

**Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung
im Hauptausschuss des Deutschen Bundestages
am 15. November 2021**

Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite, BT-Drucksache 20/15.

Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU: Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes vor Impfpassfälschungen, BT-Drucksache 20/27.

I. Einleitung

Die Auffassung des LG Osnabrück,¹ das eine Strafbarkeit bei Vorlage eines gefälschten Impfpasses in einer Apotheke verneint hat, zeigt eindrucksvoll die derzeit bestehenden Schwierigkeiten bei der strafrechtlichen Verfolgung von Impfpassfälschungen. Zutreffend nahm nämlich das LG an, dass ein Impfpass zwar ein Gesundheitszeugnis darstellt, dieses jedoch nicht – wie von §§ 277 ff. StGB vorausgesetzt – zur Täuschung einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft eingesetzt wird. Aufgrund der bislang ganz überwiegend angenommenen Sperrwirkung der §§ 277 ff. StGB kann kein Rückgriff auf § 267 StGB erfolgen. Auch § 75a Abs. 2 Nr. 1 IfSG greift nicht ein, da Täter nur eine zur Durchführung der Schutzimpfung berechnete Person sein kann.

Angesichts dessen ist das Anliegen beider Entwürfe, solche Fälle künftig von den §§ 267 ff. StGB rechtssicher zu erfassen, zu begrüßen und auch der inhaltlichen Regelungstendenz zuzustimmen. Die folgenden Anmerkungen können sich daher weitgehend auf die Details der Ausgestaltung sowie das Verhältnis der Strafrahmen der betroffenen Vorschriften beschränken.

¹ LG Osnabrück, Beschluss vom 26.10.2021 – 3 Qs 38/21.

II. Die Vorschläge im Einzelnen

Ausgangspunkt der Betrachtung ist, dass §§ 277 ff. StGB nach allgemeiner Ansicht unverständliche Privilegierungen für Fällen enthalten, die ansonsten in der Regel unter § 267 StGB fallen würden² und dort auch angemessen abgeurteilt werden könnten.³

1. Erweiterung des § 275 StGB

Der Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP sieht die Einbeziehung von Impfausweisen in den Vorbereitungstatbestand durch Einfügung eines § 275 Abs. 1a StGB vor. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Erfasst werden Impfausweise, in die mindestens eine Impfung eingetragen ist, die aber noch „personalisiert“ werden müssen.⁴ Man könnte insoweit noch die Frage stellen, ob nicht eine entsprechende Gefährdung darin liegen kann, dass Impfstoff-Chargen-Klebeetiketten gefälscht werden, die dann in bestehende Impfausweise problemlos eingeklebt werden können. Eine gewisse Ungereimtheit liegt freilich noch darin, dass § 275 Abs. 1a StGB bereits die Vorbereitung der Impfpassfälschung unter Strafe stellt, der zeitlich später gelagerte Versuch jedoch im Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP nur in den Fällen des § 267 StGB, nicht aber in den Fällen der §§ 277 StGB strafbar sein soll, während etwa §§ 271, 348 StGB für andere Fälle eine Versuchsstrafbarkeit vorsehen. Der Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU begegnet diesen Bedenken mit einer grundsätzlichen Versuchsstrafbarkeit und pönalisiert damit die gesamte Kette der Fälschungshandlungen von der Vorbereitung über den Versuch bis hin zur Vollendung.

2. Änderungen bei § 277 StGB

§ 277 Abs. 1 StGB ist in den tatbestandlichen Voraussetzungen in beiden Entwürfen entsprechend formuliert.

a) Einaktigkeit und Handeln zur Täuschung im Rechtsverkehr

Zu Recht wird nur noch ein Handeln zur Täuschung im Rechtsverkehr verlangt, um auch eine Vorlage bei Apotheken zu erfassen. Die derzeitige Beschränkung auf Behörden und Versicherungsgesellschaften ist sachlich nicht berechtigt und trägt den Auswirkungen solcher Gesundheitszeugnisse in der Praxis nicht hinreichend Rechnung. Zudem wird der zweiaktige Charakter des Delikts überzeugend beseitigt, so dass es nicht zwingend eines Gebrauchs des Gesundheitszeugnisses bedarf.

² Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 30. Auflage 2019, § 277 Rn. 1 m.w.N.

³ Erb, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2019, § 277 Rn. 1.

⁴ BT-Drs. 20/15, S. 33.

b) Sinnvolle Klarstellungen

aa) Es empfiehlt sich, Apotheker neben anderen approbiertem Medizinalpersonen ausdrücklich in den Tatbestand einzubeziehen (so der Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU bei § 278 StGB), da Apotheker nicht von allen Kommentierungen des § 277 StGB unter das Medizinalpersonal subsumiert werden. Jedenfalls sollte dies aber in der Gesetzesbegründung klargestellt werden. Denn der Entwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN nennt dort bislang nur „Hebammen, Krankenpfleger, Physiotherapeutinnen, medizinisch-technische Assistenten, Masseure und medizinische Bademeister“, nicht aber Apotheker,⁵ so dass die Gefahr eines Umkehrschlusses droht.

bb) Die h.M. bezieht zu Recht auch jetzt bereits digitale Gesundheitszeugnisse mit in den Tatbestand ein.⁶ Da dies teilweise jedoch bezweifelt wird,⁷ könnte dies in der Tatbestandsfassung⁸ oder in der Begründung ebenfalls klargestellt werden.⁹

b) Strafraahmen

aa) Der Strafraahmen des Entwurfs der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP erscheint recht gering, zumal Strafschärfungen dort nicht vorgesehen sind. Der Entwurf reklamiert für sich, dass „eine Privilegierung der Fälschung von Gesundheitszeugnissen gegenüber sonstigen Urkunden nicht angezeigt erscheint“¹⁰ und verschiebt die bisherigen Tatmodalitäten der zweiten und dritten Variante in § 267 StGB mit einem Strafraahmen bis zu fünf Jahren; auch die dort in Abs. 3 vorgesehenen Regelbeispiele für einen besonders schweren Fall gelangen so zur Anwendung (im Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU mit speziellem Regelbeispiel für Fälschung der Impfnachweise betreffend übertragbaren Krankheiten). Wenn nunmehr die allein in § 277 StGB belassene Konstellation der bisher ersten Tatvariante nur einem Strafraahmen von nur zwei Jahren unterstellt wird, überzeugt dies wenig, da alle drei Konstellation – wie auch die bisherige Gesetzesfassung belegt – im Unrechtsgehalt gleich zu gewichten sind. Zudem ist dieser Strafraahmen rechtspolitisch kein überzeugendes Signal, um gegen Impfpassfälschungen vorzugehen. Und ebenso wenig würde auch eine Sanktionierung lediglich über § 132a StGB bei Streichung des § 277 StGB überzeugen.¹¹ Hingegen ist – entsprechend dem Gedanken bei § 348 StGB – insoweit zu berücksichtigen, dass bei Gesundheitszeugnissen dem medizinischen

⁵ BT-Drs. 20/15, S. 34.

⁶ Dazu Erb, in Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2019, § 277 Rn. 2.

⁷ Zieschang, ZIS 2021, 481 (484).

⁸ Zieschang, ZIS 2021, 481 (485) mit der Formulierung „Absatz 1 ist ebenfalls anwendbar auf beweis erhebliche Daten, bei deren Wahrnehmung ein unrichtiges Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen vorliegen würde.“

⁹ Die Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU/CSU BT-Drs. 20/15, S. 9, weist darauf jedoch hin.

¹⁰ Explizit BT-Drs. 20/15, S. 34.

¹¹ Dafür Zieschang, ZIS 2021, 481 (483 ff.).

Personal besonderes Vertrauen entgegengebracht wird, das dazu führt, dass auch der Echtheit und dem Inhalt des Gesundheitszeugnisses im Rechtsverkehr besonderes Vertrauen entgegengebracht wird.

bb) Da im Zuge der Pandemie gerade das großflächige Fälschen von Impfnachweisen effektiv bekämpft werden sollte, überzeugt es, wenn auch bei § 277 ff. StGB Regelbeispiele für einen besonders schweren Fall normiert werden, namentlich etwa gewerbs- und bandenmäßiges Handeln (Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU).

bb) Mit dem recht geringen Strafraumen im Entwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sind im Hinblick auf das Verhältnis zu anderen Strafvorschriften zwei weitere Bedenken verbunden. Der Entwurf geht zwar davon aus, dass § 277 StGB keine Sperrwirkung (mehr) gegenüber § 267 StGB entfaltet,¹² freilich ist dies nicht zweifelsfrei, weil § 277 StGB – wie schon bislang – eine spezielle Konstellation regelt. Wie *Zieschang* dargelegt hat, können – etwa wenn die Täuschung über die Arzteigenschaft zugleich zur Täuschung über die Person führt, weil dem tatsächlichen Aussteller die Arzteigenschaft nicht zugeschrieben wird – auch bei der bisherigen ersten Tatvariante schriftliche Lüge und Identitätstäuschung zusammenfallen und daher sowohl § 267 StGB als auch § 277 StGB einschlägig sein.¹³ Die deutliche Privilegierung im Strafraumen des § 277 StGB könnte daher weiterhin für eine Sperrwirkung im Sinne der bisherigen h.M. sprechen, zumal die Sperrwirkung des § 277 StGB gerade auch für Fälle angenommen wird, in denen der Tatbestand des § 277 StGB selbst nicht einschlägig ist.¹⁴

Auch die Annahme, dass mit §§ 74 Abs. 2 und § 75a IfSG Tateinheit anzunehmen sei,¹⁵ überzeugt nicht ganz. Dies mag zwar auf den ersten Blick ein „eleganter“ Weg sein, um Friktionen bei unübersichtlichen Konkurrenzfragen zu vermeiden.¹⁶ Allerdings wird in vielen Fällen der Unrechtsgehalt der Tat bereits von § 267 und §§ 277 ff. StGB vollständig erfasst sein, so dass – entsprechend dem Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU die Anordnung formeller Subsidiarität vorzugswürdig erscheint. Diese Regelungen des IfSG sollten auch nicht gestrichen werden, weil diese vor allem bei Tests durch nichtapprobiertes medizinisches Personal Bedeutung erlangen.¹⁷ Da bei §§ 74 Abs. 2 und § 75a IfSG jedoch das Vertrauen in das dort erfasste Personal geringer zu veranschlagen, überzeugt es wenig, dass der Strafraumen demjenigen des § 277 StGB entspricht.

¹² So die bislang h.M. vgl. etwa *Erb*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2019, § 277 Rn. 9; *Gaede/Krüger*, NJW 2021, 2159 (2163), jew. m.w.N.

¹³ *Zieschang*, ZIS 2021, 481 (483 f.).

¹⁴ Vgl. etwa *Lorenz*, medstra 2021, 210 (212).

¹⁵ BT-Drs. 20/15, S. 35.

¹⁶ Dazu nur *Lorenz*, medstra 2021, 210 (215).

¹⁷ Zutreffend BT-Drs. 20/15, S. 34.

3. Änderungen bei § 278 StGB

Auch hinsichtlich § 278 StGB liegt beiden Entwürfen zunächst eine inhaltlich übereinstimmende Basis zugrunde. Beim Entwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP stimmt erneut der geringe Strafraum nachdenklich. Insoweit kann auf die Ausführungen bei § 277 StGB verwiesen werden. Der Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU bezieht nunmehr zur Klarstellung Apotheker mit ein (s. schon II. 2. a).

Es bietet sich mit dem Entwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP an, § 278 StGB sprachlich an §§ 277, 279 StGB anzugleichen. Die Streichung der Worte „wider besseres Wissens“ ist gut vertretbar, ganz „redundant“ sind diese Worte – anders als vom Entwurf behauptet¹⁸ – allerdings nicht. Denn bislang war sichere Kenntnis von der Unwahrheit des Zeugnisses erforderlich.¹⁹ Nunmehr soll insoweit nach allgemeinen Grundsätzen – neben dem Handeln zur Täuschung im Rechtsverkehr als überschießende Innentendenz – bereits dolus eventualis hinsichtlich der objektiven Tatbestandsmerkmale, d.h. auch hinsichtlich der Unwahrheit des Zeugnisses, genügen. Im Hinblick auf die Regelungen der §§ 267, 277 StGB, die ebenfalls Eventualvorsatz neben dem direkten Täuschungsvorsatz genügen lassen, ist dies jedoch zu befürworten.

4. Änderungen bei § 279 StGB

Es ist erneut überzeugend, dass beide Entwürfe nunmehr auf ein Handeln zur Täuschung im Rechtsverkehr abstellen. Der Strafraum zwischen beiden Entwürfen ist aber eklatant. Der Strafraum im Entwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP mit einer Höchstfreiheitsstrafe von einem Jahr ist äußerst niedrig angesiedelt. Warum das Gebrauchen eines gefälschten Impfpasses in der Pandemie deutlich geringer bestraft werden soll als die Fälschung einer Quittung über geringwertige Sachen, erschließt sich nur sehr schwer. Dies umso mehr als die Vorbereitung der Tat nach § 275 StGB nach dem Entwurf höher bestraft wird als die Tat selbst. Hält man mit dem Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU an Regelbeispielen fest, empfiehlt es sich, dem Rechtsanwender mehr als nur ein Leitbild an die Hand zu geben. Zu denken wäre etwa daran, dass der Täter „einen Menschen in die Gefahr einer Gesundheitsschädigung bringt“.

5. Änderung bei § 281 Abs. 2 StGB

Abgesehen von der Frage des Strafraums ist der im Entwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP vorgeschlagene Änderung des § 281 Abs. 2 StGB zuzustimmen, da die Verwendung fremder Gesundheitszeugnisse als eigene

¹⁸ BT-Drs. 20/15, S. 35.

¹⁹ Erb, in Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2019, § 278 Rn. 6.

ebenso strafwürdig ist. So etwa, wenn mit dem Impfpass einer anderen Person der Zutritt zu einer Vorlesung oder einem Restaurant erschlichen wird, was vor allem im Hinblick auf eine 2G-Regelung Bedeutung erlangen kann.

III. Offenbarungsbefugnis im Hinblick auf § 203 StGB

Ein praktisches Problem könnte dadurch entstehen, dass medizinisches Personal und Apotheker der Schweigepflicht des § 203 StGB unterliegen und sich daher die Frage stellt, inwieweit sie gegenüber (Strafverfolgungs-)Behörden überhaupt den Umstand eines (vermeintlich) gefälschten Impfpasses oder Tests offenlegen dürfen, ohne sich nicht selbst strafbar zumachen.²⁰ Hier lässt sich bei Gefahren für die Allgemeinheit nur in engen Grenzen eine Rechtfertigung kraft § 34 StGB annehmen, deren Anwendungsfeld für Ärzte oder Apotheker im Einzelfall aber kaum vorsehbar ist. Das Strafverfolgungsinteresse bzgl. bereits begangener Delikte rechtfertigt die Verletzung der Schweigepflicht im Ausgangspunkt dagegen gar nicht, sofern es nicht zumindest um schwerwiegendere Delikte geht.²¹ Insoweit wäre zu überlegen, ob nicht entsprechend den Regelungen in § 6 ff. IfSG eine besondere Offenbarungsbefugnis bei Verdacht der Fälschung, die strafrechtlich rechtfertigend wirkt, aufzunehmen ist.²²

IV. Mängel bei den Strafvorschriften des IfSG

Auch wenn es nicht explizit Gegenstand der Anhörung ist, soll darauf hingewiesen werden, dass hinsichtlich der Tatbestände der §§ 74 Abs. 2 und § 75a IfSG grundlegende Mängel geltend gemacht werden; etwa dahingehend, dass es durch die Anknüpfung an § 73 Abs. 1a Nr. 8 IfSG zu Strafbarkeitslücken kommen kann. Entsprechendes soll etwa auch für die Pflicht aus § 22 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 IfSG gelten.²³ Es bietet sich insoweit an, nunmehr solche Mängel zu beheben, um ein stimmiges Gesamtkonzept zu erlangen.

IV. Wichtigste Ergebnisse

1. Die Regelungstendenz der Entwürfe, Strafbarkeitslücken bei Impfpassfälschungen zu schließen und überholte Strafvorschriften den Anforderungen der Pandemie anzupassen ist, zu begrüßen.
2. Die Einführung einer Vorfeldstrafbarkeit im Entwurf der Fraktionen SPD,

²⁰ Hierzu: [Apotheker in der Schweigepflicht-Falle: Warum Anzeigen gegen Impfpassbetrüger schwierig sind - nordbayern.de | Nordbayern](https://www.nordbayern.de/impfpass-faelschung-2021-01-14).

²¹ *Eisele*, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 30. Auflage 2019, § 203 Rn. 57 f. m.w.N.

²² Zum Vorrang der Regelungen im InfSG vor § 34 StGB bei der Frage der Rechtfertigung *Eisele*, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 30. Auflage 2019, § 203 Rn. 57.

²³ Zu Einzelheiten der Mängel *Gaede/Krüger*, NJW 2021, 2159; *Lorenz*, medstra 2021, 210 ff.

BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP in § 275 Abs. 1a StGB ist überzeugend, jedoch ist der Entwurf insoweit inkonsequent, als der Versuch dann nicht pönalisiert wird und zudem der Strafraumen für den tatsächlichen Gebrauch des gefälschten Impfpasses in § 279 StGB geringer ist als derjenige für die Vorbereitungshandlung.

3. Bei § 277 StGB sollte klargestellt werden, dass Apotheker und digitale Impfpässe einbezogen sind. Im Übrigen überzeugt die tatbestandliche Ausgestaltung in beiden Entwürfen.

4. Der Strafraumen bei §§ 277 bis 279 ist im Entwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP zu gering, was gerade hinsichtlich der Impfpassfälschung ein rechtspolitisch nicht überzeugendes Signal ist. Dadurch entstehen zudem Friktionen im Hinblick auf § 267 StGB und auf die Regelungen im IfSG. Zudem legt dies erneut eine Sperrwirkung gegenüber § 267 StGB nahe, was die Strafbarkeitslücken weiter vergrößern würde. Zudem entsteht hierdurch ein Strafraumengefälle, da ein Teil der bisher von § 277 StGB erfassten Konstellationen nunmehr von § 267 StGB (mit deutlich höherem Strafraumen und den einschlägigen Regelbeispielen) erfasst ist. Weshalb diese Konstellationen nun unterschiedlich behandelt werden sollen, ist nicht ersichtlich. Überzeugend ist es mit Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU, Strafschärfungen insb. für gewerbs- und bandenmäßiges Verhalten vorzusehen.

5. Damit die Neuregelungen nicht leerlaufen, ist zu beachten, dass medizinisches Personal und Apotheker der Schweigepflicht des § 203 StGB unterliegen können und es daher sinnvoll sein kann, eine Offenbarungsbefugnis im IfSG aufzunehmen. Hinsichtlich der bestehenden Strafvorschriften im IfSG sollten bestehende Mängel mit dem Gesetzentwurf zu behoben werden.