

# RECHT **RdM** DER MEDIZIN

mit Beilage  
Ökonomie &  
Gesundheit

*Schriftleitung* Christian Kopetzki

*Redaktion* Gerhard Aigner, Erwin Bernat, Daniel Ennöckl, Meinhild Hausreither,  
Thomas Holzgruber, Dietmar Jahnel, Matthias Neumayr, Magdalena Pöschl,  
Reinhard Resch, Hannes Schütz, Lukas Stärker, Karl Stöger,  
Felix Wallner, Johannes Zahl

Dezember 2020

06

265 – 304

## Beiträge

### Antikorruptions-Compliance in Zeiten der COVID-19-Pandemie *Elias Schönborn* ➔ 268

Ein Reformvorschlag zum Verbot des assistierten Suizids  
*Gloria Burda* ➔ 272

Suizidprognose durch künstliche Intelligenz aus  
verfassungsrechtlicher Perspektive *Elisabeth Paar* ➔ 278

## Tabelle

Rechtsprechungsübersicht Arzthaftung  
*Aline Leischner-Lenzhofer* ➔ 284

## Rechtsprechung

Ärztlicher Dienst in selbständigen Ambulatorien *Karl Stöger* ➔ 294

## Leitsätze

Rückzahlungen an die SozVTr bei Überschreiten  
des EU-Durchschnittspreises im EKO *Gisela Ernst* ➔ 300

## Ökonomie und Gesundheit

Aut idem/nec aut idem/Wirkstoffverschreibung:  
Beitrag zur Versorgungssicherheit? *Karina E. Hellbert* ➔ Ö&G 9

# Antikorruptions-Compliance in Zeiten der COVID-19-Pandemie

RdM 2020/282

§§ 153, 153 a,  
304, 305, 306,  
307, 307 a, 307 b,  
309 StGB

Compliance;  
COVID-19;

Antikorruptions-  
Compliance;

Healthcare-  
Compliance;

Korruption

Neben einer weltweiten Belastungsprobe für das Gesundheitssystem löste die Corona-Pandemie eine gesellschaftliche und wirtschaftliche Krise von immensum Umfang aus. Sowohl politische als auch unternehmerische Entscheidungsträger müssen unter großem Zeitdruck Entscheidungen von erheblicher Tragweite treffen. Zahlreiche internationale Organisationen – darunter Transparency International, GRECO und IACA – weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Coronakrise nicht nur ein Nährboden für Interessenkonflikte, sondern auch für Korruption sein kann.<sup>1)</sup> Auch wenn gegenwärtig schnelle Entscheidungen getroffen werden müssen, ist klar, dass auch in Zeiten der Coronakrise uneingeschränkt die strengen Korruptions-Verbote im Medizinsektor und insb die Grenzen des Strafrechts zu beachten sind. Um Verstöße von Anfang an zu vermeiden, sollten bestehende Compliance-Systeme laufend aktualisiert und an die aktuelle Situation angepasst werden. Der Beitrag beginnt mit einer Darstellung möglicher Einfallstore für Korruption im Gesundheitswesen im Allgemeinen und beurteilt im Anschluss im Wirtschaftsleben besonders relevante Fallgestaltungen aus strafrechtlicher Sicht. Abschließend bietet der Beitrag Stoßrichtungen für die Erstellung oder Aktualisierung des unternehmensinternen Healthcare-Compliance-Systems.

Von Elias Schönborn

## Inhaltsübersicht:

- A. Ausgangslage
- B. Medizinischer Beschaffungsmarkt
  1. Beschaffung durch öffentliche Einrichtungen
  2. Beschaffung durch private Einrichtungen
- C. Zusammenarbeit mit Angehörigen der Gesundheitsberufe
- D. Compliance
- E. Conclusio

## A. Ausgangslage

Korruptionsbekämpfung ist nicht nur in Krisenzeiten ein wichtiges Thema im öffentlichen Diskurs. Strafverfolgungsbehörden und Gerichte haben in den letzten Jahren immer öfter mit verschiedensten Ausgestaltungen von Korruption zu tun, und auch der Gesetzgeber sorgt dafür, dass durch regelmäßige Ausweitungen des Korruptionsstrafrechts (zuletzt etwa durch Ausdehnung des Amtsträgerbegriffs durch BGBl I 2019/111) möglichst alle Formen der Korruption unter Strafdrohung stehen.

In Zeiten der Coronakrise ist neben dem Bedarf an Medikamenten und einem heiß diskutierten Impfstoff auch der Bedarf an zahlreichen Medizinprodukten, etwa Beatmungsgeräten, Einweghandschuhen, Schutzmasken oder Desinfektionsmitteln, drastisch gestiegen. Die Akteure müssen oft unter erheblichem Zeitdruck große Mengen dieser Produkte bereitstellen und beschaffen. *Thomas Stelzer*, Leiter der Internationalen

Anti-Korruptionsakademie (IACA), meinte in diesem Zusammenhang unlängst: „*Staaten investieren weltweit plötzlich ungeheuer viel Geld, um die Wirtschaft und das Gesundheitssystem zu stützen. Das kann Korruption ermöglichen, wenn nicht zugleich ausreichend Kontrollstrukturen geschaffen werden. [...] Die Grenzen zwischen rechtmäßigen Provisionen und anderen ‚Zahlungen‘ sind oft sehr schmal.*“<sup>2)</sup>

Wie schmal dieser Bereich ist, ist vielen juristischen Laien nicht bewusst. Denn eine Provision kann im einen Fall ein üblicher Geschäftsvorgang und im anderen Fall ein mit mehrjähriger Freiheitsstrafe bedrohter Gesetzesverstoß sein.

Die Akteure im Gesundheitswesen stehen außerdem vor der Herausforderung, für ein noch nicht lange bekanntes Virus innerhalb kürzester Zeit wirksame Therapien und Tests für Patienten zur Verfügung zu stellen. Auch hier besteht eine erhebliche Gefahr für Bestechungs- und Beschleunigungszahlungen (*facilita-*

1) Vgl. *Transparency International Deutschland*, Die Corona-Krise – ein Katalysator für Korruption? Positionspapier vom Juni 2020, abrufbar unter [https://www.transparency.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/2020/Positionspapier\\_Korruptionspraevention\\_Corona\\_Juni\\_2020.pdf](https://www.transparency.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/2020/Positionspapier_Korruptionspraevention_Corona_Juni_2020.pdf) (abgerufen am 27. 10. 2020); *Wiener Zeitung*, Corona-Krise als Nährboden für Korruption, Interview mit *Thomas Stelzer*, 27. 4. 2020, abrufbar unter <https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/politik/oesterreich/2058429-Corona-Krise-als-Naehboden-fuer-Korruption.html> (abgerufen am 27. 10. 2020); *GRECO*, Corruption Risks and Useful Legal References in the context of COVID-19, 15. 4. 2020, abrufbar unter <https://rm.coe.int/corruption-risks-and-useful-legal-references-in-the-context-of-covid-1/16809e33e1> (abgerufen am 27. 10. 2020).

2) *Wiener Zeitung*, aaO.

tion payments), bspw um zu einem bevorzugten Zugang zu bestimmten medizinischen Leistungen in einem überlasteten Gesundheitssystem zu gelangen. GRECO weist darauf hin, dass diese Form der Korruption (die in einigen Staaten alltäglich ist) in Krisenzeiten selbst in Staaten in Erscheinung tritt, in denen dies sonst selten vorkommt.<sup>3)</sup>

Neben diesen beiden Punkten besteht als drittes potentiell ein Fallstrich für Korruption die Gefahr von Interessenkonflikten und (teilweise unzulässigen Ausgestaltungen von) Lobbying. Transparency International zeigt auf, dass bspw bei der Schweinegrippe-Pandemie wissenschaftliche Berater der WHO gleichzeitig bei Pharmafirmen tätig waren, die an der Pandemie verdient haben. Um Interessenkonflikte zu vermeiden, müssen Berater der WHO daher mittlerweile ihre Einnahmen und Verbindungen offenlegen. Auch der Umstand, dass der Exekutive in Krisenzeiten eine außerordentliche Machtfülle unter Einschränkung des traditionellen Parlamentarismus zugestanden wird, wird als potentielle Gefahr für Korruption und Machtmissbrauch ins Treffen geführt.<sup>4)</sup>

Der vorliegende Beitrag kann nicht sämtliche Ausgestaltungen korruptiven Verhaltens im Gesundheitswesen darstellen.<sup>5)</sup> Im Folgenden werden die derzeit für den wirtschaftlichen Bereich, und dort insb für die Gesundheitsindustrie besonders relevanten Korruptionsrisiken bei Zahlungen/Provisionen am medizinischen Beschaffungsmarkt und der Zusammenarbeit von im Medizinsektor tätigen Unternehmen mit Ärzten, dargestellt. Neben den einschlägigen Normen des AMG, des MPG und des ÄrzteG müssen insb die Grenzen des gerichtlichen Strafrechts befolgt werden, auf die im Folgenden näher eingegangen wird.

## B. Medizinischer Beschaffungsmarkt

Der Gesundheitsmarkt ist hart umkämpft. Dieser Wettbewerbsdruck hat sich seit Ausbruch der Pandemie Anfang dieses Jahres noch zusätzlich erhöht. Es bedarf nicht allzu viel Fantasie für die Annahme, dass die Hersteller von Medizinprodukten, Medikamenten und Impfstoffen einen erheblichen Anreiz haben, Patienten bzw Endverbraucher, Ärzte, Zwischenhändler, Krankenhäuser, Gebietskörperschaften und ganze Staatenbünde davon zu überzeugen, gerade ihre Produkte zu kaufen. Insb im Spitalsbereich gibt es einen großen Beschaffungsmarkt mit vielen Lieferanten und Leistungserbringern, der eine Spielwiese für Beeinflussungen und informelle Steuermechanismen darstellt.<sup>6)</sup>

### 1. Beschaffung durch öffentliche Einrichtungen

Beschaffen österr öffentliche Spitäler Arzneimittel, Medizinprodukte und Impfstoffe (im Folgenden pauschal: „medizinische Güter“), sind die Mitarbeiter des Spitals zumeist Bedienstete der neun Krankenhausbetriebsgesellschaften (meist GmbH), deren Anteile zu jeweils mehr als 50% von einer Gebietskörperschaft (zumeist einem Bundesland) gehalten werden. Sie sind daher Amtsträger iSd § 74 Abs 1 Z 4 a lit d StGB und somit Tatsubjekte der §§ 304 bis 308 StGB.<sup>7)</sup>

Versucht nun ein Mitarbeiter eines im Gesundheitswesen tätigen Unternehmens, durch finanzielle Anreize (bspw durch die Gewährung von Provisionen an ihn persönlich) Einfluss auf einen Amtsträger zu nehmen, der die Befugnis hat, medizinische Güter für ein öffentliches Spital zu bestellen, begründet dies eine Strafbarkeit nach den Korruptionsdelikten im öffentlichen Sektor: Für den Amtsträger kommt eine Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit nach § 304 StGB in Frage. Dieses Delikt ist zusammengefasst erfüllt, wenn ein Amtsträger für die pflichtwidrige Vornahme eines Amtsgeschäfts für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt. Spiegelbildlich macht sich (auf unternehmerischer „Geberseite“) wegen Bestechung nach § 307 StGB strafbar, wer einem Amtsträger für die pflichtwidrige Vornahme eines Amtsgeschäfts einen Vorteil für ihn oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt.

Eine Zahlung direkt an den Amtsträger ist ein korruptionsstrafrechtlicher Vorteil, denn der Zuwendung an den Amtsträger steht keine Leistung gegenüber und sie ist nicht Teil eines rechtlich anerkannten Austauschverhältnisses.<sup>8)</sup>

Anders als § 302 StGB erfassen die §§ 304 bis 308 mangels Einschränkung auf Handeln „in Vollziehung der Gesetze“ auch Amtsgeschäfte in der Privatwirtschaftsverwaltung,<sup>9)</sup> worunter auch die Bestellung medizinischer Güter durch einen Amtsträger fällt.<sup>10)</sup> Hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit des Amtsgeschäfts vertritt die Rsp einen strengen Standpunkt, wonach Pflichtwidrigkeit bereits bei jeder Form der parteilichen Ausübung des Amtes vorliegt.<sup>11)</sup> Außerdem bejaht die Rsp das Tatbestandsmerkmal der Pflichtwidrigkeit auch dann, wenn der Amtsträger zwar innerhalb seines Ermessensspielraums handelt, dem Vorteil aber einen Einfluss auf seine Entscheidung einräumt.<sup>12)</sup> Bei der Beurteilung der Pflichtwidrigkeit ist aber vor allem relevant, ob der Amtsträger gegen konkrete, ihn betreffende Gebote oder Verbote verstößt. In Frage kommen bspw die in § 19 a Abs 4 KAKuG angesprochenen Grundsätze der Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit, die auch in den einzelnen Landes-Krankenanstaltengesetzen übernommen wurden. Ein Verstoß gegen diese Grundsätze, etwa die Beschaffung von teuren medizinischen Gütern, die andere Anbieter günstiger anbieten, oder die Bestellung von medizinischen Gütern, die das Krankenhaus gar nicht benötigt, stellt jeweils ein pflichtwidriges

3) GRECO, Corruption Risks 3.

4) Transparency International Deutschland, Corona-Krise 2.

5) Für eine tiefgehende Analyse der Thematik vgl Schönborn, Korruption im Gesundheitswesen (2020) 45 ff.

6) Grimm, Korruption im stationären Sektor, in Pfeil/Prantner (Hrsg), Sozialbetrug und Korruption im Gesundheitswesen (2013) 87.

7) Schönborn, Korruption 101 ff; Grimm in Pfeil/Prantner, Sozialbetrug 105.

8) OGH 17 Os 8/16 d, Pkt 13.

9) Nordmeyer/Stricker in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB § 304 Rz 13; RIS-Justiz RS0095954.

10) Vgl zur weitgehenden Qualifizierung von Tätigkeiten des Krankenhauspersonals in öffentlichen Spitälern als Amtsgeschäfte Schönborn, Korruption 106 ff.

11) OGH 17 Os 13/14 m.

12) RIS-Justiz RS0096099. Zur gebotenen Differenzierung zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der Pflichtwidrigkeit vgl Schönborn, Korruption 111 ff.

Amtsgeschäft und damit eine strafbare Handlung nach §§ 304 bzw 307 StGB dar. Bei einem pflichtgemäßen Amtsgeschäft – etwa dem Kauf von medizinischen Gütern zum günstigsten Preis, wofür der bestellende Amtsträger aber eine Provision erhält – würde hingegen eine Strafbarkeit nach §§ 305 bzw 307a StGB vorliegen, deren Strafdrohung niedriger ist.

Zusätzlich kann die Entgegennahme und Einbehaltung von Provisionen, die eigentlich dem Machtgeber (hier: dem Krankenhausträger) zukommen sollten, den Tatbestand der Untreue nach § 153 StGB begründen.<sup>13)</sup> Ärzte und sonstige Mitarbeiter, die die Befugnis haben, über das Vermögen des Krankenhausträgers zu verfügen, sind Machthaber iSd §§ 153, 153a StGB.<sup>14)</sup> Für die Frage, ob unter § 153 oder § 153a StGB zu subsumieren ist, ist nach der Natur der Provision zu differenzieren:

Eine Provision ist auch dann ein in Wahrheit gewährter Preisnachlass, wenn sie bei Legung des Angebots keinen eigenen Kostenfaktor gebildet hat. Ein derartiger Preisnachlass steht als aus dem Geschäft entspringender Nutzen regelmäßig dem Machtgeber zu; eigenmächtiges Einbehalten durch den Machthaber ist daher Untreue zum Nachteil des Machtgebers.<sup>15)</sup> Das trifft zB bei Kick-Back-Vereinbarungen zu, also wenn ein Teil des bezahlten Betrags rückerstattet wird und letztlich zu einer Vermögensschädigung des Machtgebers führt.<sup>16)</sup>

Wenn jedoch feststeht, dass die dem Machthaber zugewendeten Vermögensvorteile keinen nachteiligen Einfluss auf den Machtgeber gehabt haben, liegt keine Untreue vor. Dies kann der Fall sein, wenn kein erweisbarer Zusammenhang mit einem konkreten Geschäft vorliegt oder ohne vorangegangene Vereinbarung erst nachträglich eine Provision gewährt wird. In diesem Fall kommt zwar nicht § 153 StGB, wohl aber der subsidiäre Tatbestand des § 153a StGB zur Anwendung, weil auch derartige Zahlungen an den Machtgeber abzuführen sind, außer er willigt in die Nichtabführung ein.<sup>17)</sup>

Bei der Beschaffung von medizinischen Gütern zu einem bestimmten Preis und der Gewährung einer Provision an den bestellenden Mitarbeiter, die für ihn bestimmt ist, wird regelmäßig ein Vermögensnachteil des Machthabers und daher eine Strafbarkeit nach § 153 StGB zu bejahen sein. Strafbar ist – anders als bei den §§ 304 ff StGB – lediglich das Annehmen des (nicht geringfügigen, also im Regelfall € 100,- oder mehr betragenden) Vorteils, nicht jedoch das Fordern oder Sich-Versprechen-Lassen.

Zwischen den Korruptionsdelikten nach §§ 304 ff StGB und den Vermögensdelikten nach §§ 153 f StGB besteht echte Konkurrenz.<sup>18)</sup>

Die genannten Grundsätze greifen auch, wenn auf EU-Ebene die Europäische Kommission medizinische Güter für ihre Mitgliedstaaten beschafft, wie dies unlängst bei der Bestellung eines möglichen Corona-Impfstoffs durch die Europäische Kommission der Fall war.<sup>19)</sup> Die handelnden Entscheidungsträger der Europäischen Kommission sind Amtsträger iSd § 74 Abs 1 Z 4 a lit b letzter Fall (iVm § 74 Abs 1 Z 4 b StGB). Korruptives Verhalten kann in diesem Zusammenhang nach §§ 304, 305, 307 und 307a StGB strafbar sein, wenn der entscheidende EU-Amtsträger mit

dem Vorsatz handelt, dass dadurch die finanziellen Interessen der EU geschädigt oder wahrscheinlich geschädigt werden.<sup>20)</sup>

## 2. Beschaffung durch private Einrichtungen

Bedienstete und Beauftragte von Privatspitälern und anderen privaten medizinischen Einrichtungen fallen nicht unter den Amtsträgerbegriff und sind daher auch keine Tatsubjekte der Korruptionsdelikte im öffentlichen Sektor nach §§ 304 bis 308 StGB. Sehr wohl kommt aber auch für sie im Falle einer Provisionsgewährung an den Entscheidungsträger eine Strafbarkeit wegen § 153 bzw § 153a StGB nach den oben dargestellten Grundsätzen in Frage.

Außerdem können Bedienstete und Beauftragte privater medizinischer Einrichtungen § 309 StGB erfüllen. Dieser Tatbestand setzt zusammengefasst eine Vorteilsgewährung im geschäftlichen Verkehr an einen Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens für eine pflichtwidrige Rechtshandlung voraus. Im Gegensatz zu den Korruptionsdelikten im öffentlichen Sektor nach §§ 304 ff StGB sind lediglich Vorteilsgewährungen für pflichtwidrige, nicht hingegen für pflichtgemäße Rechtshandlungen vom Tatbestand erfasst.

Mitarbeiter von privaten Spitälern sind jedenfalls Bedienstete und private Spitäler sind Unternehmen iSd § 309 StGB.<sup>21)</sup> Da das Sachlichkeitsgebot für Private nicht in gleicher Weise wie für Amtsträger gilt,<sup>22)</sup> kommt es bei der Beurteilung der Frage der Pflichtwidrigkeit lediglich auf die Pflichtenbindung im Innenverhältnis, also auf die vertragliche Ausgestaltung zwischen Bediensteten oder Beauftragten einerseits und dem Geschäftsherrn (dem Unternehmen) andererseits, an. Fehlt es an einer konkreten Vereinbarung, können auch gesetzliche Bestimmungen (etwa § 25 GmbHG oder § 1009 ABGB) herangezogen werden. Ein Gesetzesverstoß kann daher Pflichtwidrigkeit und somit Strafbarkeit nach § 309 StGB begründen.<sup>23)</sup> Insb ein Verhalten, das betrieblichen oder wirtschaftlichen Interessen des Geschäftsherrn widerspricht, ist pflichtwidrig.<sup>24)</sup>

Kauft ein Bediensteter eines privaten Spitals daher medizinische Güter bei einem bestimmten Anbieter nur deshalb ein, weil er hierfür einen privaten Vorteil

13) RIS-Justiz RS0095569; *Kirchbacher/Sadoghi in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB § 153 Rz 31.*

14) *Schönborn, Korruption 167f.*

15) *Kirchbacher/Sadoghi in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB § 153 Rz 32.*

16) Vgl OGH 14 Os 2/05h.

17) RIS-Justiz RS0094817; *Kirchbacher/Sadoghi in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB § 153 Rz 33.*

18) *Kirchbacher/Sadoghi in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB § 153 Rz 47.*

19) Vgl *MedMedia, Erster Corona-Deal: Österreich fixiert 6 Millionen Impfdosen*, 27. 8. 2020, abrufbar unter <https://www.medmedia.at/relatus-med/erster-corona-deal-oesterreich-fixiert-6-millionen-impfdosen/> (abgerufen am 27. 10. 2020).

20) Zur diesbezüglichen Kritik an der begrenzten korruptionsstrafrechtlichen Haftung von „EU-Amtsträgern“ vgl *Huber, Neueste Änderungen im Korruptionsstrafrecht durch BGBl I 2019/111, JSt 2020, 111 (114f).*

21) Vgl zum – weit verstandenen – Unternehmensbegriff näher *Nordmeyer/Stricker in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB § 309 Rz 24.*

22) OGH 17 Os 8/18g.

23) *Nordmeyer/Stricker in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB § 309 Rz 34.*

24) *Koukol/Machan, Niedergelassene Vertragsärzte als Täter von Korruptionsdelikten? Die Rechtslage nach dem Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012, RdM 2013, 124 (131); Rauch, Korruptionsstrafrecht (2012) 135f; Schönborn, aaO 190.*

(zB eine Provision) erhält, obwohl es am Markt günstigere Anbieter für dasselbe oder ein vergleichbares Produkt gibt, ist diese Bestellung (als Rechtsgeschäft) pflichtwidrig und daher strafbar nach § 309 Abs 1 StGB.<sup>25)</sup> Derjenige, der eine solche Provision anbietet, verspricht oder gewährt, macht sich nach § 309 Abs 2 StGB strafbar.

Die überwiegende Ansicht bejaht überdies echte Konkurrenz zwischen § 309 StGB einerseits und § 153 bzw § 153 StGB andererseits.<sup>26)</sup>

### C. Zusammenarbeit mit Angehörigen der Gesundheitsberufe

Korruptive Vereinbarungen zwischen Angehörigen der Gesundheitsberufe (insb Ärzten) und Unternehmen werden kaum je offen praktiziert, sondern in legalen Kooperationsvereinbarungen „versteckt“. Für die Healthcare-Compliance kommt es daher insb in Zeiten der COVID-19-Pandemie darauf an, Kooperationsbeziehungen mit Ärzten zu plausibilisieren und zu dokumentieren.<sup>27)</sup> Auch bestehende Kooperationen sind auf Stichhaltigkeit, Plausibilität und darauf zu prüfen, ob sie geeignet sind, den Anschein zu erwecken, eine unrechtmäßige Handlung zu begründen oder zu verschleiern. Dies betrifft neben dem Verhältnis zwischen Ärzten mit Krankenhäusern insb auch Kooperationen und Beraterverträge mit Arzneimittel- und Medizinprodukteherstellern sowie finanzielle Beteiligungen an diesen Unternehmen.

Bspw sind (meist mündlich abgeschlossene) Zusatzvereinbarungen von Unternehmen mit Ärzten, die dazu dienen, sie durch einen finanziellen Anreiz, etwa eine Prämie/Provision, zu einer bevorzugten Medikamenten-, Impfstoff- oder Medizinprodukteverschreibung zu veranlassen, nicht nur nach § 55 a AMG bzw § 108 MPG mit Verwaltungsstrafe bedroht, sondern können auch gerichtliche Straftatbestände erfüllen.

Ist der bestochene Arzt in einem öffentlichen Spital tätig und somit als Amtsträger zu qualifizieren,<sup>28)</sup> greifen die Korruptionsdelikte für den öffentlichen Bereich nach §§ 304 bis 308 StGB. Bei einem Prämiensystem zur bevorzugten Verschreibung ist je nach Ausgestaltung des konkreten Falls und Beurteilung der bereits oben erörterten Frage, ob die Verschreibung pflichtwidrig ist oder nicht, daher eine Strafbarkeit auf (ärztlicher) Nehmerseite nach § 304 oder § 305 StGB gegeben; der (unternehmerische) Vorteilsgeber macht sich nach § 307 oder § 307 a StGB strafbar.<sup>29)</sup>

Ärzte, die in privaten Spitälern tätig sind, können sich ebenfalls nach § 309 StGB strafbar machen, weil private Krankenanstalten – wie oben bereits dargestellt – Unternehmen sind.

Bei niedergelassenen Vertragsärzten besteht beim oben geschilderten Fall einer Prämienvergütung für die Verschreibung medizinischer Güter hingegen keine Strafbarkeit nach § 309 StGB, weil Krankenversicherungsträger keine Unternehmen iSd § 309 StGB sind.<sup>30)</sup> Dennoch können sie im oben geschilderten Fall §§ 153, 153 a StGB erfüllen.

### D. Compliance

Zweck der Antikorruptions-Compliance ist nicht nur die bloße Verhinderung von Strafen, sondern vor al-

lem der Schutz der Patienten sowie der Geschäftspartner und Mitarbeiter. Healthcare-Compliance dient auch der Reputation des Unternehmens sowie des Vertrauens der Bevölkerung in das Gesundheitssystem.<sup>31)</sup>

Bei der Antikorruptions-Compliance im Medizinsektor ist die genaue Kenntnis von – bisweilen komplexen – medizinrechtlichen und strafrechtlichen Zusammenhängen unabdingbar. Ab einer bestimmten Unternehmensgröße werden auch im Gesundheitsbereich eigene „Compliance Officer“ als (juristische) Generalisten eingestellt, die für die Einhaltung sämtlicher im konkreten Unternehmen relevanter Rechtsnormen sorgen sollen. Im Bedarfsfall – vor allem bei diffizilen Spezialfällen – greifen auch diese regelmäßig auf externe Spezialisten zu bestimmten Rechtsgebieten zurück. Dazu zählt regelmäßig auch der besonders sensible Bereich der Antikorruption.

Vor allem kleinere und mittelgroße Unternehmen, die im Gesundheitswesen tätig sind und keine bis ins letzte Detail spezialisierte Compliance-Abteilung haben, lassen ihr Compliance-System von externen Beratern, vor allem Rechtsanwälten, zusammenstellen und regelmäßig überprüfen und profitieren dabei von der strengen anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht. Dabei geht es insb um die Ausarbeitung von Compliance-Guidelines bzw eines Verhaltenskodex, der die konkreten Risiken des Unternehmens analysiert, um einerseits das Problembewusstsein der Mitarbeiter zu schärfen und andererseits konkrete Handlungsanweisungen für Mitarbeiter herauszuarbeiten. Ein wichtiger Grundsatz ist dabei das Dokumentations- und Schriftlichkeitsprinzip bei (Kooperations-)Verträgen mit Ärzten.<sup>32)</sup> Da jedes Unternehmen unterschiedlich ist, muss Healthcare-Compliance spezifisch auf die konkreten Korruptionsrisiken und (medizinischen) Einrichtungen sowie Problembereiche des jeweiligen Unternehmens eingehen und an neue Umstände im Unternehmen angepasst und – aufgrund häufiger Gesetzesnovellen – regelmäßig aktualisiert werden.

In der Praxis hat es sich zudem als sinnvoll erwiesen, regelmäßig Mitarbeiterschulungen zu diesen Themen durchzuführen, in denen Mitarbeiter des Unternehmens auch die Möglichkeit haben, in einen Dialog mit Experten zu treten und Antworten auf Compliance-relevante Fragen zu erhalten, die ihren Arbeitsalltag betreffen. Dabei kann auch auf tendenziell korruptionsanfällige Berei-

25) Nordmeyer/Stricker in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB § 309 Rz 33.

26) Vgl statt vieler Nordmeyer/Stricker in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB § 309 Rz 73 mwN; die überwiegende Ansicht übersieht hier freilich, dass sich das Schutzgut beider Delikte, nämlich die Interessen des Geschäftsherrn, überlappen und es daher sachgerechter ist, lediglich nach dem Delikt mit der höheren Strafdrohung zu bestrafen; vgl hierzu Schönborn, Korruption 180; vgl auch Soyer, Private Korruption im Wirtschaftsleben – Zentrale Fragen zu §§ 168 c und 168 d StGB anhand typischer Fallgestaltungen, JBl 2012, 332 (336).

27) Vgl auch zur Thematik in Deutschland: Geiger, Das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen und seine Auswirkungen auf Strafverfolgung und Healthcare-Compliance, GCZ 2016, 172 (177 f).

28) Siehe hierzu Schönborn, Korruption 95 ff mwN.

29) Vgl im Detail Schönborn, Korruption 116.

30) Nordmeyer/Stricker in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB § 309 Rz 25; s näher Schönborn, Korruption 202.

31) Vgl Petsche/Larcher, Von Geschenken und anderen die Freundschaft erhaltenden Vorteilen: Korruptionsprävention im Gesundheitswesen, JMG 2016, 40 (42).

32) Petsche/Larcher, JMG 2016, 42 f.

che wie Vertrieb/Außendienst, Beschaffung, Forschung oder spezifische Projekte im Einzelnen eingegangen werden. Daneben können interne Hinweisgebersysteme unter Wahrung der Vertraulichkeit (zB eine Eingabemaske im Internet oder eine Hotline) sowie konkrete Amnestieprogramme eine sinnvolle Abrundung der unternehmensinternen Compliance darstellen.<sup>33)</sup>

Wenn sich ein Korruptionsverdacht innerhalb des Unternehmens auftut, können unternehmensinterne Ermittlungen durch externe Berater dabei unterstützen, potentielle Missstände unter Wahrung absoluter Vertraulichkeit aufzudecken.

### E. Conclusio

Für im Gesundheitswesen tätige Unternehmen drohen bei Verstößen neben einer individuellen Bestrafung der involvierten Entscheidungsträger bzw Mitarbeiter auch erhebliche Verbandsgeldbußen nach dem VbVG, die bis zu einer maximalen Strafhöhe von € 1.800.000,- reichen können. Gemäß dem Zitat des US-Juristen Paul McNulty „If you think compliance is expensive, try non-compliance“ etablieren daher auch einige österr Gesundheitsunternehmen bereits spezielle Compliance-Vorkehrungen zur Antikorruption, bei anderen steht dieser Prozess noch aus. Die Corona-Pandemie

ist eine Chance, diese längst überfälligen Hausaufgaben nachzuholen. Die oben dargestellten Beispiele betreffen nur die offensichtlichsten Ausgestaltungen von Korruption im Gesundheitswesen in Zeiten der Coronakrise. Insgesamt ist die Thematik äußerst komplex und umfasst neben einer straf- und verwaltungsrechtlichen Beurteilung auch zivil- und sozialversicherungsrechtliche Fragen. Da die Bereiche in Österreich zudem kaum ausjudiziert sind, wächst das Bedürfnis der im Medizinwesen tätigen Unternehmen nach Rechtssicherheit. Der erste Schritt hierzu ist eine umfassende Analyse der Korruptionsrisiken im eigenen Unternehmen. Um die Thematik mit den Worten von Transparency International abzuschließen: „Wir können die Corona-Krise als Weichenstellung für eine umfassende gesellschaftliche Transformation begreifen. [...] Diese neue Herausforderung bietet ein Gelegenheitsfenster für Veränderungen, die von grundlegender Bedeutung für das Vertrauen in Politik und Verwaltung, für Anstand und Fairness in der Wirtschaft und für den gesamtgesellschaftlichen Zusammenhalt sind“.<sup>34)</sup>

33) Petsche/Larcher, JMG 2016, 43.

34) Transparency International Deutschland, Corona-Krise 5.

#### → In Kürze

Die Corona-Pandemie macht rasche Entscheidungen im Medizinsektor notwendig, was ein Einfallstor für Korruption darstellt. Unternehmensinterne Compliance-Systeme zur Antikorruption sollten daher rasch etabliert oder angepasst werden, um korruptives Verhalten im eigenen Unternehmen von Anfang an zu verhindern und hohe Strafen zu vermeiden.

#### → Zum Thema

##### Über den Autor:

Dr. Elias Schönborn ist Rechtsanwaltsanwärter bei DORDA Rechtsanwälte und auf Wirtschafts- und Korruptionsstrafrecht sowie Compliance spezialisiert.  
Tel: +43 (0)1 533 479-5018  
E-Mail: elias.schoenborn@dorda.at

