

13. Düsseldorfer Medizinstrafrechtstag

Brennpunkte des Arztstrafrechts



Die Bedeutung des § 261 StGB im Medizinstrafrecht insbesondere im Zusammenspiel mit Abrechnungsbetrug und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

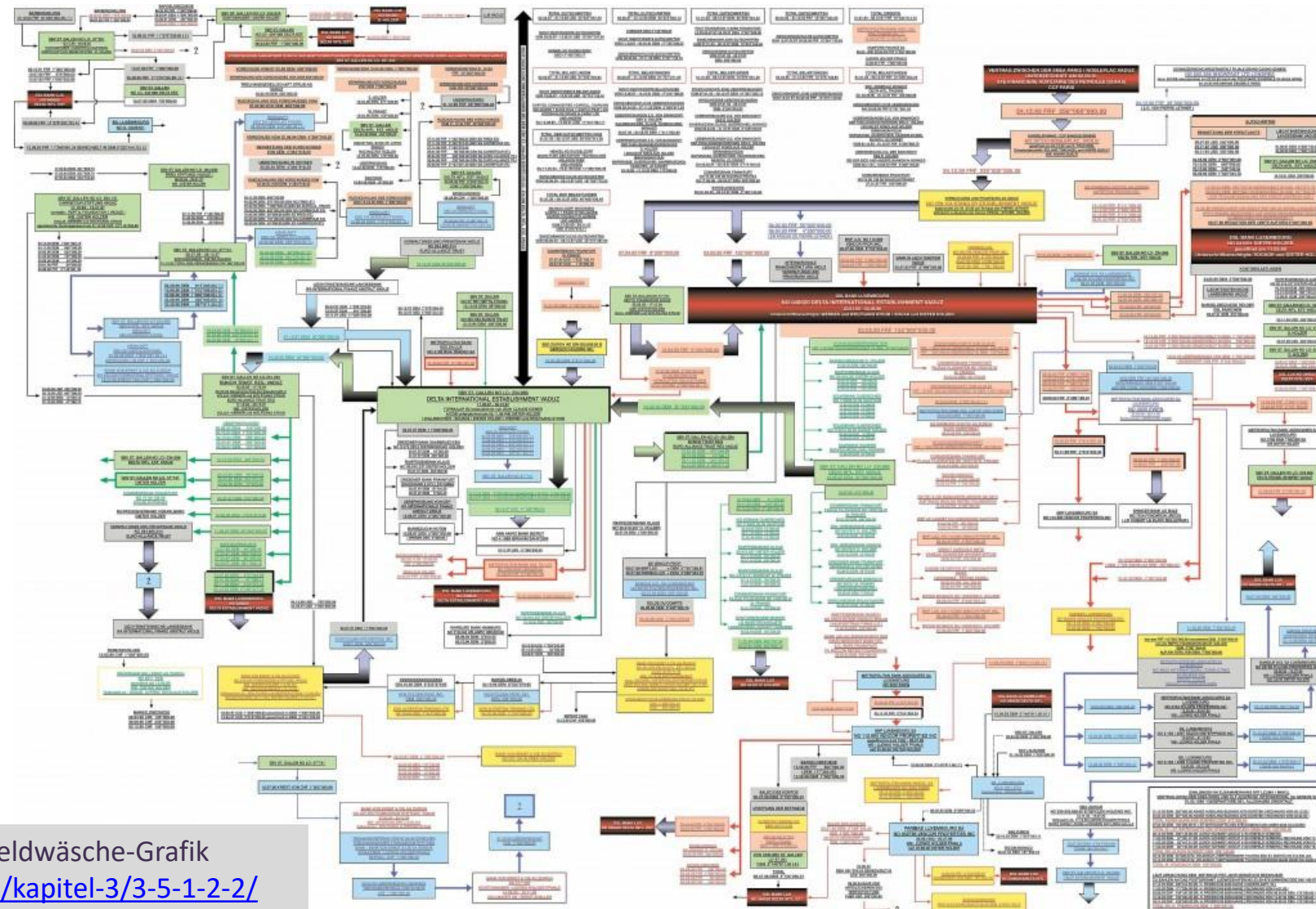
A. Das neue Geldwäschestrafrecht



„Ich bin im Wäscherei-Business tätig“

Al Capone (u. M.) im Kreis seiner Familie um 1929 (Quelle: Getty Images)

A. Das neue Geldwäschestrafrecht



Affäre Elf Aquitaine/Leuna: Geldwäsche-Grafik
Quelle: <http://investigativ.org/kapitel-3/3-5-1-2-2/>

A. Das neue Geldwäschestrafrecht

I. Das Recht der Geldwäschebekämpfung

Zweck und Maßnahmen der Geldwäschebekämpfung

- **Zweck:** OK-Bekämpfung, Verhinderung von Kriminalität
- **Maßnahmen:** Strafrecht und Geldwäsche-Compliance

Geldwäschebegriff

- „Moderner“ **All-Crime-Ansatz** mit extensiver Strafbarkeit
- Jeder Kontakt mit inkriminiertem Vermögen ist erfasst (**universelles Kontaktdelikt**).

Strafrecht als Instrument der Abschöpfung

- **Funktionswandel:** Erleichterung von Abschöpfung
- **Folge:** Zweckentfremdung und Überlastung der Justiz

Vgl. Bülte, [Geldwäsche und Recht 2021, 8 ff.](#)

A. Das neue Geldwäschestrafrecht

Oberhavel / Richter verhängen Strafbefehl in Höhe von 600 Euro

09:27 Uhr / 19.06.2014

Rentner der Geldwäsche überführt

Recht blauäugig – die Juristen sprechen von „grob fahrlässig“ – ist Holger V. in Finanzgeschäfte eingestiegen, die ihn letztendlich straffällig werden ließen. Der Rentner aus Oranienburg ließ sich auf dubiose Geldwäsche-Geschäfte ein und hat sich dafür jetzt vor Gericht rechtfertigen müssen.



Quelle: dpa

Quelle: www.maz-online.de

Jahn im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 9.12.2020:

„Die Klientel, die heute Geldwäschestrafbarkeit in der Justizpraxis ausmacht, das sind zu fast 100 Prozent Finanzagenten. Das sind Privatpersonen, die sich aus Leichtgläubigkeit für kriminelle Netzwerke missbrauchen lassen. Der Schaden, der entsteht, ist typischerweise ein Schaden unter 5.000 Euro.“

A. Das neue Geldwäschestrafrecht

II. Der All-Crime-Ansatz

Regierungsentwurf zur Geldwäsche im Strafrecht – Inkriminierte Schokolade

Gercke/Jahn/Reckmann, [LTO v. 19.10.2020](#)

„Man stelle sich folgendes Szenario wie aus einem Abenteuerroman vor: die 13-jährige Schülerin stiehlt beim Händler um die Ecke eine Tafel Schokolade, um das Herz eines 14-jährigen Mitschülers zu gewinnen, der die Tat aus sicherer Entfernung beobachtet. Dass die 13-jährige wegen Strafunmündigkeit den Fängen staatlicher Sanktionierung nach dem Strafgesetzbuch (StGB) noch zu entkommen vermag, ist selbst in ihrer Peergroup wohl bekannt. Was aber würden Jugendliche sagen, erführen sie, dass sich der 14-jährige Angebotete nach den Plänen der Regierungskoalition ab dem 3.12.2020 wegen Geldwäsche strafbar machen könnte, nähme er das Geschenk an?“

A. Das neue Geldwäschestrafrecht

III. Gegenstand der Geldwäsche (taugliches Tatobjekt)



Vermögenswerte Gegenstände: Tatbeute, Tatprodukt, Honorar



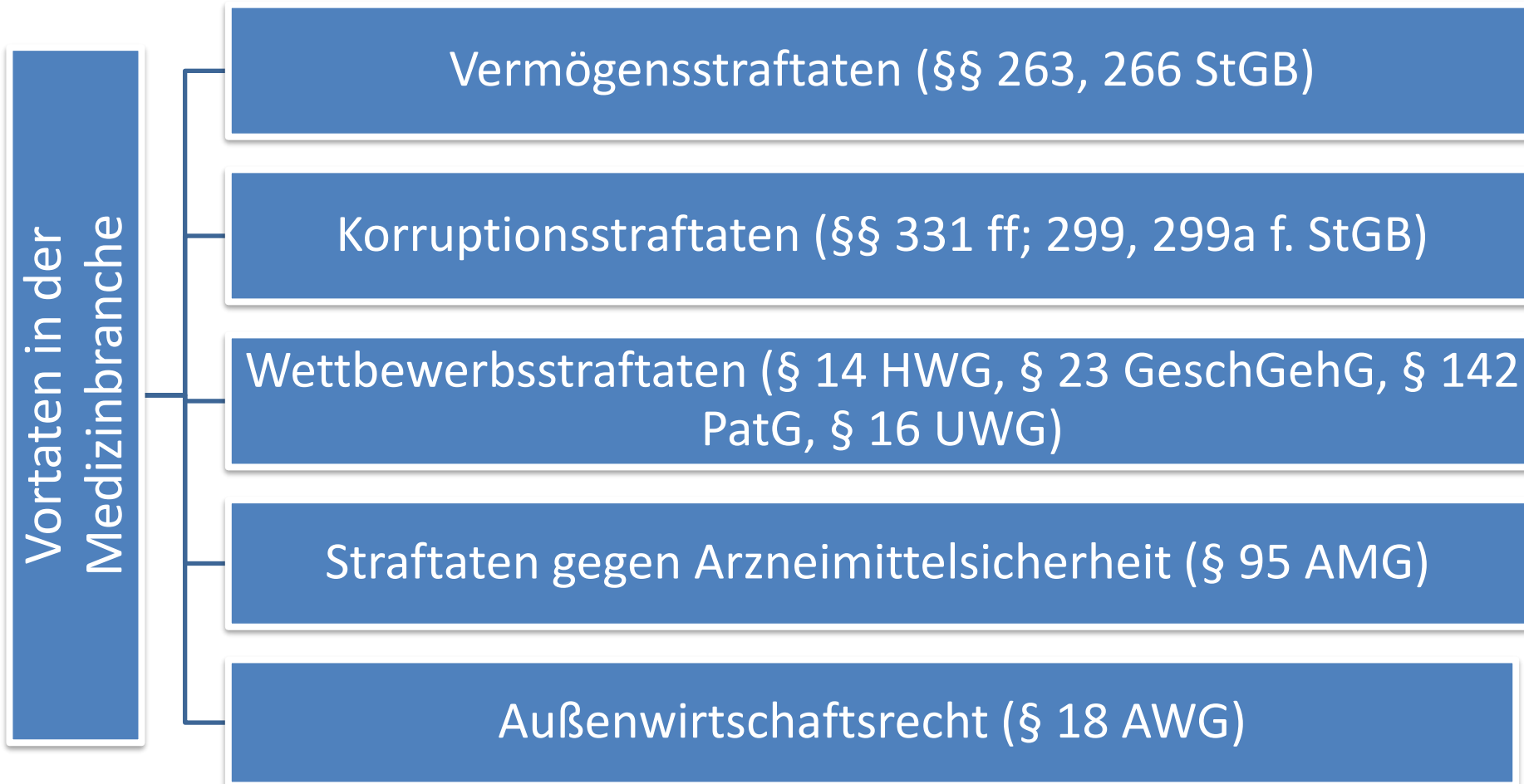
Verkörperung eines Vorteils aus der Vortat, einschl. Surrogate (nicht reine Vermögensvorteile, Ersparnisse!)



Wirtschaftliche Identität entscheidend (Voraussetzungen str.)

B. Bedeutung im Medizinstrafrecht

I. All-Crime-Ansatz im Medizinstrafrecht



B. Bedeutung im Medizinstrafrecht

II. Auslandsvorsatzen der Geldwäsche

§ 261 Abs. 9 StGB: Einem Gegenstand im Sinne des Abs. 1 stehen Gegenstände, die aus einer im Ausland begangenen Tat herrühren, gleich, wenn die Tat **nach deutschem Strafrecht eine rechtswidrige Tat wäre** und

1. am Tatort mit Strafe bedroht ist oder
2. nach einer der folgenden Vorschriften und **Übereinkommen der Europäischen Union mit Strafe zu bedrohen** ist:
 - nach Vorgaben der EU zur Bekämpfung der Bestechung im öffentlichen und privaten Sektor (lit a) und c))
 - nach Vorgaben zur Bekämpfung des Menschenhandels (lit f))

→ Strafbarkeit kann sich aus **jedem Glied der Lieferkette** ergeben

→ Für die Strafbarkeit ist **kein Wissen von konkreten Straftaten erforderlich**

→ **Leichtfertigkeit** und **(untauglicher) Versuch** führen zur Strafbarkeit

B. Bedeutung im Medizinstrafrecht

III. Inkriminierung und Infektionswirkung

Partielle Totalkontamination nach der Giralgeld-Entscheidung des BGH:
(Beschl. v. 20.5.2015 – [BGH 1 StR 33/15](#), NJW 2015, 3254)

„Ist Giralgeld sowohl aus rechtmäßigen Zahlungseingängen als auch aus von § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB erfassten Straftaten hervorgegangen, handelt es sich dabei *insgesamt um einen "Gegenstand", der aus Vortaten "herrührt"*, wenn der aus diesen stammende Anteil bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht völlig unerheblich ist.“ BGH: *Quote von mehr als 5,9% Zufluss aus deliktischen Quellen nicht völlig unerheblich* (vgl. auch BGH v. 12.7.2016 – [1 StR 595/15](#) Rz. 25).

B. Bedeutung im Medizinstrafrecht

III. Inkriminierung und Infektionswirkung

Die verbeamtete Chefärztin A wird regelmäßig von der PharmaGmbH mit Vorträgen und Gutachten beauftragt. Beides wird mit einem weit über dem angemessenen Honorar liegenden Betrag vergütet. Die Beauftragungen und Vergütungen beruhen auf einer Vereinbarung zwischen Pharmareferenten P und A, nach der sich A – bei medizinischer Vertretbarkeit – stets für die Verwendung der Produkte der PharmaGmbH entscheiden soll. A erhält im Januar 2022 eine Zahlung von 1.000 Euro für ein fünfminütiges Grußwort bei einem regionalen Kongress am Arbeitsort der A. Der Kontostand betrug vor der Überweisung 14.000 €.



A hebt 500 € in bar von ihrem Konto ab, um eine Armbanduhr zu kaufen. Die Uhr schenkt sie ihrem Ehemann (M), der von der Herkunft des Geldes weiß. ⇒ M macht sich nach § 261 I 1 Nr. 3 StGB strafbar.

B. Bedeutung im Medizinstrafrecht

III. Inkriminierung und Infektionswirkung

Urologe A bestellt bei der T-GmbH Röntgenkontrastmittel zu Lasten der B-Krankenkasse. Auf Nachfrage der B-Krankenkasse erklärt A keine Rabatte oder Vergünstigungen erhalten zu haben. Die B zahlt den Rechnungsbetrag an die T GmbH aus. Tatsächlich organisiert und bezahlt die T GmbH jedoch die Entsorgung des medizinischen Sondermülls aus der Praxis des A. Dafür wurden 3.000 Euro aufgewandt (nach OLG Hamm, NStZ-RR 2006, 13).

Durch die Tat wurde kein Gegenstand i.S.v. § 261 StGB erlangt, sondern lediglich tatsächliche Aufwendungen erspart. Damit scheidet eine Strafbarkeit gem. § 261 StGB aus.

B. Bedeutung im Medizinstrafrecht

IV. Tathandlungen: § 261 StGB als universelles Kontakt delikt



Abs. 1 Nr. 1: Verbergen eines Gegenstandes



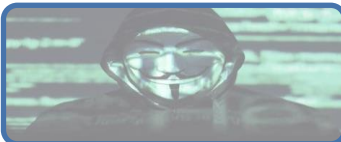
Abs. 1 Nr. 2: Umtauschen, Übertragen, Verbringen in Absicht das Auffinden, die Einziehung oder Herkunftsermittlung zu vereiteln



Abs. 1 Nr. 3: Sich- oder einem Dritten verschaffen



Abs. 1 Nr. 4: Verwahren oder Verwenden



Abs. 2: Verheimlichen oder Verschleiern von Tatsachen, die für das Auffinden, die Einziehung oder Ermittlung der Herkunft von Bedeutung sein können

B. Bedeutung im Medizinstrafrecht

V. § 261 Abs. 7 StGB und die Vortat

Annahme und Weitergabe inkriminierter Gegenstände sind strafbar

Sich-Verschaffen

Verwerten/Verwenden/Verwahren



§ 261 Abs. 7 StGB schließt zweifache Bestrafung weitgehend aus

Keine Doppelverwertung: nur konkurrenzrechtliche Wirkung (BGH)



Bestrafung (und Einziehung) entfällt nach BGH nur bei Bestrafung wg. Vortat

Kein Strafausschluss bei Einstellung (§§ 153 ff. StPO) oder fehlendem Strafantrag

B. Bedeutung im Medizinstrafrecht

VI. Vorsatz und Leichtfertigkeit

- Die Geldwäsche erfordert Vorsatz hinsichtlich des Tatobjekts und der Tatbegehung:
 - Kenntnis um die Möglichkeit der illegalen Herkunft und billigendes Inkaufnehmen
 - Kenntnis und Billigendes Inkaufnehmen der Tathandlung, ggf. Verschleierungsabsicht
- Ein untauglicher Versuch ist möglich und bei naheliegender oder zu vermutender Illegalität der Herkunft auch realistisch.
- Die Tatbegehung bei Leichtfertigkeit hinsichtlich der Herkunft ist strafbar.

C. Prozessuale Folgen

I. Praxis der Strafverfolgung

Ein Unternehmen (L) kauft aus Asien Lizenzschlüssel für Software und verkauft diese zu einem sehr günstigen Preis über Internetshops, aber auch in Einzelhandelsgeschäften. Der Inhaber der Lizenz (M) geht nun gegen L zivilrechtlich vor, weil er geltend macht, die Schlüssel würden die unberechtigte Nutzung von Software ermöglichen, weil sie aus Großbündeln stammten, bei denen nicht jeder Schlüssel mit einer Lizenz hinterlegt ist.

Die Staatsanwaltschaft Koblenz ermittelt gegen L wegen Straftaten nach § 106 UrhG und führt eine Hausdurchsuchung durch. Die dort gefundenen Daten der Kunden führen zu Aufnahme der Ermittlungen wegen Geldwäsche gegen mehr als 10.000 Kunden der L, z.T. werden auch hier Hausdurchsuchungen durchgeführt.

C. Prozessuale Folgen

II. Besondere Abschöpfungsmöglichkeiten (§ 76a StPO)

§ 76a Selbständige Einziehung

(4) Ein wegen des **Verdachts** einer in Satz 3 genannten Straftat sichergestellter Gegenstand sowie daraus gezogene Nutzungen **sollen** auch dann selbständig eingezogen werden, wenn der Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herrührt und der von der Sicherstellung Betroffene nicht wegen der ihr zugrundeliegenden Straftat verfolgt oder verurteilt werden kann. [...] ³Straftaten im Sinne des S. 1 sind

1. aus diesem Gesetz [...]

f) Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 und 2

→ Ein Strafverfahren wegen irgendeiner Straftat kann stets zu einem Strafverfahren wegen Geldwäsche führen. Damit greift § 76a Abs. 4 StGB.

C. Prozessuale Folgen

II. Besondere Abschöpfungsmöglichkeiten (§ 76a StPO)

BT-Drs. 18/9525, S. 73:

Die Regelung ermöglicht es, Vermögen unklarer Herkunft unabhängig vom Nachweis einer konkreten rechtswidrigen Tat (selbständig) einzuziehen, wenn das Gericht davon überzeugt ist (vgl. dazu § 437 StPO-E), dass **der sichergestellte Gegenstand aus (irgend-)einer rechtswidrigen Tat herrührt. Es ist mithin nicht erforderlich, dass die Tat im Einzelnen festgestellt wird; an die Überzeugung dürfen keine überspannten Anforderungen gestellt werden. [...]**

§ 76a Absatz 4 StGB-E ergänzt für schwere Straftaten aus dem Bereich des Terrorismus und der organisierten Kriminalität das bestehende Abschöpfungsinstrumentarium und trägt damit einem kriminalpolitischen Bedürfnis Rechnung. Verfahrensrrechtlich flankiert wird die Vorschrift von § 437 StPO-E (vgl. oben A.II.7.d). [...]

Für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Herrühren“ kann die Strafrechtspraxis auf die Rechtsprechung zu § 261 StGB zurückgreifen. Der Begriff ist danach weit auszulegen. Es genügt, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise zwischen dem Gegenstand und der Vortat ein Kausalzusammenhang besteht, wenn also der Gegenstand seine Ursache in der rechtswidrigen Tat hat.

C. Prozessuale Folgen

II. Besondere Abschöpfungsmöglichkeiten (§ 76a StPO)

§ 437 StPO Besondere Regelungen für das selbständige Einziehungsverfahren

Bei einer Entscheidung über die selbständige Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB kann das **Gericht seine Überzeugung** davon, dass der **Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herrührt, insbesondere auf ein grobes Missverhältnis zwischen dem Wert des Gegenstandes und den rechtmäßigen Einkünften des Betroffenen stützen**. Darüber hinaus kann es bei seiner Entscheidung insbesondere auch berücksichtigen

1. das Ergebnis der Ermittlungen zu der Tat, die Anlass für das Verfahren war,
2. die Umstände, unter denen der Gegenstand aufgefunden und sichergestellt worden ist, sowie
3. die ansonsten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen.

C. Prozessuale Folgen

II. Besondere Abschöpfungsmöglichkeiten (§ 76a StPO)

BT-Drs. 18/9525, S. 92: Keine Einziehung bei „erwiesener Unschuld“

Das Verfahren der selbständigen Einziehung nach § 76a Absatz 4 StGB-E ist ein Verfahren gegen die Sache („ad rem“); es richtet sich nicht gegen eine Person. Es hat damit keinen Strafcharakter. Die Rechtfertigung des Eingriffs ist verfassungsrechtlich allein an Artikel 14 GG zu messen (...). In beweisrechtlicher Hinsicht folgt daraus ein Verfahren, das sich an den zivilrechtlichen Darlegungs- und Beweislastregeln orientiert.

Legt die Staatsanwaltschaft mit ihrem Einziehungsantrag einen (beweisbaren) Tatsachenvortrag dar, der insbesondere mit Blick auf das „Missverhältnis“-Kriterium (§ 437 Absatz 1 Satz 1 StPO-E) den Schluss auf die deliktische Herkunft des sichergestellten Gegenstand zulässt, wird - falls die Beweisaufnahme den Tatsachenvortrag bestätigt - das Gericht in der Regel („soll“) die Einziehung anordnen, es sei denn, der Betroffene bestreitet als Einziehungsbeteiligter substantiiert die deliktische Herkunft und bietet entsprechenden Beweis an.

Besitzt der Antrag der Staatsanwaltschaft also die beschriebene Substanz und erweisen sich die darin aufgeführten Tatsachen im gerichtlichen Verfahren als zutreffend, wird der Einziehungsbeteiligte die Anordnung der Einziehung mit bloßem Schweigen oder einem Bestreiten mit Nichtwissen in aller Regel nicht abwenden können (...).

D. Geldwäschecompliance

I. Unternehmen: Obliegenheit zur Geldwäschecompliance

- Medizinische Unternehmen nur selten nach dem GwG compliancepflichtig.
- Nach § 2 Abs. 1 Nr. 16 GwG sind **Güterhändler** grundsätzlich Pflichtige i.S.d. GwG.
- § 10 Abs. 6a Nr. 1 GwG: **allgemeine Sorgfaltspflichten** sind zu erfüllen, wenn **Barzahlungen von mehr als 10.000 €** getätigt oder entgegen genommen werden.
- Daher besteht in den **meisten Fällen keine Pflicht** zur
 - Identifizierung und Bestimmung des wirtschaftlich Berechtigten
 - Einholung von Informationen über eine Geschäftsbeziehung
 - Feststellung von politisch exponierten Personen (peP)
 - kontinuierliche Überwachung von Geschäftsbeziehungen
- Pflicht zum Risikomanagement, zur Risikoanalyse und internen Sicherungsmaßnahmen
- **Mit Blick auf die Gefahren der Inkriminierung – auch in der Lieferkette – ist Geldwäsche-Compliance eine Obliegenheit** (vgl. *Pelz/Böhringer GwuR 2022, 81 ff.*).

D. Geldwäschecompliance

II. Geldwäschecompliance in der Beratung

Rechtsanwalt R berät den Mandanten M, dem vorgeworfen wird, durch einen Abrechnungsbetrug 500.00 Euro erlangt zu haben. M wird von K in dieser Höhe im Klageverfahren vor dem Landgericht auf Schadenersatz nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB in Anspruch genommen. R führt diesen Rechtsstreit für M. Dafür erhält R das nach RVG vorgesehene Honorar von M.

- § 261 Abs. 1 S. 3 StGB ist vom Wortlaut her nur auf die strafrechtliche Verteidigung anwendbar, nicht auf andere Formen der Rechtsberatung, also nicht auf die zivilrechtliche „Verteidigung“.
- Es besteht die Gefahr einer „leichtfertigen“ oder eventualvorsätzlichen Geldwäsche, zudem die Gefahr einer (untauglich) versuchten Geldwäsche.