REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ
BMJ-B55.016/0003-I 2/2005

Museumstraße 7
1070 Wien

Briefanschrift
1016 Wien, Postfach 63

e-mail
kzl.c@bmj.gv.at

Telefon (01) 52152-0*
Telefax (01) 52152 2829

Sachbearbeiter(in): Mag. Michael Aufner

*Durchwahl: 2130

An das
Bundesministerium für Gesundheit und Frauen
Radetzkystraße 2
1031 Wien

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Arzneimittelgesetz, das Rezeptpflichtgesetz und das Medizinproduktgesetz geändert werden.
Begutachtungsverfahren.
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz.

zu GZ 92.401/0006-I/B/8/05

Mit Beziehung auf das E-Mail vom 12. Juli 2005 beehrt sich das Bundesministerium für Justiz, zu dem im Gegenstand genannten Entwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

## I. Zu den Bestimmungen des gerichtlichen Strafrechts

### Zu § 84c in Verbindung mit § 55a AMG in der Fassung des Entwurfs

Vor der Schaffung neuer Straftatbestände sollte zunächst geprüft werden, inwieweit mit bereits bestehenden Tatbeständen das Auslangen gefunden werden kann. Soweit neue Tatbestände unerlässlich sind, sind diese mit den bestehenden Bestimmungen abzustimmen; dies gilt sowohl für die Umschreibung der Tatbestände (um Überschneidungen zu vermeiden) als auch für die beabsichtigte Strafdrohung (um Wertungswidersprüche zu vermeiden).

Die vorgeschlagenen Bestimmungen entsprechen in ihren Tathandlungen (Fordern, Sich-Versprechen-Lassen und Annehmen von Vorteilen) bereits bestehenden Tatbeständen der „passiven Bestechung", wie sie das geltende Recht in den §§ 304, 305, 153a StGB und § 10 UWG kennt (vgl. dazu auch *Kind*, Ärzte zwischen Sponsoring und Korruption, RdM 2003, 10).

BMJ Kopierer 1

## 1. ad §§ 304, 305 StGB

Die beiden Bestimmungen lauten:

**§ 304 StGB – Geschenkannahme durch Beamte**

(1) Ein Beamter, ein Beamter eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder ein Gemeinschaftsbeamter, der für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäftes von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Ein Beamter, der für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäftes von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(3) Übersteigt der Wert des Vorteils 3 000 Euro, so ist der Täter im Fall des Abs. 1 mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren und im Fall des Abs. 2 mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(4) Wer lediglich einen geringfügigen Vorteil annimmt oder sich versprechen läßt, ist nach Abs. 2 nicht zu bestrafen, es sei denn, daß die Tat gewerbsmäßig begangen wird.

**§ 305 StGB – Geschenkannahme durch leitende Angestellte eines öffentlichen Unternehmens**

(1) Wer für die Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung, die er als leitender Angestellter eines öffentlichen Unternehmens vornehmen kann, von einem anderen einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, ist jedoch sein Vorsatz auf eine pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung der Rechtshandlung gerichtet, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Erfolgt die Vornahme oder Unterlassung der Rechtshandlung pflichtgemäß, so ist der Täter nach Abs. 1 nicht zu bestrafen, wenn er lediglich einen geringfügigen Vorteil annimmt oder sich versprechen läßt und nicht gewerbsmäßig handelt.

Die §§ 304, 305 StGB sind auf Handlungen, auf die der Entwurf abzielt, anwendbar, wenn der Verschreibungsberechtigte zur Personengruppe der Beamten oder zu jener der leitenden Angestellten öffentlicher Unternehmen zählt.

Als **Beamter** ist nach § 74 Z 4 StGB (u.a.) anzusehen, wer „bestellt ist, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechts (...) als deren Organ Rechtshandlungen vorzunehmen (...)"; dies ist ein funktionaler Begriff, auf die dienstrechtliche Stellung kommt es nicht an. Im Hinblick auf Kassenvertragsärzte ist zunächst davon auszugehen, dass Krankenversicherungsträger Personen des öffentlichen Rechts sind. Ob die Tätigkeit des „Verschreibens" als „Vornahme einer Rechtshandlung" für den Sozialversicherungsträger anzusehen ist, müsste noch geprüft werden; sollte dies bejaht werden, wäre § 304 StGB anwendbar.

BMJ Kopierer 1

Als **leitende Angestellte öffentlicher Unternehmen** könnten – soweit sie nicht schon Beamte sind - ärztliche Leiter öffentlicher Krankenanstalten anzusehen sein; auf diese würde daher § 305 StGB anzuwenden sein.

**2. ad §§ 153, 153a StGB**

Die beiden Bestimmungen lauten:

**§ 153 StGB - Untreue**

(1) Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer durch die Tat einen 3 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer einen 50 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

**§ 153a StGB – Geschenkannahme durch Machthaber**

Wer für die Ausübung der ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumten Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, einen nicht bloß geringfügigen Vermögensvorteil angenommen hat und pflichtwidrig nicht abführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

Führt ein Verschreibungsberechtigter – etwa als ärztlicher Leiter einer Krankenanstalt, aber auch im Rahmen einer Ordinationsgemeinschaft – Verhandlungen mit Pharmafirmen und nimmt er für den Abschluss von Verträgen Vermögensvorteile entgegen, so wird er damit in aller Regel den Tatbestand der Untreue oder zumindest der Geschenkannahme durch Machthaber erfüllen. Die Spruchpraxis des OGH lässt es für die Verurteilung nach § 153 StGB genügen, wenn dem Machthaber ein Vermögensvorteil vor einem Geschäftsabschluss zugeflossen ist, denn er unterstellt, dass der Machthaber anstelle eines solchen Vorteils für sich selbst stets einen entsprechenden Rabatt ausverhandeln hätte können.

§ 153a StGB ist in der Rechtsprechung bisher von untergeordneter Bedeutung und erfasst Fälle, wo der Eintritt eines Schadens nicht festgestellt werden kann.

Noch zu erörtern wäre die Frage, ob Ärzte, die in einem Vertragsverhältnis zu einer Krankenkasse stehen, über die in den beiden Bestimmungen genannte Befugnis verfügen.

JUSNZ BMJ Kopierer 1

### 3. ad § 10 UWG

Die Bestimmung lautet:

§ 10 UWG

(1) Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes dem Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, um durch unlauteres Verhalten des Bediensteten oder Beauftragten bei dem Bezug von Waren oder Leistungen eine Bevorzugung für sich oder einen Dritten zu erlangen, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Die gleiche Strafe trifft den Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens, der im geschäftlichen Verkehr Geschenke oder andere Vorteile fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, damit er durch unlauteres Verhalten einem anderen beim Bezug von Waren oder Leistungen im Wettbewerb eine Bevorzugung verschaffe.

(3) Die Abs. 1 und 2 sind nicht anzuwenden, wenn die Tat nach anderen Bestimmungen mit gleicher oder strengerer Strafe bedroht ist.

(4) Die Verfolgung findet nur auf Verlangen eines nach § 14 erster Satz zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruches Berechtigten statt.

§ 10 UWG pönalisiert auf Geber- und Nehmerseite Geschenke oder andere Vorteile an den Bediensten oder Beauftragten eines Unternehmens im geschäftlichen Wettbewerb, die den Empfänger zu einem unlauteren Verhalten bewegen sollen, um einem Mitbieter eine Bevorzugung beim Bezug von Waren oder Leistungen einzuräumen.

Soweit ein Verschreibungsberechtigter als Bediensteter oder Beauftragter eines Unternehmens, also in der Regel einer Krankenanstalt, anzusehen ist, greift die Strafbarkeit nach § 10 UWG, wenn er, was regelmäßig der Fall sein dürfte, Geschenke zum Zwecke der unlauteren Bevorzugung eines von mehreren Arzneimittelanbietern annimmt, fordert oder sich versprechen lässt. Die gerichtliche Strafbarkeit ist nicht an einen bestimmten Wertbetrag des Vermögensvorteils gebunden. Wiederum wäre noch zu erörtern, ob Kassenvertragsärzte als Beauftragte im Sinn des § 10 UWG angesehen werden können.

§ 10 UWG ist derzeit als Privatanklagedelikt ausgestaltet.

Das Bundesministerium für Justiz plant jedoch, im Rahmen einer Überarbeitung des Korruptionsstrafrechts zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor, Abl. 2003 Nr. L 192 S. 54, die Bestimmung zu überarbeiten, in ein Offizialdelikt umzuwandeln, in das StGB zu übernehmen und auch den Strafrahmen anzuheben.

Justiz BMJ Kopierer 1

Ähnliches hat der deutsche Gesetzgeber schon vor einiger Zeit getan (vgl. § 299 dStGB).

**4. Zweck der „Bestechung"**

Die §§ 304 bis 307 StGB sind auch insofern von grundsätzlichem Interesse, als sie die Wertungen des Gesetzgebers bei der Strafbarkeit von Bestechlichkeit zum Ausdruck bringen. Die zitierten Bestimmungen des Strafgesetzbuchs pönalisieren die Geschenkannahme von Beamten, leitenden Angestellten eines öffentlichen Unternehmens, von Sachverständigen und von Mitarbeitern und Beratern öffentlicher Unternehmen, also von Personen mit einer besonderen Pflichtenbindung gegenüber dem Staat.

Sie differenzieren jeweils zwischen dem Vorsatz auf pflichtwidrige und dem auf pflichtgemäße Vornahme bzw. Unterlassung eines Amtsgeschäfts oder einer Rechtshandlung. Sachverständige und Mitarbeiter bzw. Berater sind nach den §§ 306 und 306a StGB überhaupt nur dann strafbar, wenn ihr Vorsatz auf die pflichtwidrige Vornahme bzw. Unterlassung einer Rechtshandlung gerichtet ist.

Verschreibungsberechtigte stehen zwar oft in einem Vertragsverhältnis zu einem Sozialversicherungsträger und damit einer öffentlichen Institution, und die Verschreibung eines Arzneimittels erfolgt zu Lasten eines öffentlichen Haushalts. Daraus ergibt sich eine gewisse Pflichtenbindung des Verschreibungsberechtigten, die jedoch keinesfalls höher, sondern eher niedriger anzusetzen ist als die eines von einem Gericht oder einer Behörde bestellten Sachverständigen oder eines Mitarbeiters eines öffentlichen Unternehmens (die, wie oben ausgeführt, nur dann strafbar sind, wenn sie einen Vermögensvorteil für die Erstattung eines unrichtigen Befundes oder Gutachtens oder für die auf pflichtwidrige Amtsführung gerichtete Beeinflussung annehmen, fordern oder sich versprechen lassen).

Private sind nach § 10 UWG und dem Rahmenbeschluss zur Bestechlichkeit im privaten Sektor ebenfalls nur dann strafbar, wenn für den verpönten Vermögensvorteil ein pflichtwidriges oder unlauteres Verhalten gesetzt werden soll.

Dagegen enthält der in § 84c Abs. 1 AMG vorgeschlagene Tatbestand neben der Handlung des Annehmens, Forderns oder Sich-Versprechen-Lassens eines Vermögensvorteils für die Strafbarkeit überhaupt keinen besonderen Vorsatz, der auf die pflichtwidrige Verschreibung von Arzneimitteln oder eine sonstige Pflichtwidrigkeit

Justiz BMJ Kopierer 1

oder zumindest Unlauterkeit gerichtet wäre. Warum darauf gerade bei dieser Form der Korruption verzichtet werden soll, ist nicht ersichtlich.

Auch der in § 84c Abs. 2 AMG vorgeschlagene Tatbestand nimmt zwar auf einen Zusammenhang zwischen der Verschreibung und der Zuwendung Bezug („abhängig machen"), ohne aber eine pflichtwidrige Verschreibung vorzusehen.

Dieser Zusammenhang sollte – unvorgreiflich der Frage, ob einer oder beide der vorgeschlagenen Tatbestände in das AMG aufgenommen werden sollen – jedenfalls dahingehend ausgebaut werde, dass der Vorsatz einer Bevorzugung bestimmter Anbieter, alternativ dazu der Vorsatz einer Benachteiligung eines bestimmten Mitbewerbers, aufgenommen wird (vgl. § 10 UWG oder § 299 dStGB).

**5. Fehlen von Tatbeständen für den Bestechenden**

In Anbetracht der gegenüber dem geltenden Recht strengeren Bestimmung für den Geschenknehmer überrascht es, dass der Entwurf keine Tatbestände vorsieht, die den Geschenkgeber mit Strafe bedrohen. Auch die Erläuterungen enthalten dazu keine Ausführungen. Zwar könnte nach allgemeinen Grundsätzen davon ausgegangen werden, dass der Geschenkgeber als Beitragstäter (zur Tat des Geschenknehmers) verantwortlich ist. Dies kann jedoch auch gerade dann als ausgeschlossen angesehen werden, wenn der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet, einen Tatbestand zu schaffen (so wird beispielsweise zum dem oben zitierten Tatbestand des § 153a StGB die Ansicht vertreten, eine Strafbarkeit des Geschenkgebers komme auch als Beitragstäter – § 12 StGB – nicht in Betracht).

Der Entwurf ist daher insofern inkonsistent und unklar.

**6. Verhältnis zu den bestehenden Bestimmungen**

Offen lässt der Entwurf das Verhältnis der vorgeschlagenen Tatbestände zu den oben zitierten bestehenden Tatbeständen. Angesichts des weit gefassten Tatbestandes erscheinen die genannten Straftatbestände, die regelmäßig zusätzliche Merkmale im Hinblick auf die innere Tatseite verlangen, als leges speciales.

Es könnte daher das – wohl nicht gewünschte – Ergebnis einer Entkriminalisierung gegenüber der derzeitigen Rechtslage eintreten: Fälle von aktiver oder passiver Bestechung von Ärzten, die in den Anwendungsbereich des § 153 StGB fielen (insbesondere Spitalsärzte), blieben auf der aktiven Seite überhaupt gerichtlich straflos; auf der passiven Seite würde die gerichtliche Strafbarkeit erst bei

Justiz BMJ Kopierer 1

Überschreiten der 7500 €-Schwelle eintreten, während derzeit in diesem Bereich bereits die qualifizierte Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahre greifen würde (5000 €-Schwelle in § 153 Abs. 2 1. Fall StGB).

In der vorgeschlagenen Form lässt die Bestimmung diffizile Abgrenzungsprobleme in der Praxis erwarten, sodass zumindest eine ausdrückliche Subsidiaritätsklausel angebracht wäre.

**7. „Schwellenwert" 7500 €**

Der Entwurf sieht vor, dass die Tathandlung nach § 84c Abs. 1 nur dann gerichtlich strafbar sein soll, wenn in einem Kalenderjahr die Zuwendungen 7500 € übersteigen. Wird dieser Betrag nicht erreicht, so soll die Verwaltungsstrafbestimmung des § 84 Abs. 1 Z 20 AMG Anwendung finden.

Diese Regelung ist grundsätzlich problematisch. Häufig wird sich erst im Verlauf eines Verfahrens oder in dessen letzter Phase feststellen lassen, wie hoch die Zuwendungen tatsächlich waren. Wird etwa zunächst wegen des Verdachts von Zuwendungen von 10.000 € vor dem Gericht Anklage erhoben, stellt sich aber in der Hauptverhandlung heraus, dass nur 5000 € nachgewiesen werden können, so wäre mit Freispruch vorzugehen, und die Verwaltungsbehörde hätte das Verfahren neu durchzuführen.

Die grundsätzlich gleiche Problematik besteht im Finanzstrafgesetz. Dort ist ein besonderes Verfahrens vorgesehen (§ 202 FinStrG), um den strafbestimmenden Wert bindend festzulegen und positive wie negative Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungsbehörde und Gericht zu regeln. Ein derartiger besonderer Verfahrensaufwand ist angesichts der Bedeutung des Finanzstrafrechts gerechtfertigt, zur Verfolgung von Bestechlichkeiten im Anwendungsbereich des Arzneimittelrechts ist er es aber nicht.

Völlig unklar bleibt, wie die Schwelle bei den Tathandlungen des Forderns oder des Sich-Versprechen-Lassens praktisch anwendbar sein soll. Bei diesen Tathandlungen wird es daher in der Praxis regelmäßig beim Verwaltungsstraftatbestand bleiben. Es ist ferner wohl auch nicht tragbar, die Frage der gerichtlichen (oder verwaltungsbehördlichen) Strafbarkeit von den zeitlichen Zufälligkeiten des Kalenders abhängig zu machen.

BMJ Kopierer 1

Eine betragsmäßige Grenze zur Abgrenzung der gerichtlichen von der verwaltungsbehördlichen Zuständigkeit ist daher im gegebenen Zusammenhang ungeeignet und wird abgelehnt.

Nur am Rande sei bemerkt, dass die Grenze in der öffentlichen Diskussion bereits als Freigrenze missverstanden wurde.

**8. Strafdrohungen**

Die Strafdrohungen für neu zu schaffende Tatbestände – sofern solche überhaupt notwendig sind – sollten sich nicht in Widerspruch zu den Abstufungen des bestehenden Rechts setzen.

**9. Einzelfragen zu § 84c Abs. 2**

Die Bestimmung ist in der vorgeschlagenen Formulierung in mehrfacher Hinsicht missglückt.

Zunächst lässt sie – mangels eines Bezugs auf § 55a oder auf Abs. 1 – völlig offen, wem gegenüber der Arzt die Verschreibung abhängig macht. Sie könnte daher auch so verstanden werden, dass auch der Patient gemeint ist. Soweit der Arzt die Verschreibung eines medizinisch indizierten Medikaments von der Gewährung eines vermögenswerten Vorteils durch den Patienten abhängig macht, erfüllt er damit gegebenenfalls den Tatbestand der Erpressung nach § 144 StGB, wenn der Arzt dem Patienten dabei drohend vermittelt, dass ohne das Arzneimittel ein Behandlungserfolg nicht eintreten würde. Verschreibt ein Arzt ein medizinisch indiziertes Arzneimittel nicht und hat dies eine Gesundheitsschädigung des Patienten zur Folge, so verwirklicht er aufgrund seiner Garantenstellung gegenüber dem Patienten eine Körperverletzung durch Unterlassung nach den §§ 2, 83 Abs 2 StGB.

Es ist aber wohl davon auszugehen, dass es lediglich um jene Fälle gehen soll, in denen eine (zukünftig mögliche) Verschreibung bestimmter Arzneimittel gegenüber einem Pharmaunternehmen oder dessen Beauftragten von dem Vorteil abhängig gemacht wird. Dies müsste im Tatbestand aber zum Ausdruck kommen.

Im Text der Bestimmung ist weiter unklar, worauf sich das Wort „diese" (die Verschreibung?) im letzten Halbsatz bezieht..

Die Formulierung entspricht auch nicht der allgemein üblichen Formulierung gerichtlicher Tatbestände („Wer ...., ist .... zu bestrafen.").

**10. Einzelfragen zu § 84c Abs. 1 und 2**

BMJ Kopierer 1

Aus gesetzestechnischer Sicht ist zu der Formulierung beider Tatbestände des § 84c anzumerken, dass im gerichtlichen Strafrecht die Formulierung „Freiheitsstrafe bis zu ..." anstelle von „Freiheitsstrafe von höchstens ....." üblich ist.

Im Übrigen ist auf den falschen relativen Anschluss im § 84c Abs. 1 („ und diese....."?) und auf den Fallfehler in beiden Absätzen („von Gericht") hinzuweisen.

**11. Zusammenfassung**

Die Bestimmung des § 84c findet in der vorgeschlagenen Fassung nicht die Zustimmung des Bundesministeriums für Justiz. Dies bedeutet aber nicht, dass das Bundesministerium für Justiz dem durch den Entwurf verfolgten Ziel, bestimmten Formen korrupten Verhaltens im Zusammenhang mit der Verschreibung von Medikamenten und anderen Medizinprodukten nachhaltiger entgegen zu treten, ablehnend gegenüberstünde. Soweit zur Erreichung dieses Zieles gerichtliche Strafbestimmungen oder deren Erweiterung für unerlässlich gehalten werden, müsste allerdings sichergestellt sein,

- dass keine neuen Straftatbestände für Verhaltensweisen geschaffen werden, die ohnehin bereits nach geltendem Recht strafbar sind;
- dass keine Sondertatbestände geschaffen werden, wenn das zu inkriminierende Verhalten durch allgemeine Tatbestände abgedeckt werden kann;
- dass auch die Tat des Geschenkgebers in die Überlegungen einbezogen wird,
- dass das Verhältnis zwischen bestehenden und allfälligen neuen Tatbeständen klar ist,
- dass Strafdrohungen allfälliger neuer Tatbestände sich in die Abstufungen der bestehenden Tatbestände einfügen und
- dass für die Abgrenzung zwischen gerichtlicher und verwaltungsstrafbehördlicher Zuständigkeit keine Wertgrenzen zur Anwendung kommen.

Das Bundesministerium für Justiz ist zu einer eingehenden Erörterung möglicher Lösungen – wie sie freilich besser vor der Durchführung des Begutachtungsverfahrens stattfinden hätte sollen, zumal gerichtliche Straftatbestände in den (führenden) Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Justiz fallen – gerne bereit.



Justiz BMJ Kopierer 1

Ein mögliches Ergebnis dieser Erörterung könnte sein, auf die Aufnahme besonderer gerichtlicher Tatbestände in das AMG zu verzichten. Das mit dem vorgeschlagenen § 84c Abs. 2 verfolgte Anliegen könnte – mit den oben (zu 4.) skizzierten Präzisierungen und unter Einbeziehung der Geberseite – in den vom Bundesministerium für Justiz geplanten Entwurf zur Überarbeitung des Korruptionsstrafrechts aufgenommen werden, zu dem noch im Lauf dieses Jahres eine Begutachtung stattfinden soll. Dagegen scheint aus derzeitiger Sicht die Schaffung eines gerichtlichen Straftatbestandes für die bloße Entgegennahme von Geschenken ohne Bevorzugungs- oder Benachteiligungsvorsatz, wie in § 84 Abs. 1 vorgeschlagen, überschießend.

**II. Zu anderen Bestimmungen**

**Zu Art. 1 Z 46 (§ 82 AMG):**

Die in dieser Bestimmung – im geltenden AMG allerdings gleichlautend - geregelte Verschwiegenheitspflicht ist im Verhältnis zu den Gerichten nicht unproblematisch: Zwar dürften ihr – arg. „soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist" - besonders geregelte Durchbrechungen beruflicher Verschwiegenheitsverpflichtungen und wohl auch die Bestimmung des § 46 BDG bzw. entsprechende Regelungen in den Landesdienstrechten (samt der dort geregelten Entbindung von der Amtsverschwiegenheit) vorgehen, doch wäre eine klarstellende Regelung vorzuziehen. Nach Vorbild des § 54 Abs. 2 Z 4 ÄrzteG sollte daher folgender Satz angefügt werden: „Die Verschwiegenheitspflicht besteht nicht, wenn die Offenbarung des Geheimnisses nach Art und Inhalt zum Schutz höherwertiger Interessen der öffentlichen Gesundheitspflege oder der Rechtspflege [unbedingt] erforderlich ist oder eine Pflicht zur Meldung nach den §§ 75 bis 75d besteht."

**Zu Art. I Z 48 (§ 84 AMG):**

Die Formulierung der im § 84 AMG enthaltenen Subsidiaritätsklausel gegenüber gerichtlich strafbaren Handlungen („...wenn die Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist...") entspricht nicht der seit längerem üblichen und auch in § 84b AMG in der geltenden verwendeten Wendung „...wenn die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet..." und sollte in diesem Sinne umgestaltet werden.

BMJ Kopierer 1

16. August 2005
Für die Bundesministerin:
Dr. Georg Kathrein

Elektronisch gefertigt

BMJ Kopierer 1