

1. Hintergrund der Korruption im Gesundheitswesen

1.1. Einleitung

Die Pharmaindustrie leistet weltweit einen wichtigen Beitrag zum Gesundheitswesen und der Verbesserung der Lebensqualität von Menschen. In der zivilisierten Gesellschaft steht Gesundheit notwendigerweise mit Medikamenten und sonstigen Gütern – letztlich Produkten – in Verbindung, weshalb die Gesundheitsbranche auch einen attraktiven Markt für Hersteller in diesen Bereichen darstellt. Die Anbieter von Arzneimitteln, Medizinprodukten, medizinischer Infrastruktur und Beratungsleistungen stehen letztlich in einem regen Wettbewerb zueinander und versuchen, möglichst viele Aufträge zu erhalten und Produkte zu verkaufen.¹ Die Gesamtausgaben für das Gesundheitswesen in Österreich betragen etwa im Jahr 2017 rund 38 Mrd Euro bzw 10 % des BIP.² Aufgrund der enormen umgesetzten Geldmittel, der Komplexität und des hohen Grades an Intransparenz einerseits und der Vielzahl der involvierten Akteure andererseits ist das Gesundheitswesen ein besonders anfälliger Bereich für Missbrauch und Korruption.³ Der Medizinsektor ist zwischen den Akteuren am Markt hart umkämpft, sodass Hersteller von Pharma- und Medizinprodukten ein großes Interesse an guten Beziehungen zu Ärzten haben, um diese zu motivieren, ihre Medikamente, sonstigen Produkte und Dienstleistungen zu verschreiben.⁴

Die Pharmaindustrie leistete im Jahr 2016 etwa 90 Mio Euro an geldwerten Leistungen, die den „Angehörigen der Fachkreise“ (insb der Ärzteschaft) zugutekamen⁵,

-
- 1 *Grimm*, Korruption im stationären Bereich in *Pfeil/Prantner*, Sozialbetrug und Korruption im Gesundheitswesen, 87.
 - 2 *Statistik Austria*, Gesundheitsausgaben in Österreich laut System of Health Accounts, Vorläufige Gesundheitsausgaben 2017, abrufbar unter: http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/gesundheitsausgaben/index.html (15.10.2019).
 - 3 *Transparency International – Austrian Chapter*, Transparenzmängel im Gesundheitswesen: Einfallstore zur Korruption – Grundsatzpapier, 2. Ausgabe März 2010, 5, abrufbar unter: <https://www.ti-austria.at/wp-content/uploads/2016/01/Forderungspapier-Gesundheitswesen-2010.pdf> (15.10.2019).
 - 4 *Transparency International*, Grundsatzpapier, 10.
 - 5 *PHARMIG*, Für mehr Transparenz: Woran Pharmaindustrie und Ärzteschaft 2016 gemeinsam arbeiteten, Pressemitteilung vom 5.7.2017, abrufbar unter: https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20170705_OTS_0073/fuer-mehr-transparenz-woran-pharmaindustrie-und-aerzteschaft-2016-gemeinsam-arbeiteten-bild (15.10.2019); *Gartner/Hametner*, Pharma-Honorare: So verdienen Ärzte mit intransparenten Geldspritzen, *Der Standard*, 30.11.2016, abrufbar unter: <http://derstandard.at/2000048464889/Intransparente-Geldspritzen-fuer-Aerzte?ref=rec> (15.10.2019).

2017 waren es rund 140 Mio Euro.⁶ Nur ein geringer Teil der Zahlungsströme ist jedoch transparent, sodass weitgehend unklar bleibt, welche Ärzte wofür und in welchem Ausmaß Zahlungen von Pharmaunternehmen erhalten haben.⁷ International wurde bereits zahlreich über Korruption im Gesundheitswesen berichtet. Im Jahr 2004 kam es zu einem der größten Skandale in Zusammenhang mit „Marketingstrategien“ der Pharmaindustrie: Einem Pharmakonzern wurde vorgeworfen, er habe – offenbar einer europaweiten Praxis entsprechend – mehr als 4.000 Ärzten innerhalb von vier Jahren Leistungen in Höhe von 228 Millionen Euro als Gegenleistung für die Verschreibung seiner Medikamente zugewendet.⁸ Auch jüngere Vorfälle der letzten Jahre betreffen umfassende Korruptionsnetzwerke im Gesundheitswesen und zeigen auf, wie präsent die Thematik nach wie vor ist.⁹ Zur Problematik berichtet beispielsweise Prof. Dr. Britta Bannenber: *„Insgeheim wird von allen Beteiligten zugegeben, dass undifferenzierte Vorteilsgaben der Pharmaunternehmen an Mediziner üblich sind, und zwar in einer Dichte, die sich Außenstehende kaum vorstellen können.“*¹⁰

Schätzungen zufolge entsteht im deutschen Gesundheitssystem durch Korruption, Falschabrechnungen und andere strafbare Praktiken ein jährlicher Schaden von bis zu 18 Mrd Euro. Zur österreichischen Lage sind keine Zahlen bekannt, was hierzulande bemängelt und auf die bestehende Intransparenz zurückgeführt wird.¹¹ Die Europäische Kommission führt an, dass das Gesundheitswesen besonders anfällig für Korruption ist und *„informelle Zahlungen und Korruption bei der öffentlichen Auftragsvergabe und in der Pharmaindustrie [...] weiterhin Anlass zur Sorge“* geben.¹²

6 PHARMIG, Mit Investitionen die Gesundheitsversorgung verbessern, Presseaussendung vom 2.7.2018, abrufbar unter: https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20180702_OTS_0038/mit-investitionen-die-gesundheitsversorgung-verbessern-anhang (15.10.2019).

7 Gartner, Pharmakonzerne zahlten 90 Millionen Euro an Ärzte und medizinische Institutionen, Der Standard, 5.7.2017, abrufbar unter: <http://derstandard.at/2000060778491/Pharmakonzerne-zahlten-90-Millionen-Euro-an-Aerzte-und-medizinische-Institutionen> (15.10.2019); Gartner/Hametner, Pharma-Honorare: So verdienen Ärzte mit intransparenten Geldspritzen, Der Standard, 30.11.2016, abrufbar unter: <http://derstandard.at/2000048464889/Intransparente-Geldspritzen-fuer-Aerzte?ref=rec> (15.10.2019).

8 Hooper/Steward, Over 4,000 doctors face charges in Italian drugs scandal, The Guardian, 27.5.2004, abrufbar unter: <https://www.theguardian.com/world/2004/may/27/italy.heatherstewart> (15.10.2019); Pragal, Das Pharma-„Marketing“ um die niedergelassenen Kassenärzte: „Beauftragtenbestechung“ gemäß § 299 StGB!, NSTZ 2005, 133 (134).

9 Vgl etwa BGH 29.3.2012, GSSt 2/11; vgl zB auch Der Spiegel, Britischer Manager von Glaxo-Smith-Kline muss ins Gefängnis, Der Spiegel, 19.9.2014, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/china-manager-von-glaxo-smith-kline-muss-ins-gefaengnis-a-992578.html> (15.10.2019).

10 Bannenber, Korruption in Deutschland und ihre strafrechtliche Kontrolle, 165.

11 Höller, Gesundheitsbranche: Milliarden Schaden durch Korruption, Die Presse, 29.7.2015, abrufbar unter http://diepresse.com/home/wirtschaft/international/4789111/Gesundheitsbranche_Milliardenschaden-durch-Korruption (15.10.2019).

12 Bericht der Europäischen Kommission an den Rat und das europäische Parlament über die Korruptionsbekämpfung in der EU, 3.2.2014, COM (2014), 38, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_de.pdf (15.10.2019).

Studien belegen mittlerweile, dass Zuwendungen der Pharmaindustrie die Entscheidungen von Ärzten – insbesondere deren Verschreibungsverhalten – beeinflussen können. So wurde etwa festgestellt, dass die Vermeidung von (durch die Pharmaindustrie) gesponserten Fortbildungsveranstaltungen mit einem rationaleren Verschreibungsverhalten der Ärzte in Verbindung steht und Zuwendungen der Pharmaindustrie an Ärzte zu einer signifikanten Veränderung der ärztlichen Verschreibungspraxis führen.¹³ Auch die Gelder, die Ärzte als Forscher für Pharmaunternehmen erhalten, können zu Verzerrungen der Studienergebnisse führen, nämlich zugunsten der geldgebenden Pharmaunternehmen.¹⁴

Korruption im Gesundheitswesen betrifft jedoch freilich nicht nur die Pharma- und Medizinprodukteindustrie, die in den letzten Jahren bereits beachtenswerte Schritte zur Selbstregulierung in diesem Bereich gesetzt hat; es handelt sich vielmehr um ein Gesamtphänomen, das auch das Arzt-Patienten-Verhältnis direkt betreffen kann, etwa durch die Vorreihung eines Patienten auf einer Warteliste für eine Operation aufgrund einer Zuwendung. Durch Korruption im Gesundheitswesen wird die Objektivität von heilberuflichen Entscheidungen beeinträchtigt. Diese Objektivität ist jedoch Voraussetzung für das Vertrauensverhältnis des Patienten zum Arzt und schützt auch das Ansehen des Berufsstandes.

Das vorliegende Buch gliedert sich in sechs Kapitel. Das erste Kapitel ist dem Hintergrund der Korruption im Gesundheitswesen gewidmet, das den Schwerpunkt auf das Verhältnis der Industrie zur Ärzteschaft und die sich daraus ergebenden Spannungsverhältnisse legt. Das zweite Kapitel zeigt sonstige Phänomene korruptiven Verhaltens von Ärzten auf. Um das komplexe Phänomen der Korruption im Medizinsektor zur Gänze zu erfassen, muss zunächst der wesentliche Interessenkonflikt zwischen geforderter Objektivität und finanziellen Interessen im Detail ergründet werden. Dabei werden die gängigsten unerwünschten Praktiken der Industrie aufgezeigt, die dazu dienen sollen, Entscheidungsträger im Gesundheitswesen für sich zu gewinnen. Doch auch unabhängig von einem Impuls der Pharma- und Medizinprodukteindustrie können Ärzte korruptiv handeln. Auch derartige – in der Vergangenheit vermehrt aufgetretene – Fälle, die vor allem die Bevorzugung von bestimmten Patienten auf eine gewisse Art und Weise betreffen, werden kurz aufgezeigt. Der deutsche Gesetzgeber hat im Jahr 2016 auf die Problematik reagiert und eigene Straftatbestände zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen geschaffen. Die Hintergründe und der konkrete Regelungsinhalt dieser Bestimmungen werden im dritten Kapitel der vorliegenden Arbeit skizziert.

13 *Lieb/Scheurich*, Contact between Doctors and the Pharmaceutical Industry, Their Perceptions, and the Effects on Prescribing Habits, abrufbar unter: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0110130> (15.10.2019).

14 *Ahn/Woodbridge/Abraham/Saba/Korenstein/Madden et al*, Financial ties of principal investigators and randomized controlled trial outcomes: cross sectional study, *BMJ* 2017; 356, abrufbar unter: <http://www.bmj.com/content/356/bmj.i6770> (15.10.2019).

Das Kernstück des Buches bildet das vierte Kapitel, in dem die korruptionsstrafrechtlichen Bestimmungen in Österreich dargestellt werden und die Subsumtion der verschiedenen im Gesundheitswesen tätigen Berufsgruppen und Praktiken unter diese Bestimmungen geprüft wird. Neben dem hier besonders relevanten Aspekt des korruptionsstrafrechtlichen Vorteilsbegriffs werden die potentiellen Tätergruppen eigens in den Abschnitten zur Korruption im öffentlichen und privaten Sektor behandelt. Wichtiger Abgrenzungspunkt ist dabei jeweils, ob der Angehörige eines Gesundheitsberufs, der korrupt handelt, in einer öffentlichen Einrichtung (etwa einem öffentlichen Krankenhaus) oder selbständig tätig ist, da sich daraus wesentliche Unterschiede für die strafrechtliche Subsumtion ergeben; dies betrifft insbesondere die Frage, ob entweder die §§ 302, 304–308 StGB für den öffentlichen Sektor oder (nur) die §§ 153, 153a und 309 StGB sowie § 10 UWG zur Anwendung kommen können. Im fünften und sechsten Kapitel werden die einschlägigen Bestimmungen des Verwaltungsstraf- und des Disziplinarrechts und mögliche Strafbarkeitslücken aufgezeigt. Im Anschluss daran wird darauf eingegangen, ob es in Österreich *de lege ferenda* eines eigenen Straftatbestands zur Erfassung der Korruption im Gesundheitswesen bedarf.

1.2. Allgemeines zu den folgenden Ausführungen

Die folgenden Ausführungen betreffen insbesondere die Berufsgruppe der Ärzteschaft, die aufgrund ihrer umfassenden Kompetenzen im Medizinsektor als Schlüsselfigur im Medizinsektor anzusehen ist.¹⁵ Die dargestellten Ethikvorstellungen über den Arztberuf können als moralisch-ethische Handlungsmaxime freilich auch auf andere Gesundheitsberufe, denen jeweils ein ähnlicher (nicht zwingend kodifizierter) Berufsethos zugrunde liegt, übertragen werden.

Im Folgenden wird außerdem – teilweise pauschalisierend – von „Pharmaindustrie“ oder „Pharmaunternehmen“ gesprochen, ohne die in diesem Wirtschaftszweig tätigen einzelnen Unternehmen in irgendeiner Weise zu bewerten, sondern um eine aussagekräftige Definition der handelnden Akteure zu erreichen und auf systemimmanente Problempunkte hinzuweisen. Damit sind nicht nur Pharmahersteller, sondern generell im Gesundheitswesen tätige Unternehmen gemeint, also etwa auch Medizinproduktehersteller. Die Pharma- und Medizinprodukteindustrie ist für das moderne Gesundheitswesen essentiell und leistet einen großen Beitrag für den medizinischen Fortschritt in unserer Gesellschaft. Dabei entspricht es der Natur der Sache, dass unter einer Vielzahl von Akteuren am Gesundheitsmarkt auch einzelne schwarze Schafe korruptive Handlungsweisen nutzen, um eine Gewinnmaximierung zu erzielen. Dabei sollen lediglich Aspekte aufgezeigt werden, die in der Vergangenheit vermehrt vorgefallen sind und deshalb einer näheren

15 Auf spezielle Fragen korruptiven Verhaltens anderer möglicher Tätergruppen im Gesundheitswesen wird in den folgenden Kap 4 und 5 gesondert eingegangen.

rechtlichen Analyse bedürfen. Die Ausführungen zum sogenannten „Pharma“-Marketing betreffen somit nicht nur Hersteller von Arzneimitteln, sondern auch von Medizinprodukten sowie sonstiger Heil- oder Hilfsmittel im Gesundheitswesen.

1.3. Vorgaben zur ärztlichen Berufsethik

Seit Jahrtausenden bemühten und bemühen sich Philosophen, Juristen und in Heilberufen tätige Personen darum, Standards zu entwickeln, die sicherstellen, dass die Ausübung medizinischer Berufe sowohl *lege artis* als auch in Respekt vor der menschlichen Person des Patienten geschieht.¹⁶ Die rechtliche Grundlage für das Arzt-Patienten-Verhältnis bildet der Behandlungsvertrag.¹⁷ Über dieses Rechtsverhältnis hinaus bildet das Verhältnis zwischen Arzt und Patient eine zwischenmenschliche Beziehung besonderer Art. Das Außerordentliche daran ist, dass dem Arzt die wichtigsten Güter anvertraut werden, die unsere Rechtsordnung kennt, wie beispielsweise das Leben, die Gesundheit sowie die Menschenwürde. Diese Grundsituation, die in vielen Fällen damit einhergeht, dass der Patient zumindest temporär sein Wohlergehen in die Hände des Arztes legt, erfordert beiderseitiges Vertrauen als tragende Säule. Die damit einhergehende Abhängigkeit des Patienten vom behandelnden Arzt setzt als notwendiges Korrelat die **Verpflichtung des Arztes voraus, einen ethischen Mindestkonsens zu beachten**.¹⁸

Das Wohl des Patienten hat bei allen ärztlichen Tätigkeiten – neben der Patientenautonomie – stets oberste Priorität.¹⁹ Dazu ist es auch notwendig, dass in Medizinberufen tätige Personen und insbesondere Ärzte objektiv und unabhängig agieren, was auch eine notwendige Voraussetzung für das Ansehen dieses Berufsstandes darstellt. Für die ärztliche Tätigkeit ist daher die Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit gegenüber der Pharma- und Medizinprodukteindustrie eine der wichtigsten Grundvoraussetzungen.²⁰

Die Ärzteschaft ist eine der wenigen Berufsgruppen, die über eine spezielle Berufsethik verfügt.²¹ Das bereits im hippokratischen Eid verankerte Prinzip *salus*

16 Schauer in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht, Kap XXXVII Rz 1.

17 Vgl hierzu näher etwa Kletečka-Pulker in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht Kap I.1.

18 Tag in Bauer, Medizinische Ethik am Beginn des 21. Jahrhunderts (1998), 217.

19 Vgl etwa Loewy, Ethische Fragen in der Medizin (1995), 10 f. Dieser hebt beispielsweise hervor, dass der Hippokratische Eid (etwa 4. Jhd v. Chr.) zu seiner Zeit in erster Linie nicht zum Wohle des Patienten geschaffen wurde, sondern deshalb, um die ärztliche Kunst nicht in Misskredit zu bringen. Der Eid beabsichtigte demnach insbesondere, den Ruf des Arztes zu schützen.

20 Österreichische Ärztekammer, Verordnung der Österreichischen Ärztekammer über den ärztlichen Verhaltenskodex (Ärztlicher Verhaltenskodex 2014), Kundmachung Nr. 04/2014, abrufbar unter: http://www.aerztekammer.at/kundmachungen/-/asset_publisher/ZHK4/content/id/26448 (15.10.2019).

21 Schwamberger, Gesundheitsberufsrechte und Ethik, RdM 2012/34, 60 (61).

aegroti suprema lex nimmt den Hauptgedanken des **Patientenwohls** auf, das in der gegenwärtigen Diskussion durch die **Selbstbestimmung** (auch) des kranken Menschen (Stichwort: Patientenautonomie) als *voluntas aegroti suprema lex* eine Ergänzung gefunden hat.²² Bei behandlungswilligen und hinreichend einsichtsfähigen Patienten ist wohl das Prinzip des Nichtschadens die oberste Handlungsmaxime für Gesundheitsberufe. Das Nichtschadensprinzip umfasst das Verbot der Schädigung des Patienten, sofern dies nicht unmittelbar notwendig und rechtfertigbar ist und beinhaltet auch die Verpflichtung, dem Patienten zu helfen und ihn zu behandeln, also seinem Wohl entsprechend zu agieren.²³

Bei der Beachtung des Patientenwohls wird von Ärzten **absolute Objektivität** gefordert: So spricht etwa die europarechtliche Humanarzneimittelrichtlinie²⁴ davon, dass Ärzte ihre Aufgabe absolut objektiv erfüllen müssen, ohne direkten oder indirekten finanziellen Anreizen ausgesetzt zu sein. Über diese allgemeinen Bekenntnisse hinaus sind freilich auch einige Verbotsnormen²⁵ und Verhaltenskodizes in Geltung, die konkret die geforderte Objektivität ärztlicher Entscheidungen auch mit den Mitteln des Rechts durchzusetzen versuchen und die in den späteren Teilen der Arbeit²⁶ näher durchleuchtet werden. Der Gesamtheit dieser Bestimmungen liegt letztlich das Ziel einer von finanziellen Interessen unvoreingenommenen Entscheidung des Arztes zugrunde und sie ist Ausdruck einer „geronnenen ärztlichen Berufsmoral“.²⁷

Der Weltärztebund (World Medical Association, WMA) ist als Zusammenschluss von weltweit über hundert²⁸ nationalen Berufsvereinigungen – darunter der Österreichischen Ärztekammer – die bedeutendste internationale Instanz in moralischen und ethischen Fragen für Ärzte und setzt grenzüberschreitend Standards auf diesem Gebiet.²⁹ In seiner Deklaration von Genf vom September 1948 formulierte der Weltärztebund ein an den Eid des Hippokrates angelehntes, zeitgemäßes Ärzte-Gelöbnis ohne religiösen Kontext.³⁰ In diesem wird klar hervorgehoben, dass die Gesundheit des Patienten das oberste Anliegen des Arztes sein muss.³¹ In

22 *Maisch*, Ethik in der Medizin, Herz, 549, abrufbar unter: <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs00059-014-4129-7> (15.10.2019); *Eigler*, Der hippokratische Eid. Ein zeitgemäßes Gelöbnis? Deutsches Ärzteblatt 2003, 100:A2203–A2204; abrufbar unter: <https://www.aerzteblatt.de/archiv/38156/Der-hippokratische-Eid-Ein-zeitgemaesses-Geloebnis> (15.10.2019).

23 *Schwamberger*, RdM 2012/34, 60 (62).

24 ErwGr 50 der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodex für Humanarzneimittel.

25 Vgl etwa § 53 ÄrzteG, §§ 55a und 55b AMG, § 108 MPG.

26 Vgl unten die Kap 4 und 5.

27 Vgl *Dannecker/Schröder* in NK-StGB⁵ § 299a StGB Rz 36.

28 WMA, Members List, abrufbar unter: <https://www.wma.net/who-we-are/members/members-list-printable/> (15.10.2019).

29 WMA, Handbuch der ärztlichen Ethik (2005), 23.

30 *Siefert*, Genfer Gelöbnis in *Gerabek/Haage/ Wegner* (Hrsg), Enzyklopädie Medizingeschichte, 475.

31 WMA, Deklaration von Genf, 2017, abrufbar unter: http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/International/Deklaration_von_Genf_DE_2017.pdf (15.10.2019).

seinem *Internationalen Kodex für Ärztliche Ethik*³² deklariert der Weltärztebund weitere, berufliche Leitsätze für Ärzte, die hier auszugsweise dargestellt werden sollen.³³ Demnach soll ein Arzt

- „stets sein unabhängiges berufliches Urteil abgeben und die höchsten Anforderungen an sein berufliches Verhalten stellen. [...]
- sich in seinem Urteil nicht von persönlichem Gewinnstreben oder unfairer Diskriminierung leiten lassen. [...]
- für die bloße Überweisung von Patienten oder die Verschreibung bestimmter Präparate keine finanziellen Vorteile oder andere Anreize entgegennehmen. [...]
- sich zum Nutzen der Patienten und ihres Umfelds um die bestmögliche Verwendung der Gesundheitsressourcen bemühen. [...]
- im Umgang mit Behörden sich in seinem Urteil nicht vom Gewinnstreben über- oder nebeneordneter Organisationsstrukturen leiten lassen. [...]
- neue Techniken und Methoden nur zum Wohle des Patienten und nach hinreichender Prüfung anwenden. [...]
- bei der medizinischen Versorgung im besten Interesse des Patienten handeln.“

Diese beispielhaft dargestellten Leitlinien sind zusammengefasste Werte in der Medizinethik, über die – global gesehen – ein weitgehender Konsens herrscht.³⁴ Diese Grundprinzipien wurden inzwischen auch in mehreren Verhaltenskodizes der Pharmaindustrie, etwa durch die *International Federation of Pharmaceutical Manufacturers & Associations*³⁵ sowie durch den Verband der pharmazeutischen Industrie Österreich – PHARMIG³⁶ – aufgenommen.

Die *International Federation of Pharmaceutical Manufacturers & Associations* mit Sitz in Genf, die im Jahr 2012 ihren *Code of Practice* (auch) zur Verhinderung von Korruptionsvorwürfen verschärfte³⁷, normiert in den Leitprinzipien ihres Verhaltenskodex, dass das Gesundheitswesen und das Wohlbefinden von Patienten oberste Priorität für Pharmaunternehmen und Pharmakonzerne haben und dass deren Interaktion mit Interessengruppen sowie die Verkaufsförderung von Arzneimitteln ethisch sein müssen.

32 WMA, International Code of Ethics, Stand November 2011, abrufbar unter: <http://www.dzitm.com/aerztliche-ethik/> (15.10.2019).

33 Freilich handelt es sich dabei – mangels staatlicher Erlassung bzw. Zuerkennung der Eigenschaft einer verbindlichen Rechtsquelle im Völkerrecht – um unverbindliche Empfehlungen des Ärztebundes, denen keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt.

34 Vgl Heene in Bauer (Hrsg), Medizinische Ethik am Beginn des 21. Jahrhunderts, 156.

35 IFPMA, Code of Conduct (2012), Guiding Principles on Ethical Conduct and Promotion, 2, abrufbar unter: https://www.ifpma.org/wp-content/uploads/2016/01/IFPMA_Code_of_Practice_2012_new_logo.pdf (15.10.2019).

36 PHARMIG, Verhaltenscodex und Verfahrensordnung der Fachausschüsse VHC I. und II. Instanz, abrufbar unter: http://www.pharmig.at/uploads/VHC_2015_deutsch_web_14668_DE.pdf (15.10.2019).

37 Stovall, Stronger Code of Practice for Global Pharma Industry, The Wall Street Journal, 1.3.2012, abrufbar unter: <https://blogs.wsj.com/health/2012/03/01/stronger-code-of-practice-for-global-pharma-industry/> (15.10.2019).

1.4. Spannungsverhältnis der ärztlichen Ethikvorstellungen zu den wirtschaftlichen Interessen der Pharma- und Medizinprodukteindustrie

Insbesondere die pharmazeutische Industrie ist für den Absatz ihrer Produkte in einem außerordentlichen Maß auf ärztliche Verordnungs- und Abgabeentscheidungen angewiesen. Weiters sind auch nicht-ärztliche Gesundheitsberufe und Hersteller von Medizinprodukten regelmäßig wirtschaftlich davon abhängig, dass Ärzte die von ihnen angebotenen Leistungen verordnen und sie an der Behandlung von Patienten beteiligen.³⁸ Der Ärzteschaft obliegt daher eine **Lenkungsfunction von erheblicher volkswirtschaftlicher Bedeutung**.³⁹

Neben den oben dargestellten offiziellen Bekenntnissen der Pharmaindustrie lässt sich nicht von der Hand weisen, dass es sich bei Pharmakonzernen und den innerhalb der Konzernstruktur befindlichen Kapitalgesellschaften um Unternehmen handelt, die am Markt in Konkurrenz zu anderen Unternehmen und Konzernen stehen. Pharmaunternehmen sind als Wirtschaftsakteure daran interessiert, einen möglichst hohen Gewinn zu erzielen und am internationalen Markt ihren Anteilsinhabern gegenüber eine Wertsteigerung des Unternehmens zu sichern. Die Pharmaindustrie setzt jährlich Beträge in beträchtlicher Höhe um, so sprechen Schätzungen für das Jahr 2015 von etwa 954 Mrd US-Dollar an globalem Gesamtumsatz.⁴⁰ Freilich sind Pharmaunternehmen hervorragend auf die Kommunikation mit ihren Zielgruppen, insbesondere den Ärzten, vorbereitet und **investieren einen beträchtlichen Anteil ihres Budgets in Werbung und Marketing**.⁴¹

International betrachtet gab es in der Vergangenheit in Zusammenhang mit Konzernen im Gesundheitsbereich zahlreiche Vorwürfe und Verfehlungen, die unter anderem unethische Verkaufspraktiken, manipulierte oder nicht veröffentlichte Studienergebnisse, Betrugsvorwürfe, irreführende Werbung, fingierte Innovationen, Verheimlichung von Nebenwirkungen und Bestechung von Ärzten umfassten.⁴² Im Folgenden kann in diesem Zusammenhang jedoch nur auf Phänomene eingegangen werden, die für eine spätere korruptionsstrafrechtliche Beurteilung maßgeblich sind und das Verhältnis der Ärzteschaft zur Industrie betreffen.

38 Etwa durch eine entsprechende Überweisung an einen Gesundheitsberuf, dessen Leistungen ansonsten nicht auf Kosten des entsprechenden Krankenversicherungsträgers getragen werden, vgl etwa § 7 Abs 1 der Krankenordnung der WGKK.

39 Vgl BT-Drucksache 18/6446, 11.

40 [www.statista.com](https://de.statista.com/themen/1180/globale-pharmaindustrie/), Statistiken zur globalen Pharmaindustrie, abrufbar unter: <https://de.statista.com/themen/1180/globale-pharmaindustrie/> (15.10.2019).

41 *Aboulenein*, Die Pharma-Falle, 35.

42 *Weiss*, Korrupte Medizin, 9 f, 201 ff; vgl zu diesen Themen beispielsweise auch *Götzsche*, Tödliche Medizin und organisierte Kriminalität, 59 ff.

1.4.1. Allgemeine Problematik des Pharma-Marketings

Aufgrund von Innovationsengpässen ist es innerhalb der Pharmaindustrie nicht unüblich, dass neu entwickelte Medikamente, die von Konkurrenten erfolgreich am Markt vertrieben werden, nachgeahmt werden, indem eine chemisch leicht veränderte Variante des erfolgreichen Medikaments der Konkurrenz auf den Markt gebracht wird. Diese Marketingstrategie wird das Verdrängen von „Me-too“-Medikamenten (Generika) genannt und bewirkt, dass teilweise mehrere Dutzend Medikamente desselben Typs am Markt erhältlich sind, die sich in ihren (Neben-) Wirkungen kaum voneinander unterscheiden. Daraus ergibt sich auch, dass mehr als die Hälfte aller neu am Markt eingeführten Medikamente zwischen den Kategorien „hoch innovativ“, „mäßig innovativ“ und „geringfügig innovativ“ als lediglich „geringfügig innovativ“ eingestuft werden und die Einstufungen unter diese Kategorie jährlich steigen.⁴³

Um die zahlreichen Medikamente, die Pharmakonzerne produzieren, auch erfolgreich zu vermarkten, bedarf es Marketingstrategien, die zwangsläufig auch zu Kontakten zu Ärzten führen. In diesem Zusammenhang ist naheliegend, dass seitens der Industrie Bestrebungen angestellt werden, um Ärzte zu motivieren, die von ihnen produzierten Medikamente möglichst oft zu verschreiben. **Der Arzt ist eine Schlüsselfigur und oberste Zielgruppe im Marketing der Pharma- und Medizinprodukteindustrie**, da sein Verschreibungsverhalten letztlich zu einem großen Teil bestimmt, wie erfolgreich ein Pharmakonzern wirtschaftet.⁴⁴

1.4.2. Zuwendungen durch Pharmareferenten und sonstige Mitarbeiter von Pharmaunternehmen

Das Bindeglied zwischen Pharmaindustrie und Ärzteschaft stellen oftmals Pharmavertreter/Pharmareferenten dar.⁴⁵ Gemäß § 2 Abs 13 AMG sind Pharmareferenten „Personen, die Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Dentisten, Apotheker oder zur Abgabe von Arzneimitteln im Kleinen berechnete Gewerbetreibende aufsuchen, um diese **über Arzneimittel fachlich zu informieren**“. Sie dürfen jedoch keine Medikamente verkaufen; lediglich die Abgabe von Ärztemustern ist eingeschränkt erlaubt.⁴⁶ Erfordernis zur Berufsausübung ist zumeist die Ablegung einer Pharmareferentenprüfung.⁴⁷ In Österreich sind Schätzungen zufolge etwa 1.800 Pharmareferenten tätig.⁴⁸

43 Vgl. Ward/Slade/Genus et al, How innovative are new drugs launched in the UK? A retrospective study of new drugs listed in the British National Formulary (BNF), *BMJ Open* 2014, 2001–2012, abrufbar unter: <http://bmjopen.bmj.com/content/4/10/e006235> (15.10.2019); Weiss, *Korrupte Medizin*, 23.

44 Vgl. Scholl, *Zielgruppen für Pharmaunternehmen – Segmentierung als Methode der Komplexitätsreduktion in Roski*, *Zielgruppengerechte Gesundheitskommunikation*, 154; Umbach, *Erfolgreich im Pharma-Marketing*, 52, 108.

45 Vgl. Aboulenein, *Die Pharma-Falle*, 33; Allen/Shaghnessy/David/Slawson, *Pharmaceutical Representatives*, *BMJ* 1996; 312.

46 Vgl. hierzu § 58 AMG.

47 Vgl. § 72 Abs 1 Z 2 AMG.

48 Aboulenein, *Die Pharma-Falle*, 37.

Pharmareferenten sind bei ihrer Tätigkeit nach § 73 Abs 1 AMG dazu verpflichtet, nur solche Aussagen zu treffen, die durch Fachinformationen gedeckt sind. Es ist ihnen verboten, bei Ausübung ihrer Tätigkeit Bestellungen entgegenzunehmen.⁴⁹

Pharmareferenten sind entweder selbständig oder unselbständig tätig. Zumeist sind sie als Unselbständige direkte Angestellte von Pharmaunternehmen oder von (Beratungs-)Unternehmen, die auf diesen Bereich spezialisiert sind und von Pharmaunternehmen beauftragt werden.⁵⁰ Pharmavertreter besuchen täglich mehrere Ärzte in ihrer Ordination oder im Spital, wobei die Häufigkeit dieser Besuche oftmals von einer speziellen Segmentierung der Ärzte nach ihrem Verschreibungsverhalten (soweit dieses bekannt ist) abhängig gemacht wird.

Der überwiegende Teil der Ärzte fühlt sich durch Pharmareferenten nicht ausreichend und angemessen informiert.⁵¹ Dennoch wurde ein Zusammenhang zwischen häufigen Besuchen von Pharmareferenten und der ärztlichen Verschreibungspraxis festgestellt.⁵² In Österreich ist es Ärzten nach § 7 Abs 1 des Ärztlichen Verhaltenskodex 2014 verboten, ein Entgelt dafür anzunehmen, dass sie Pharmareferenten empfangen oder von anderen Unternehmensangehörigen Informationen entgegennehmen.

Neben ihrem Informationsauftrag liegt es in der Natur der Sache, dass Pharmareferenten als Angestellte von Pharmaunternehmen (teilweise aufgrund erhoffter höherer Provisionen) auch **bestrebt** sind, Ärzte **von den Medikamenten ihrer Arbeitgeber/Auftraggeber zu überzeugen** und sie zu möglichst häufigen Verschreibungen ihrer Medikamente zu bewegen.⁵³ In der Vergangenheit kam es bereits zu mehreren Korruptionsskandalen in Zusammenhang mit der Pharmaindustrie und Ärzten. Dabei reichen die Vorwürfe – um nur ein paar Beispiele zu nennen – von der Schenkung von Theaterkarten, Kameras, Computern oder der Finanzierung von Golfnachmittagen oder teuren Luxusreisen bis hin zu beträchtlichen Geldzuwendungen.⁵⁴

49 Vgl § 74 AMG.

50 Königshofer in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht Kap XXXI Rz 209.

51 Lieb/Scheurich, Contact between Doctors and the Pharmaceutical Industry, Their Perceptions, and the Effects on Prescribing Habits. PLoS ONE 9 (10): e110130, abrufbar unter: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0110130> (15.10.2019); Weiss, Korrupte Medizin, 45 ff.

52 Lieb/Scheurich, Contact between Doctors and the Pharmaceutical Industry, Their Perceptions, and the Effects on Prescribing Habits. PLoS ONE 9 (10): e110130.

53 Aboulenein, Die Pharma-Falle, 38, 80.

54 Vgl etwa FAZ, Hunderte Ärzte unter Korruptionsverdacht, 05.10.2004, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/kriminalitaet/bestechungsskandal-hunderte-aerzte-unter-korruptionsverdacht-1191817.html> (15.10.2019); Der Spiegel, Britischer Manager von Glaxo-Smith-Kline muss ins Gefängnis, 19.09.2014, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/china-manager-von-glaxo-smith-kline-muss-ins-gefängnis-a-992578.html> (15.10.2019); Hooper/Steward, Over 4,000 doctors face charges in Italian drugs scandal, The Guardian, 27.5.2004, abrufbar unter: <https://www.theguardian.com/world/2004/may/27/italy.heatherstewart> (15.10.2019); Treichel, Mediziner aus Berlin sollen von Pharmakonzern bestochen worden sein / Bundesweit 3 500 Verfahren, Staatsanwaltschaft ermittelt gegen 103 Ärzte, Berliner Zeitung, 14.3.2002; abrufbar unter: <http://www.berliner-zeitung.de/16749578> (15.10.2019).