

sen, seine Ansicht auf derselben, öffentlichkeitswirksamen Plattform mit deutlichen Worten, aber auf andere, weniger einschneidende und ehrenrührige Weise kundzutun. Hierzu wäre er, auch wenn er die Kenntnis von der geschlechtsbezogenen Orientierung der Abgebildeten in Abrede gestellt hat und sich seine Kritik lediglich allgemein auf das äußere Erscheinungsbild der Abgebildeten projiziert, auch intellektuell in der Lage gewesen (vgl. hierzu *BVerfG NJW 2020, 2622 juris Rn. 28 a.E.*).

(8) In der Gesamtabwägung hat daher die Meinungsfreiheit des Angekl. hinter dem Persönlichkeitsschutz der Abgebildeten zurückzutreten. [...]

Mitgeteilt vom 4. Strafsenat des BayObLG, Nürnberg.

Impfpassfälschung

StGB §§ 277 ff., 267

1. Bei einem Impfnachweis handelt es sich um ein Gesundheitszeugnis i.S.d. §§ 277 ff. StGB, da die Impfung eine Information über die voraussichtlich gesteigerte Immunabwehrkraft als Aspekt des Gesundheitszustandes impliziert.

2. Eine Apotheke ist keine Behörde i.S.d. §§ 277 ff. StGB in der bis zum 23.11. 2021 geltenden Fassung.

3. § 279 StGB in der bis zum 23.11.2021 geltenden Fassung stellte ggü. § 267 StGB nur dann einen verdrängenden Privilegierungstatbestand dar, wenn von dem unrichtigen Gesundheitszeugnis zum Zweck Gebrauch gemacht wurde, eine Behörde oder Versicherungsgesellschaft zu täuschen. (amtl. Leitsätze)

OLG Stuttgart, Beschl. v. 08.03.2022 – 1 Ws 33/22

Aus den Gründen: I. Die StA Hechingen erhob am 2. Dezember 2021 gegen den Angeklagten vor dem *LG Hechingen* Anklage wegen Urkundenfälschung gemäß § 267 Abs. 1 StGB. Der Angeklagte soll am 08.11.2021 in der Stadtapotheke in S. der Mitarbeiterin N. H. in Kenntnis der wahren Sachlage ein auf seinen Namen ausgestelltes gelbes Impfbuch nach Muster der WHO vorgelegt haben, in dem auf Seite 20 unter der Überschrift »Schutzimpfungen gegen COVID-19« zwei Eintragungen zu tatsächlich nicht erfolgten Impfungen unter dem Datum 12.05.2021 (»CORMINATY Ch.-B. EY2172«) bzw. 09.06.2021 (»CORMINATY Ch.-B. FC3095«) eingetragen waren, wobei als ausstellender Arzt jeweils unrichtig das »Impfzentrum R.« mit Signierung eingetragen gewesen sein soll. Durch die Vorlage des Dokuments habe der Angeklagte über seine tatsächlich nicht erfolgten Impfungen gegen das Corona-Virus täuschen und die Ausstellung eines sogenannten digitalen Impfnachweises erlangen wollen.

Die 1. GrStrK des *LG Hechingen* hat mit Beschluss vom 25.01.2022 die Eröffnung des Hauptverfahrens aus rechtlichen Gründen abgelehnt. Nach Ansicht der *Strafkammer* stellen die §§ 277, 279 StGB in der bis zum 23.11.2021 geltenden Fassung im Verhältnis zu § 267 StGB privilegierende Spezialvorschriften dar, weshalb ein Rückgriff auf das allgemeinere Delikt der Urkundenfälschung ausgeschlossen sei. Ein hinreichender Tatverdacht nach anderen Vorschriften sei nicht ersichtlich, insbesondere liege kein Fall des § 75a Abs. 2 Nr. 1 IfSG in der zur Tatzeit geltenden Fassung vom 28.05.2021 vor.

Gegen diese ihr am 26.01.2022 zugestellte Entscheidung richtet sich die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft

Hechingen vom selben Tag, eingegangen beim Landgericht Hechingen am 27.01.2022. Mit ihrem Rechtsmittel erstrebt die Staatsanwaltschaft die Zulassung der Anklage und die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Landgericht Hechingen.

Die Staatsanwaltschaft Hechingen vertritt die Ansicht, dass sich für die vorliegend angeklagte Fallkonstellation eine Spezialität des § 279 StGB in der bis zum 23.11.2021 geltenden Fassung nicht begründen lasse. Dem hat sich die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Beschwerdebegründung angeschlossen.

II. Die statthaft (§ 210 Abs. 2 StPO) sowie form- und fristgerecht (§ 311 Abs. 2 StPO) eingelegte sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft führt – unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses vom 25.01.2022 – zur Zulassung der Anklage und zur Eröffnung des Hauptverfahrens vor der 1. GrStrK des *LG Hechingen*.

Das Hauptverfahren ist nach § 203 StPO zu eröffnen, wenn nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer Straftat hinreichend verdächtig erscheint. Hinreichender Tatverdacht besteht, wenn bei vorläufiger Tatbewertung auf Grundlage des Ermittlungsergebnisses die Verurteilung in einer Hauptverhandlung mit vollgültigen Beweismitteln wahrscheinlich ist (*BGH*, Beschl. v. 15.10.2013 – StB 16/13, juris, Rn. 16). Das Beschwerdegericht hat, wenn die Nichteröffnung mit der sofortigen Beschwerde angegriffen ist, das Wahrscheinlichkeitsurteil des Erstgerichts und dessen rechtliche Würdigung in vollem Umfang nachzuprüfen und die Voraussetzungen der Eröffnung selbständig zu würdigen (*KK-StPO/Schneider*, 8. Aufl. 2019, § 210 Rn. 10). Nach diesem Maßstab ist der Angeklagte der ihm vorgeworfenen Tat der Urkundenfälschung hinreichend verdächtig.

1. Vorliegend ergibt sich in tatsächlicher Hinsicht der hinreichende Tatverdacht aus den in der Anklage vom 02.12.2021 bezeichneten Beweismitteln, insbesondere der Einlassung des Angeklagten, den Angaben der Zeugin H. sowie dem sichergestellten Impfbuch. Ein Beweisverwertungsverbot liegt diesbezüglich offensichtlich nicht vor.

2. Die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung erfüllt – ihre Nachweisbarkeit vorausgesetzt – den Straftatbestand der Urkundenfälschung nach § 267 Abs. 1 StGB.

Bei vollständig ausgefüllten Impfbüchern handelt es sich um verkörperte Gedankenerklärungen, die zum Beweis geeignet und bestimmt sind, und ihren Aussteller erkennen lassen (vgl. zum Begriff der Urkunde: *Fischer-StGB*, 69. Aufl. 2022, § 267 Rn. 3). Scheinbarer Aussteller war der angebliche Impfarzt des Impfzentrums R. Dem vollständig ausgefüllten Impfbuch war die zum Beweis geeignete und bestimmte Gedankenerklärung des angeblichen Impfarztes zu entnehmen, dass der Angeklagte die bezeichneten Impfungen an einem bestimmten Datum erhalten habe, und dass hierbei das Vakzin einer bestimmten Charge verwendet worden sei. Die Urkunde war aufgrund der Täuschung über den Aussteller falsch. Von dieser gefälschten Urkunde wurde im Rechtsverkehr durch die Vorlage in der Apotheke zur Erlangung eines digitalen Impfnachweises auch Gebrauch gemacht.

3. Die Anwendung des Straftatbestandes der Urkundenfälschung gemäß § 267 Abs. 1 StGB wird im vorliegenden Fall nicht durch § 279 StGB verdrängt.

a) Gemäß § 279 StGB in der bis zum 23.11.2021 geltenden Fassung wird bestraft, wer, um eine Behörde oder eine Versicherungsgesellschaft über seinen oder eines anderen Gesundheitszustand zu täuschen, von einem Zeugnis der in den §§ 277 oder 278 StGB bezeichneten Art Gebrauch macht. § 279 StGB stellt mithin den Gebrauch gefälschter Gesundheitszeugnisse im Sinne des § 277 StGB oder unrichtiger Gesundheitszeugnisse im Sinne des § 278 StGB unter Strafe.

b) Nach zutreffender herrschender Meinung verdrängt § 279 StGB a.F. – jedenfalls bei Vorliegen sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen – als Privilegierungstatbestand nach den Grundsätzen der Spezialität einen gleichzeitigen Verstoß gegen § 267 StGB (MüKo-StGB/*Erb*, 3. Aufl. 2019, § 279 Rn. 5; NK-StGB/*Puppel/Schumann*, 5. Aufl. 2017, § 279 Rn. 9; vgl. auch Schönke/Schröder-StGB/*Heinel/Schuster*, 30. Aufl. 2019, § 277 Rn. 12; Lackner/Kühl-StGB/*Heger*, 29. Aufl. 2018, § 277 Rn. 5; so auch bereits das RG, Urt. v. 01.12.1881 – 2112/81, RGSt 6, 1 f.). Während § 267 StGB mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren geahndet werden kann, sehen die Straftatbestände der §§ 277 bis 279 StGB nur Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem (§§ 277, 279 StGB) bzw. bis zu zwei Jahren (§ 278 StGB) vor. Zudem besteht in den Fällen der §§ 277 bis 279 StGB keine Versuchsstrafbarkeit.

c) Nach derzeitigem Ermittlungsstand handelt es sich bei dem durch den Angeklagten vorgelegten Impfpass um ein objektiv unrichtiges Gesundheitszeugnis gemäß den §§ 277 ff. StGB. Gesundheitszeugnisse sind Urkunden, die Erklärungen zum Gesundheitszustand eines Menschen enthalten (vgl. *Fischer-StGB*, 68. Auflage 2021, § 277 Rn. 3; MüKo-StGB/*Erb*, 3. Auflage 2019, § 277 Rn. 2). Hierunter fällt auch der Impfnachweis, da die Impfung eine Information über die voraussichtlich gesteigerte Immunabwehrkraft als Aspekt des Gesundheitszustandes impliziert (*Gaedel Krüger NJW* 2021, 2159 [2163]; siehe auch RGSt 24, 284; *OLG Hamburg*, Beschl. v. 27.01.2022 – 1 Ws 114/21 juris Rn. 16; *OLG Bamberg*, Beschl. v. 17.01.2022 – 1 Ws 732/21, juris Rn. 14).

Eine Strafbarkeit nach § 279 StGB a.F. setzt jedoch das Gebrauch des Gesundheitszeugnisses zur Täuschung einer Behörde (oder einer Versicherungsgesellschaft) voraus. Dabei ist eine Behörde ein ständiges, von der Person des Inhabers unabhängiges, in das Gefüge der öffentlichen Verwaltung eingeordnetes Organ der Staatsgewalt mit der Aufgabe, unter öffentlicher Autorität nach eigener Entschließung für Staatszwecke tätig zu sein (*Fischer-StGB*, 69. Aufl. 2022, § 11 Rn. 29 m.w.N.).

Bei einer Apotheke handelt es sich nicht um eine Behörde in diesem Sinne, sondern um ein privates Unternehmen (*LG Osnabrück*, Beschl. v. 26.10.2021 – 3 Qs 38/21, juris Rn. 9). Auch die Tatsache, dass gemäß § 22 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 IfSG die Durchführung einer Schutzimpfung gegen das Coronavirus in einem digitalen Impfbuch auch von Apotheken zu bescheinigen ist, führt nicht dazu, dass diese als Behörden im Sinne des § 279 StGB a.F. anzusehen sind.

Der Umstand, dass gemäß § 22 Abs. 5 Satz 3 IfSG eine zur Bescheinigung der Schutzimpfung verpflichtete Apotheke bestimmte personenbezogene Daten an das Robert Koch-Institut als Bundesbehörde übermittelt, welches das COVID-19-Impfbuch technisch generiert, führt vorliegend ebenfalls nicht zu einer Strafbarkeit nach §§ 277 ff. StGB. Zwar erfordert ein

»Gebrauch machen« im Sinne des § 279 StGB keine eigenhändige Vorlage, es setzt jedoch ein – wenn auch nur mittelbares – Verbringen in den Machtbereich der Behörde mit der Möglichkeit jederzeitiger sinnlicher Wahrnehmung bzw. Kenntnisnahme voraus (*OLG Stuttgart*, Urt. v. 25.09.2013 – 2 Ss 519/13, juris Rn. 21). Gemäß § 22 Abs. 5 IfSG werden dem Robert Koch-Institut lediglich die personenbezogenen Daten aus dem vorgelegten Impfpass in elektronischer Form übermittelt, nicht jedoch der vorgelegte Impfpass selbst, so dass das Robert Koch-Institut diesbezüglich keine eigene Möglichkeit der Kenntnisnahme hat (vgl. *LG Osnabrück*, Beschl. v. 26.10.2021 – 3 Qs 38/21, juris Rn. 12; *OLG Bamberg*, Beschl. v. 17.01.2021 – 1 Ws 732/21, juris, Rn. 52).

d) Da das Impfbuch im vorliegenden Fall nicht gebraucht wurde, um eine Behörde bzw. Versicherungsgesellschaft zu täuschen, vermag die zur Tatzeit geltende Fassung der §§ 277, 279 StGB nach Auffassung des *Senats* gegenüber dem Delikt der Urkundenfälschung keine Sperrwirkung zu entfalten.

In der Literatur wird überwiegend vertreten, dass die §§ 277 ff. StGB in der bis zum 23. November 2021 geltenden Fassung gegenüber dem Delikt der Urkundenfälschung eine umfassende Privilegierung des Umgangs mit gefälschten bzw. unrichtigen Gesundheitszeugnissen darstellten (vgl. MüKo-StGB/*Erb*, 3. Aufl. 2019, § 277 Rn. 11; SK-StGB/*Hoyer*, 9. Aufl. 2017, § 277 Rn. 5; LK-StGB/*Zieschang*, 12. Aufl. 2009, § 277 Rn. 16). Dieser Ansicht haben sich mittlerweile auch mehrere Gerichte angeschlossen (vgl. *OLG Bamberg*, Beschl. v. 17.01.201 – 1 Ws 732/21, juris; *LG Osnabrück*, Beschl. v. 26.10.2021 – 3 Qs 38/21, juris; *LG Karlsruhe*, Beschl. v. 26.11.2021 – 19 Qs 90/21; *LG Kaiserslautern*, Beschl. v. 23.12.2021 – 5 Qs 107/21, juris; *LG Landau*, Beschl. v. 13.12.2021 – 5 Qs 93/21; zweifelnd hingegen *LG Heilbronn*, Beschl. v. 11.01.2022 – 1 Qs 95/21, juris). Nach der ebenfalls vertretenen Gegenauffassung (*OLG Hamburg*, 27.01.2022 – 1 Ws 114/21, juris) sollte jedoch lediglich die Vorlage gefälschter bzw. unrichtiger Gesundheitszeugnisse gegenüber Behörden und Versicherungen privilegiert werden.

e) Der *Senat* schließt sich der letztgenannten Auffassung an.

Die §§ 277 bis 279 StGB in der bis zum 23.11.2021 gültigen Fassung befinden sich bereits seit dem Jahr 1871 im Kern unverändert im deutschen Strafgesetzbuch (vgl. *RGBl.* 1871, 127 [180]). Angesichts des Alters der Normen und des seither erfolgten vielfältigen allgemeinen Bedeutungswandels des Strafrechts erscheint bei der Auslegung des Gesetzes der historische Wille des damaligen Gesetzgebers in seinem Gewicht vermindert (*OLG Hamburg*, Beschl. v. 27.01.22 – 1 Ws 114/21, juris Rn. 22 m.w.N.). So erscheint es zwar durchaus möglich, dass der Gesetzgeber zur damaligen Zeit dem Inhalt eines Gesundheitszeugnisses nur eingeschränkte Aussagekraft zumessen und aus diesem Grund nicht die gleiche Bedeutung beimessen wollte wie einer sonstigen Urkunde (so *OLG Bamberg*, Beschl. v. 17.01.2022 – 1 Ws 732/21, juris Rn. 19). Aus hiesiger Sicht ist es jedoch auch vorstellbar, dass der Gesetzgeber die Privilegierung der Vorlage von Gesundheitszeugnissen gegenüber Versicherungen und Behörden im Gegensatz zur Vorlage gegenüber Privaten deshalb eingeführt hat, weil er davon ausging, dass Versicherungen und Behörden die Fälschungen leichter zu erkennen vermögen als Privatpersonen (so *LG Heilbronn*,

Beschl. v. 11.01.2022 – 1 Qs 95/21, juris Rn. 12), oder weil gegenüber Versicherungen und Behörden häufig ein zumindest faktischer Zwang zur Einreichung von gesundheitlichen Zeugnissen besteht (vgl. *OLG Hamburg*, Beschl. v. 27.01.2022 – 1 Ws 114/21, juris Rn. 34).

Das Verhältnis zwischen § 267 StGB und den §§ 277 ff. StGB in der bis zum 23.11.2021 geltenden Fassung ist gesetzlich nicht ausdrücklich bestimmt. Das Gesetz enthielt insbesondere keine ausdrücklichen Hinweise auf einen Anwendungsvorrang der §§ 277 StGB (*LG Heilbronn*, Beschl. v. 11.01.2022 – 1 Qs 95/21, juris Rn. 11). Ein solcher drängte sich unmittelbar nur in Fällen auf, in denen die Voraussetzungen der §§ 277 ff. StGB auch tatsächlich vorlagen (vgl. *OLG Hamburg*, Beschl. v. 27.01.2022 – 1 Ws 114/21, juris Rn. 38).

Aus einer systematischen Gesamtbetrachtung lässt sich entgegen der überwiegend vertretenen Auffassung gerade nicht zwingend entnehmen, dass der Gesetzgeber Gesundheitszeugnisse grundsätzlich anders behandeln wollte als sonstige Urkunden, so dass jene aus dem Anwendungsbereich der Urkundenfälschung herausfallen sollten (so auch *OLG Hamburg*, Beschl. v. 27.01.2022 – 1 Ws 114/21, juris Rn. 27 ff.). Der Tatbestand der Urkundenfälschung schützt den Rechtsverkehr umfassend vor der Herstellung und dem Gebrauch unechter bzw. gefälschter Urkunden, wobei eine Beschränkung auf Bereiche, die als besonders schützenswert oder bedeutsam angesehen werden, gerade nicht stattfindet. Eine generelle Herausnahme von Gesundheitszeugnissen aus dem Anwendungsbereich der Urkundendelikte stünde in einem überraschenden Gegensatz zur grundsätzlich weitreichenden Regelung der Urkundendelikte, die auch eine Vielzahl von Lebenssachverhalten erfassen, deren Bedeutung für den Rechtsverkehr geringer ist als derjenige von Gesundheitszeugnissen (vgl. *OLG Hamburg*, Beschl. v. 27.01.2022 – 1 Ws 114/21, juris Rn. 27). Gegen die Annahme, dass der Gesetzgeber Täuschungen mit Gesundheitszeugnissen als generell weniger strafwürdig einstufte als Täuschungen mit sonstigen Urkunden, spricht vielmehr die erste Handlungsalternative des § 277 StGB in der bis zum 23.11.2021 geltenden Fassung, welche eine – nach den Urkundendelikten nicht strafbare – schriftliche Lüge beschreibt (NK-StGB/*Puppel/Schumann*, 5. Aufl. 2017, § 277 Rn. 7), womit die Strafbarkeit im Verhältnis zu sonstigen Urkundendelikten sogar erweitert wurde (vgl. *OLG Hamburg*, Beschl. v. 27.01.2022 – 1 Ws 114/21, juris Rn. 28). Darüber hinaus ist gegen eine gewollte generelle Sonderstellung von Gesundheitszeugnissen anzuführen, dass diese aufgrund des Fehlens diesbezüglicher Regelungen in den §§ 277 ff. StGB a.F. – ebenso wie sämtliche anderen Urkunden – auch der Urkundenunterdrückung des § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB unterfielen (*OLG Hamburg*, Beschl. v. 27.01.2022 – 1 Ws 114/21, juris Rn. 29).

Es ist zudem nicht ersichtlich, dass das Strafgesetzbuch seiner Systematik nach den Gebrauch falscher Gesundheitszeugnisse gerade gegenüber Behörden und Versicherungen als unrechtershörend einstufte; vielmehr enthält das Gesetz angesichts der weitreichenden Erfassung von Fälschungen durch § 267 StGB keine Hinweise darauf, die rechtserheblichen Auswirkungen der Vorlage von Zeugnissen gegenüber Privatleuten oder privaten Unternehmen generalisierend geringer einzustufen als die Vorlage bei Behörden oder Versicherungen (*OLG Hamburg*, Beschl. v. 27.01.2022 – 1 Ws 114/21, juris Rn. 32 ff.).

Nach alledem erscheint es richtig, die zur Tatzeit geltende Fassung des § 279 StGB gegenüber dem Delikt der Urkundenfälschung nur dann als verdrängenden Privilegierungstatbestand anzusehen, wenn von dem unrichtigen Gesundheitszeugnis zum Zweck Gebrauch gemacht wurde, eine Behörde oder Versicherungsgesellschaft zu täuschen.

Dieser Auffassung steht nicht entgegen, dass ohne eine umfassende Sperrwirkung der §§ 277 ff. StGB das bloße Fälschen eines Gesundheitszeugnisses, welches lediglich gemäß § 267 StGB strafbar war, schwerer bestraft würde als das Fälschen und die anschließende Vorlage im Sinne des § 277 StGB (so *OLG Bamberg*, Beschl. v. 17.01.2021 – 1 Ws 732/21, juris Rn. 20). Dieser Problematik kann dadurch Rechnung getragen werden, die bloße Fälschung von Gesundheitszeugnissen dann unter die – § 267 StGB verdrängende – Vorschrift des § 277 StGB in der bis zum 23. November 2021 geltenden Fassung fallen zu lassen, wenn deren Zweckbestimmung zur Täuschung im Rechtsverkehr sich lediglich auf Behörden und Versicherungen bezieht (vgl. *OLG Hamburg*, Beschl. v. 27.01.2022 – 1 Ws 114/21, juris Rn. 37).

Die vom *Senat* vertretene Auffassung verstößt aus den dargelegten Gründen auch nicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG. Der Straftatbestand des § 267 StGB erfasst die Vorlage unrichtiger Gesundheitszeugnisse gegenüber Apotheken. Ausdrückliche Hinweise auf einen § 267 StGB verdrängenden Anwendungsvorrang des § 279 StGB enthält das Gesetz gerade nicht.

Nach alledem ist der Angeklagte im vorliegenden Fall einer Straftat nach § 267 StGB hinreichend verdächtig. Vom Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums ist bei der gegebenen Sach- und Aktenlage nicht auszugehen. [...]

Mitgeteilt vom 1. Strafsenat des *OLG Stuttgart*.

Anm. d. Red.: Siehe auch den nachstehend abgedruckten Beschl. des LG Osnabrück StV 2022, 400.

(Subventions-)Betrug bei sog. Corona-Soforthilfe

StGB § 264 Abs. 9

Die formelhafte Wendung, dass »Tatsachen, die für die Bewilligung, Gewährung, Rückforderung, Weitergewährung oder das Belassen der Zuwendung von Bedeutung sind, subventionserheblich i.S.v. § 264 StGB und § 2 SubvG i.V.m. § 1 LandessubvG [Berlin] sind«, reicht für die nach § 264 Abs. 9 Nr. 1 Alt. 2 StGB erforderliche hinreichend konkrete Bezeichnung der subventionserheblichen Tatsachen nicht aus. (amtl. Leitsatz)

KG, Urt. v. 10.09.2021 – 4 Ss 134/21

Mitgeteilt v. 4. Strafsenat des *KG*, Berlin.

Beleidigung eines Staatsanwalts im Plädoyer der Verteidigung

StGB §§ 185, 193; BRAO § 43a Abs. 3; GG Art. 5

1. Die Meinungsäußerungsfreiheit erlaubt es nicht, den Verteidiger eines Angeklagten in einem Strafprozess auf das zur Kritik am Rechtsstaat Erforderliche zu beschränken und