.4.6.     | Untreue (§ 153 StGB) .....   | 163 |
| 4.4.6.1.   | Allgemeines .....  | 163 |
| 4.4.6.2.   | Deliktssubjekt .....   | 164 |
| 4.4.6.3.   | Wissentlicher Befugnismissbrauch .....   | 164 |
| 4.4.6.4.   | Vermögensschaden .....   | 167 |
| 4.4.6.5.   | Anwendung im Gesundheitswesen .....  | 167 |
| 4.4.6.6.   | Vertragsärzte als Tatsubjekte .....  | 169 |
| 4.4.6.6.1. | Machthaberstellung .....   | 169 |
| 4.4.6.6.2. | Vermögensschaden .....   | 170 |
| 4.4.6.7.   | Wahlärzte als Tatsubjekte .....  | 172 |
| 4.4.7.     | Geschenkannahme durch Machthaber<br>(§ 153a StGB) .....                            | 173 |
| 4.4.7.1.   | Allgemeines .....  | 173 |
| 4.4.7.2.   | Tathandlung: Nichtabführen eines Vermögens-<br>vorteils .....                      | 174 |
| 4.4.7.2.1. | Allgemeines .....  | 174 |
| 4.4.7.2.2. | Vermögensvorteil .....   | 175 |
| 4.4.7.2.3. | Annahme .....  | 175 |
| 4.4.7.2.4. | Pflichtwidriges Nichtabführen .....  | 175 |
| 4.4.7.2.5. | Anwendung im Gesundheitswesen .....  | 177 |

|            |  |     |
|------------|--|-----|
| 4.4.8.     | Geschenkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten (§ 309 StGB) ..... | 179 |
| 4.4.8.1.   | Allgemeines .....  | 179 |
| 4.4.8.2.   | Geschütztes Rechtsgut und Konkurrenzfragen .....                                     | 180 |
| 4.4.8.2.1. | Geschütztes Rechtsgut .....  | 180 |
| 4.4.8.2.2. | Konkurrenzen .....   | 183 |
| 4.4.8.3.   | Bediensteter oder Beauftragter .....   | 185 |
| 4.4.8.4.   | Unternehmen .....  | 186 |
| 4.4.8.5.   | Handeln im geschäftlichen Verkehr .....  | 187 |
| 4.4.8.6.   | Pflichtwidrige Rechtshandlung .....  | 188 |
| 4.4.8.6.1. | Rechtshandlung .....   | 188 |
| 4.4.8.6.2. | Pflichtwidrigkeit .....  | 189 |
| 4.4.8.7.   | Strafbarkeit von Vertragsärzten nach § 309 StGB ....                                 | 191 |
| 4.4.8.7.1. | Vertragsärzte als Beauftragte der Krankenversicherungsträger? .....                  | 191 |
| 4.4.8.7.2. | Krankenversicherungsträger als Unternehmen? .....                                    | 202 |
| 4.4.8.7.3. | Pflichtwidrige Rechtshandlung .....  | 215 |
| 4.4.8.7.4. | Fazit .....  | 220 |
| 4.4.8.8.   | Wahlärzte als Tatsubjekte .....  | 223 |
| 4.4.8.9.   | Ärzte in privaten/kirchlichen Krankenhäusern als Tatsubjekte .....                   | 224 |
| 4.4.8.10.  | Apotheker als Tatsubjekte .....  | 224 |
| 4.4.9.     | Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten (§ 10 UWG) .....                       | 225 |
| 4.4.9.1.   | Allgemeines .....  | 225 |
| 4.4.9.2.   | Anwendung im Gesundheitswesen .....  | 227 |
| 5.         | Verwaltungsstraf- und disziplinarrechtliche Bestimmungen .....                       | 229 |
| 5.1.       | Allgemeines .....  | 229 |
| 5.2.       | Verwaltungsstraftatbestände .....  | 229 |
| 5.2.1.     | Vorteilsverbot nach § 55a AMG .....  | 229 |
| 5.2.1.1.   | Allgemeines .....  | 229 |
| 5.2.1.2.   | Verbot (§ 55a Abs 1 und 4 AMG) .....   | 230 |
| 5.2.1.2.1. | Struktur des Vorteilsverbots .....   | 230 |
| 5.2.1.2.2. | Tatsubjekte .....  | 231 |
| 5.2.1.2.3. | Ausnahmen vom Verbot .....   | 232 |
| 5.2.1.3.   | Strafe .....   | 236 |
| 5.2.2.     | Verbot von Naturalrabatten nach § 55b AMG .....                                      | 237 |
| 5.2.2.1.   | Allgemeines .....  | 237 |
| 5.2.2.2.   | Verbot .....   | 237 |
| 5.2.2.3.   | Strafe .....   | 238 |
| 5.2.3.     | Abgabe von Ärztemustern nach § 58 AMG .....  | 239 |
| 5.2.3.1.   | Allgemeines/Verbot .....   | 239 |
| 5.2.3.2.   | Strafe .....   | 239 |

|          |   |     |
|----------|---|-----|
| 5.2.4.   | Prämienverbot nach § 108 MPG .....  | 239 |
| 5.2.4.1. | Verbot .....  | 239 |
| 5.2.4.2. | Strafe .....  | 241 |
| 5.2.5.   | Vergütungsverbot nach § 53 Abs 2 ÄrzteG .....   | 241 |
| 5.2.5.1. | Allgemeines .....   | 241 |
| 5.2.5.2. | Verbot .....  | 241 |
| 5.2.5.3. | Strafe .....  | 242 |
| 5.3.     | Disziplinarrechtliche Bestimmungen .....  | 243 |
| 5.3.1.   | Allgemeines .....   | 243 |
| 5.3.2.   | Disziplinartatbestände nach § 136 ÄrzteG .....  | 243 |
| 5.3.3.   | Korruptionsrechtliche Anknüpfungspunkte .....   | 245 |
| 5.3.4.   | Disziplinarrechtliche Folgen .....  | 246 |
| 6.       | Strafbarkeitslücken im Justizstrafrecht und Überlegungen<br>de lege ferenda .....           | 248 |
| 6.1.     | Strafbarkeitslücken .....   | 248 |
| 6.2.     | Erfassung der Strafbarkeitslücken durch das<br>Verwaltungsstraf- und Disziplinarrecht ..... | 249 |
| 6.3.     | Kriminalpolitische Überlegungen de lege ferenda .....                                       | 249 |
| 6.3.1.   | Normzweck .....   | 250 |
| 6.3.2.   | Notwendigkeit eines eigenen Straftatbestands? .....   | 252 |
|          | Stichwortverzeichnis .....  | 255 |