

ENTSCHEIDUNGSKOMMENTARE

Rechtsanwältin Kathie Schröder, Frankfurt a.M.

Fälschung von Impfausweisen – eine Anmerkung zu BGH, Urteil v. 10.11.2022 – 5 StR 283/22

1. Die Fälschung von Impfausweisen kann den Tatbestand der Urkundenfälschung gemäß § 267 StGB verwirklichen.
2. Gegenüber § 267 StGB nimmt der Tatbestand des § 277 StGB aF keine Spezialität mit privilegierendem Charakter ein.
3. Vielmehr handelt es sich um zwei Tatbestände, die verschieden geartete Begehungsweisen erfassen, aber gemeinsame Unrechtselemente aufweisen, so dass es zu einer im Strafgesetzbuch nicht ungewöhnlichen Überschneidung der Anwendungsbereiche kommt. Die Anwendbarkeit des einen Tatbestands schließt die Anwendbarkeit des anderen deswegen nicht aus.

(Leitsätze der Verfasserin)

BGH, Urteil v. 10.11.2022 – 5 StR 283/22

I. Sachverhalt

Der Angeklagte hatte sich entschlossen, eigenhändig Impfausweise mit Eintragungen zu angeblichen Impfungen gegen das SARS-CoV-2-Virus anzufertigen oder bereits bestehende Impfausweise mit solchen Eintragungen zu ergänzen, um die Impfausweise gegen Bezahlung anderen Personen zu überlassen. Hiermit sollte den Abnehmern ermöglicht werden, mittels der Impfausweise Schutzimpfungen nachzuweisen, um in Apotheken digitale Impfbzertifikate zu erlangen oder aufgrund der Covid-19-Pandemie bestehende Zugangsbeschränkungen für Ungeimpfte, etwa in der Gastronomie, zu umgehen.

In Umsetzung seines Plans fertigte er im Spätsommer 2021 Impfausweise dadurch an, dass er entweder unausgefüllte Impfausweisedrucke auf der Vorderseite mit den Personalien der angeblich geimpften Personen beschriftete oder bereits mit Personalien beschriftete Impfausweise verwendete, um dann jeweils auf den inneren Seiten des Impfausweises angebliche Impfungen einzutragen. Hierzu vermerkte er die vermeintlichen Daten für Erst- und Zweitimpfungen gegen das SARS-CoV-2-Virus handschriftlich und versah die Eintragungen jeweils in derselben Zeile mit selbst gedruckten Aufklebern des angeblich verwendeten Impfstoffs „Comirnaty“ einschließlich fiktiver Chargennummern sowie mit dem Stempel „Landkreis H., Impfzentrum B., R-Straße 27, B.“. Auf dem Stempel unterschrieb er jeweils mit einem nach-

geahmten oder erfundenen Namenszug, um hierdurch den Eindruck zu erwecken, die betreffende Unterschrift sei von einem Arzt des Impfzentrums geleistet worden.

In erster Instanz wurde der Angeklagte wegen anderer Delikte zu einer Freiheitsstrafe verurteilt und vom Vorwurf der Urkundenfälschung der Impfdokumente freigesprochen. Unter anderem gegen den Freispruch wandte sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision.

II. Rechtliche Würdigung

Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet. Der Freispruch hält einer revisionsgerichtlichen Überprüfung nicht stand, da zu Unrecht eine Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung verneint wurde.

1. Keine Strafbarkeit wegen Fälschung eines Gesundheitszeugnisses

Zutreffend ist, dass der Angeklagte sich nicht wegen der Fälschung von Gesundheitszeugnissen gemäß § 277 StGB aF strafbar gemacht hat.

Der zweiaktig aufgebaute Tatbestand des § 277 StGB setzt voraus, dass jemand unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder als eine andere approbierte Medizinalperson oder unberechtigter unter dem Namen solcher Person ein Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen ausstellt oder ein derartiges echtes Zeugnis verfälscht (erster Teilakt) und davon zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften Gebrauch macht (zweiter Teilakt).

a.

Den ersten Teilakt hat der Angeklagte auf der Grundlage der Feststellungen verwirklicht. Er hat durch die Eintragungen in den Impfausweisen ein Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen ausgestellt.

aa.

Gesundheitszeugnisse iSv § 277 StGB aF sind schriftliche Erklärungen, in denen der Gesundheitszustand eines Menschen beschrieben wird. Gegenstand kann auch eine frühere Erkrankung oder eine Prognose über die künftige gesundheitliche Entwicklung sein, ebenso die Bescheinigung therapeutischer Maßnahmen. Danach stellt eine Impfbescheinigung ein solches Gesundheitszeugnis dar. Denn dieses Merkmal umfasst bereits nach seinem Wortsinn nicht nur Feststellungen zum gegenwärtigen Gesundheitszustand eines Menschen, sondern auch über die Aussichten, von bestimmten Krankheiten befallen oder von ihnen verschont zu werden. Eine Aussage über die Veränderung des Gesundheitszustands wird auch durch die implizit in einem Impfnachweis enthaltene Feststellung getroffen, dass der Impfpassinhaber mit einem bestimmten Wirkstoff geimpft sei und dieser Wirkstoff bei Kontakt mit einem Virus zu bestimmten körperlichen Reaktionen führe.

Dieser Aussagegehalt lässt sich aber nicht bereits der Zeile auf den Innenseiten des Impfausweises entnehmen, in der das Datum der Impfung, der Impfstoff und die Chargennummer eingetragen werden. Es bedarf vielmehr der Zuordnung der Verabreichung einer Impfdosis zu einer bestimmten Person (vgl. hierzu im Gegenschluss den durch Gesetz vom 22.11.2021 [BGBl. 2021 I 4906] eingeführten Abs. 1a des § 275 StGB, der erstmals Formen des Umgangs mit „noch nicht personalisierten“ Blankett-Impfausweisen als Vorbereitungshandlung des Herstellens falscher Impfausweise unter Strafe stellt, „um die Strafbarkeit sämtlichen strafwürdigen Verhaltens im Bereich der Fälschung von Impfausweisen zweifelsfrei sicherzustellen“ [BT-Drs. 20/15, 32f.]). Diese wird erst durch die Personalien auf dem Deckblatt des Impfausweises gewährleistet, auf die sich die Angaben zur Impfung beziehen. Die ärztliche Unterschrift bezeugt mithin, den Inhaber des Ausweises mit dem näher bezeichneten Vakzin geimpft zu haben.

bb.

Der Angeklagte hat gem. § 277 Var. 2 StGB aF unter dem Namen einer Medizinalperson ein falsches Gesundheitszeugnis ausgestellt. Der erste Teilakt von § 277 StGB aF erfasst drei unterschiedliche Begehungsvarianten, denen aber allen gemeinsam ist, dass der Täter über den Aussteller der Urkunde täuscht, und zwar entweder über dessen mit einer Qualifikation verbundene Identität oder aber allein über dessen Qualifikation.

(a) In der ersten Variante stellt der Täter das Gesundheitszeugnis zwar unter seinem echten Namen aus; zugleich bezeichnet er sich darin aber unwahr „als Arzt oder als eine andere approbierte Medizinalperson“. Das Gesundheitszeugnis enthält damit eine schriftliche Lüge über die Approbation, mithin über die Qualifikation des Ausstellers. Diese Variante – die auch nicht den Tatbestand der Urkundenfälschung erfüllen würde (vgl. BT-Drs. 20/15, 33) – liegt nach den Feststellungen nicht vor.

(b) Zur Erfüllung der zweiten und dritten Variante muss der Täter über die Identität des Ausstellers täuschen. Anders als bei der Urkundenfälschung reicht aber allein eine Identitätstäuschung nicht aus, vielmehr ist es zudem erforderlich, dass die vorgetäuschte Identität mit der Qualifikation als approbierte Medizinalperson verbunden ist. Aufgrund der Identitätstäuschung unterfallen diese beiden Begehungsvarianten auch dem Tatbestand der Urkundenfälschung. Anders als für die Erfüllung dieses Tatbestands ist jedoch zusätzlich erforderlich, dass der aus der Urkunde ersichtliche Aussteller eine besondere Eigenschaft aufweist.

(aa) Die zweite Variante ist erfüllt, wenn der Täter unter dem Namen einer approbierten Medizinalperson ein – inhaltlich richtiges oder falsches – Gesundheitszeugnis ausstellt, er mithin über die Identität eines Ausstellers täuscht, der er die erforderliche Qualifikation zuweist. Dies ist sowohl gegeben, wenn er unter dem Namen einer anderen tatsächlich existierenden approbierten Person handelt, er also eine fremde Identität vortäuscht, als auch dann, wenn die Person, als die er auftritt, in Wahrheit nicht existiert, solange er den An-

schein erweckt, dass diese erfundene Person eine approbierte Medizinalperson sei.

(bb) Die dritte Variante des Verfälschens liegt vor, wenn der Täter den Inhalt einer Gesundheitsbescheinigung verändert und damit über die mit einer bestimmten Qualifikation verbundene Identität des Ausstellers täuscht.

cc.

Hier liegen die Voraussetzungen der zweiten Variante vor. In dem der Angeklagte die Impfpässe mit einem nachgeahmten oder erfundenen Namenszug in Kombination mit dem Stempel „Impfzentrum B.“ versah, suggerierte er dem Leser die Ausstellung der Dokumente durch einen Arzt des Impfzentrums und täuschte mithin über die qualifizierte Identität des Ausstellers.

b.

Der Tatbestand des § 277 StGB aF ist gleichwohl nicht erfüllt, da es an der Verwirklichung des zweiten Teilakts der Tathandlung fehlt. Denn anders als für den Tatbestand der Urkundenfälschung genügt es nicht, dass die Urkunde in der Absicht hergestellt wird, sie später zur Täuschung im Rechtsverkehr zu gebrauchen. Vielmehr verlangt der Tatbestand des § 277 StGB aF den Gebrauch der Urkunde. Hinzu tritt, dass nicht der Gebrauch im allgemeinen Rechtsverkehr von der Vorschrift erfasst wird, sondern nur der Gebrauch zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften. An diesen Voraussetzungen fehlt es.

aa.

Ein gefälschtes Gesundheitszeugnis gebraucht nur derjenige, der es dem zu Täuschenden so zugänglich macht, dass dieser es wahrnehmen kann. Erforderlich ist, dass der Täuschungsadressat in die Lage versetzt wird, vom Inhalt des Gesundheitszeugnisses durch eigene Einsichtnahme Kenntnis zu nehmen.

(a) Der Angeklagte hat die Impfausweise lediglich hergestellt und sie nicht selbst gebraucht.

(b) Es kann dahinstehen, ob es für den Gebrauch ausreichen könnte, dass der Fälscher das Zeugnis lediglich einem Dritten für dessen Gebrauch überlässt oder ob dem Angeklagten der Gebrauch durch andere gem. § 25 II StGB zugerechnet werden könnte. Denn es war lediglich vorgesehen, dass die Impfausweise „etwa in Apotheken zur Erstellung eines digitalen Impfbefreiungsscheins oder in der Gastronomie“ genutzt werden sollten. Nur diese Verwendungsweise war auch vom Vorsatz des Angeklagten umfasst. In jeder dieser Konstellationen fehlt es an den Voraussetzungen des besonderen Adressatenkreises für die Täuschung.

Beim Einsatz in der Gastronomie versteht sich dies von selbst. Aber auch bei Vorlage in Apotheken sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt.

(aa) Apotheken kommen als Vorlageadressaten iSd § 277 StGB aF nicht in Betracht; Apotheken sind keine Behörden. Behörden iSd §§ 277, 278 StGB aF sind nur solche Stellen,

welche die vorgelegten Zeugnisse zur Beurteilung des Gesundheitszustands einer Person verwenden. Schon das ist hier nicht der Fall. Nach § 1 ApoG obliegt den Apotheken die im öffentlichen Interesse gebotene Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln. Unter diese Aufgabe fällt nicht die Beurteilung des Gesundheitszustands von Personen auf der Grundlage eines von einer (anderen) Medizinalperson erstellten Zeugnisses.

(bb) Die Vorlage der Falsifikate in Apotheken zur Erlangung eines digitalen Impfbescheinigung führt auch nicht dazu, dass dem Robert-Koch-Institut die Impfbescheinigungen als der für die Erstellung digitaler Impfbescheinigungen zuständigen Behörde zugänglich gemacht werden. Denn ein Gebrauch setzt jedenfalls ein Verbringen des Gesundheitszeugnisses in den Machtbereich der Behörde mit der Möglichkeit sinnlicher Wahrnehmung voraus. Daran fehlt es, weil gem. § 22 V IfSG aF dem Robert-Koch-Institut durch die Apotheke lediglich personenbezogene Daten aus dem Impfpass elektronisch übermittelt werden, nicht jedoch der Impfpass als solcher.

2. Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung

Zu Unrecht hat sich das LG jedoch an einer Verurteilung wegen Urkundenfälschung (§ 267 StGB) gehindert gesehen. Wie vom LG rechtsfehlerfrei angenommen, liegen die Voraussetzungen des Tatbestands vor. Allerdings trifft die Ansicht, der Tatbestand des § 277 StGB aF sperre den Rückgriff auf den Tatbestand der Urkundenfälschung, nicht zu.

a.

Die Fälschung ärztlicher Bescheinigungen über angebliche Schutzimpfungen erfüllt den Tatbestand der Urkundenfälschung in der Tatvariante des Herstellens einer unechten Urkunde (§ 267 I Var. 1 StGB).

aa.

Der Impfpass ist eine Urkunde iSd § 267 StGB. Die Eintragung einer Impfdokumentation in einen auf eine bestimmte Person ausgestellten Impfausweis stellt eine verkörperte Gedankenerklärung dar, die zum Beweis geeignet und bestimmt ist und ihren Aussteller erkennen lässt. Die in der ausgefüllten Zeile des Impfausweises enthaltenen Angaben über Datum der Impfung, Impfstoff und Charge ergeben – wie bei § 277 StGB aF – im Zusammenhang mit den Personalien auf dem Deckblatt des Impfausweises die Erklärung des Impfarztes, der genannten Person die bezeichnete Impfung an einem bestimmten Tag unter Verwendung eines Vakzins einer bestimmten Charge verabreicht zu haben.

bb.

Die vom Angeklagten hergestellten Impfbescheinigungen sind auch unecht, da sie nicht von demjenigen stammen, der in ihnen als Aussteller bezeichnet wird. Dies gilt sowohl in den Fällen, in denen der Angeklagte bisher unausgefüllte Impfausweise verwendete, als auch bei Eintragung der Angaben zur Impfung in bereits mit Personalien versehene Impfausweise. Denn die Impfbescheinigungen waren jeweils mit einem Stempel mit dem Aufdruck „Impfzentrum B.“ und

einer erfundenen oder nachgeahmten Unterschrift versehen, womit der Angeklagte den Eindruck erweckte, die Bescheinigungen seien von einem Arzt des Impfzentrums ausgestellt worden, obwohl sie tatsächlich von ihm selbst herrührten.

b.

Danach erfüllt das Handeln des Angeklagten den Tatbestand der Urkundenfälschung. Auf der Grundlage der Feststellungen handelte er auch rechtswidrig und schuldhaft.

c.

Für eine Nichtanwendung des § 267 I StGB gibt es keine Legitimation. Eine solche ergibt sich insbesondere nicht daraus, dass es sich bei den Urkunden um Gesundheitszeugnisse handelte und diese als Tatobjekte auch in einem anderen Straftatbestand, nämlich § 277 StGB aF, erfasst waren. Die Tatbestände des § 277 StGB aF und des § 267 StGB stehen nicht im Verhältnis privilegierender Spezialität.

Zum Verhältnis zwischen § 277 StGB aF und § 267 StGB werden in Rechtsprechung und Literatur unterschiedliche Auffassungen vertreten:

(a) Eine Ansicht nimmt eine umfassende Sperrwirkung des § 277 StGB aF gegenüber § 267 StGB an, sobald Tatobjekt ein Gesundheitszeugnis ist. Ein Rückgriff auf § 267 StGB wird abgelehnt, auch wenn der objektive Tatbestand des § 277 StGB aF nicht erfüllt ist.

(b) Andere nehmen nicht in allen Fällen eine Sperrwirkung des § 277 StGB aF gegenüber § 267 StGB an. Eine privilegierende Spezialität soll nicht nur dann gegeben sein, wenn Gesundheitszeugnisse zur Täuschung von Behörden und Versicherungen gebraucht werden, sondern auch dann, wenn sie – ohne tatsächlichen Gebrauch – diese Zweckbestimmung haben. Dies wird damit begründet, dass sonst der bloße Hersteller eines falschen Gesundheitszeugnisses härter bestraft wird als derjenige, der dieses nach Erstellung tatsächlich bei einer Behörde oder einer Versicherung vorlegt. In allen anderen Fällen, etwa wie hier bei beabsichtigter Vorlage in Gastronomiebetrieben und Apotheken, bleibt § 267 StGB anwendbar, wenn der Tatbestand des § 277 StGB aF nicht vollständig erfüllt ist.

(c) Eine dritte Ansicht wendet eine „Rechtsfolgenlösung“ an. Die Strafbarkeit nach § 267 StGB werde nicht gesperrt, solle in der Rechtsfolge aber durch die Anwendung des geringeren Strafrahmens aus § 277 StGB aF modifiziert werden.

(d) Das RG hatte eine Sperrwirkung angenommen, wenn der Tatbestand der §§ 277, 279 StGB aF vollständig erfüllt war. Soweit es dafür darauf abgestellt hat, dass es sich bei den §§ 277, 279 StGB aF um „besondere Vorschriften“ oder es sich bei § 277 StGB aF um eine gegenüber §§ 267 ff. StGB aF „spezielle Bestimmung“ gehandelt haben soll, ist es eine nähere Begründung schuldig geblieben.

(e) Der BGH hat zu dieser Rechtsfrage bislang noch nicht ausdrücklich Stellung genommen.

d.

Eine Spezialität mit privilegierendem Charakter des § 277 StGB aF gegenüber § 267 StGB besteht nicht. Vielmehr handelt es sich um zwei Tatbestände, die verschiedenen geartete Begehungsweisen erfassen, aber gemeinsame Unrechtselemente aufweisen, so dass es zu einer im Strafgesetzbuch nicht ungewöhnlichen Überschneidung der Anwendungsbereiche kommt. Die Anwendbarkeit des einen Tatbestands schließt die Anwendbarkeit des anderen deswegen nicht aus.

aa.

Spezialität als besondere Form der Gesetzeskonkurrenz liegt vor, wenn ein Strafgesetz alle Merkmale einer anderen Strafvorschrift aufweist und sich nur dadurch von dieser unterscheidet, dass es wenigstens noch ein weiteres Merkmal enthält, das den infrage kommenden Sachverhalt unter einem genaueren Gesichtspunkt erfasst, also spezieller ist. Soll der Täter durch das weitere, speziellere Merkmal bessergestellt werden als der Täter nur des allgemeinen Delikts, so handelt es sich um einen Fall der privilegierenden Spezialität. Dann ist ein Rückgriff auf das allgemeinere Delikt ausgeschlossen, da andernfalls die Privilegierung beseitigt würde. Ob die speziellere Vorschrift den Täter begünstigen soll, ist anhand des Zwecks dieser Vorschrift, des inneren Zusammenhangs der miteinander konkurrierenden Bestimmungen und des Willens des Gesetzgebers zu prüfen. Die Annahme einer Privilegierung bedarf mithin stets einer spezifischen Rechtfertigung.

bb.

An einer solchen Rechtfertigung fehlt es. Die Voraussetzungen privilegierender Spezialität zwischen § 267 StGB und § 277 StGB aF liegen nicht vor.

Zwar könnte für ein derartiges Konkurrenzverhältnis der beiden Vorschriften sprechen, dass die Vorschrift des § 277 StGB aF mit dem Tatobjekt Gesundheitszeugnis Urkunden unter einem spezielleren Aspekt erfasst und für deren Fälschung lediglich Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr androht, während die Urkundenfälschung demgegenüber Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vorsieht. Zudem ist bei Verwirklichung der zweiten und dritten Tatvariante des § 277 StGB aF jeweils auch der Tatbestand der Urkundenfälschung noch dazu mit einem höheren Strafraum erfüllt.

Aber weder Wortlaut noch systematischer Zusammenhang oder Zweck der beiden Vorschriften belegen das Ausnahmekonkurrenzverhältnis. Die historische Auslegung bestätigt das Ergebnis, dass es sich um zwei Tatbestände handelt, die nebeneinanderstehen und trotz gemeinsamer Unrechtselemente verschiedene, jeweils als strafwürdig erachtete Handlungen erfassen. Im Einzelnen:

(a) Aus dem Wortlaut ergibt sich eine Privilegierungswirkung des § 277 StGB aF nicht. Hätte der Gesetzgeber einen Anwendungsvorrang gewollt, hätte er ihn im Wortlaut verankert. Dies gilt umso mehr, als es sich bei der Annahme einer Privilegierung um einen rechtfertigungsbedürftigen Ausnahmefall handelt.

(b) Dagegen sprechen systematische Argumente, insbesondere die strukturelle Verschiedenheit beider Delikte, die einen fehlenden inneren Zusammenhang offenbart.

(aa) Dies zeigt sich vor allem darin, dass § 277 StGB aF als zweiaktiges Delikt ausgestaltet ist, das Gesundheitszeugnis also stets tatsächlich eingesetzt werden muss, während bei der Urkundenfälschung schon das Herstellen oder Verfälschen zum Zweck der Täuschung Vollendung eintreten lässt. Dieser Befund – zweiaktiges Tatgeschehen bei § 277 StGB aF im Gegensatz zum einaktigen mit überschießender Innentendenz bei der Urkundenfälschung – lässt sich aber mit der Annahme, dass der zweiaktige Tatbestand das Geschehen nur noch unter spezielleren Gesichtspunkten als der andere erfassen und deswegen den Täter privilegieren soll, schwerlich vereinbaren. Dies gilt zumal, da der zum Fälschen oder Verfälschen hinzutretende Gebrauch der Urkunde den dem Tatgeschehen innewohnenden Unrechtsgehalt sogar zu steigern geeignet ist, keineswegs aber senkt. Dies wird gestützt durch die gesetzgeberische Wertung, den Gebrauch einer unechten oder verfälschten Urkunde gem. § 267 I Var. 3 StGB für sich genommen für ebenso strafwürdig zu erachten wie das Fälschen oder Verfälschen gem. § 267 I Var. 1 und 2 StGB. Der Blick auf diese Begehungsvarianten der Urkundenfälschung erhellt aber auch, dass der Täter des § 277 Var. 2 und 3 StGB aF stets zwei Begehungsvarianten des § 267 I StGB erfüllt, weil er fälschen oder verfälschen und sein Produkt sodann einsetzen muss. Für eine grundsätzlich mildere Bestrafung dieses Täters gegenüber demjenigen, der nur eine Variante der Urkundenfälschung begeht, spricht danach nichts.

(bb) Die Ausgestaltung des zweiten Teilakts des § 277 StGB aF in Form des gegenüber der Urkundenfälschung viel enger gefassten und enumerativ genannten Adressatenkreises der ins Werk gesetzten Täuschung lässt ebenfalls keinen Grund für eine Privilegierung erkennen. Dem Gesetz sind Anhaltspunkte dafür, dass der Gebrauch gegenüber einer Behörde oder einer Versicherungsgesellschaft weniger strafwürdig sein soll als gegenüber anderen Teilnehmern des Rechtsverkehrs, nicht zu entnehmen. Solche sind auch sonst nicht zutage getreten. Soweit einzelne Oberlandesgerichte, die eine privilegierende Spezialität annehmen, damit argumentieren, speziell die Vorlage gegenüber diesen Adressaten sei privilegiert und damit als verringertes Unrecht zu begreifen, weil sich Behörden und Versicherungen besser gegen Täuschungen schützen könnten, entbehrt diese Begründung einer Privilegierung eines Belegs und vor allem jeder Stütze in der Gesetzgebungsgeschichte. Zudem könnte diese Lesart die selbstständige Strafbarkeit des Gebrauchs einer schriftlichen Lüge in Form eines unrichtigen Gesundheitszeugnisses nur bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft gem. §§ 278, 279 StGB in den zur Tatzeit geltenden Fassungen nicht erklären. Diese Einwände gelten auch für die Annahme, der Gesetzgeber habe mit § 277 StGB aF dem Umstand Rechnung tragen wollen, dass bei Versicherungen und Behörden oftmals ein „faktischer Zwang“ zur Vorlage von Gesundheitszeugnissen bestünde, um bestimmte Leistungen zu erhalten.

(cc) Die strukturellen Unterschiede erschöpfen sich aber nicht in der divergierenden Anzahl der zur Tatvollendung er-

forderlichen Begehungsakte. Zusätzlich enthält § 277 StGB aF eine Begehungsform, die den Tatbestand der Urkundenfälschung gar nicht erfüllt, nämlich die nur nach § 277 StGB aF strafbare schriftliche Lüge. Dieser Befund spricht gegen einen privilegierenden Gehalt der beiden anderen Begehungsvarianten. Denn wenn eine Fälschung oder eine Verfälschung von Urkunden dann als weniger strafwürdig behandelt werden müsste, wenn ein Gesundheitszeugnis als spezielle Urkunde betroffen ist, so erklärt sich nicht, warum eine schriftliche Lüge allein auf einem Gesundheitszeugnis strafbar ist, nicht aber, wenn es sich um eine sonstige Urkunde handelt. Eine Privilegierung stünde zudem in einem unauf lösbaren Spannungsverhältnis zur Vorschrift des § 278 StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung, wonach das Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse als schriftliche Lüge auch ohne Täuschung über den Aussteller oder dessen Qualifikation strafbar ist. Vielmehr belegen § 277 Var. 1, §§ 278, 279 StGB aF, dass der Gesetzgeber den Umgang mit nicht vertrauenswürdigen Gesundheitszeugnissen umfassender strafrechtlich schützen wollte, als dies bei allgemeinen Urkunden der Fall ist. Mit einer geringeren Vertrauenswürdigkeit der Gesundheitszeugnisse als Grund für die Privilegierung ist dieser umfassende Schutz nicht vereinbar.

(dd) Schließlich geht § 277 StGB aF noch in anderer Weise über die Anforderungen der Urkundenfälschung gem. § 267 StGB hinaus. Für die beiden Begehungsvarianten des § 277 StGB aF, die wie § 267 I StGB eine Identitätstäuschung über den Aussteller erfordern, reicht diese für sich genommen zur Tatbestandserfüllung nicht aus. Vielmehr muss die vorgetäuschte Identität besondere Anforderungen erfüllen, indem sie den angeblichen Aussteller als Arzt oder andere approbierte Medizinalperson erscheinen lässt. Dieses zusätzliche Merkmal im Zusammenhang mit der ersten Begehungsvariante der Vorschrift, in der eine Täuschung über die Qualifikation erforderlich ist, belegt, dass § 277 StGB aF eine andere Schutzfunktion hat. Wäre auch hierdurch nur die allgemeine Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs mit Urkunden geschützt, so bedürfte es der mit der Identitätstäuschung verbundenen Aussage über die Qualifikation des vermeintlichen Ausstellers nicht.

Diesem zusätzlichen Merkmal einen privilegierenden Gehalt zuzuweisen, würde bedeuten, eine Täuschung über die Identität des Ausstellers dann für weniger strafwürdig zu erachten, wenn der Täter zugleich zum Ausdruck bringt, der Aussteller sei eine approbierte Medizinalperson. Dies wäre weder sinnvoll noch ließe es sich in die Rechtsordnung einpassen, in der diesem Berufszweig besonderes Vertrauen entgegengebracht wird (vgl. nur § 218a, § 218 b I 2 StGB) und dessen Missbrauch in herausgehobener Weise als strafwürdig bewertet wird (vgl. § 218c I, § 278 StGB und § 278 StGB aF).

(ee) Wie aufgezeigt, unterscheiden sich die beiden Tatbestände in vielfacher Weise. Würde man – wie das LG – systematisch von einer privilegierenden Spezialität ausgehen wollen, müssten sämtliche zusätzlichen Anforderungen, die die Begehungsweisen des § 277 Var. 2 und 3 StGB aF an die Tatbestandsverwirklichung stellen, Merkmale sein, die den zu beurteilenden Sachverhalt genauer erfassen, mithin spe-

zieller sind. Das beträfe damit nicht nur den aus der Gesamtheit der Urkunden spezielleren Begriff der Gesundheitszeugnisse, sondern ebenso die besonderen Anforderungen an die Identitätstäuschung und den nachfolgenden Einsatz der gefälschten oder verfälschten Urkunden gegenüber dem besonderen Adressatenkreis. In dieser Gesamtheit der besonderen, über § 267 I StGB hinausgehenden Merkmale ist nicht im Ansatz ein Grund für eine Privilegierung auszumachen.

(ff) Auch unter sonstigen systematischen Gesichtspunkten ist die Annahme einer Sperrwirkung des § 277 StGB aF nicht geboten.

Das Normengefüge spricht gegen eine Privilegierung. So gibt es in § 274 I StGB (Urkundenunterdrückung) keine Sonderregelung für Gesundheitszeugnisse. Wenn der Gesetzgeber den Umgang mit Gesundheitszeugnissen umfassend hätte privilegieren wollen, hätte es nahegelegen, auch in § 274 I StGB eine entsprechende Regelung zu schaffen. Wie dargestellt sprechen auch die Vorschriften der §§ 278, 279 StGB aF gegen eine Privilegierung des Umgangs mit Gesundheitszeugnissen.

Die Annahme einer Sperrwirkung des § 277 StGB aF stünde in einem unerklärlichen Gegensatz zur grundsätzlich weitreichenden Regelung des § 267 StGB, der auch eine Vielzahl von Lebenssachverhalten erfasst, deren Bedeutung für den Rechtsverkehr geringer ist als derjenige von Gesundheitszeugnissen. Auch die Befürworter einer privilegierenden Spezialität räumen ein, dass bei Annahme einer solchen im Einzelfall erhebliche Wertungswidersprüche bestehen können. Dies zeigt insbesondere der Vergleich der Fälschung von Gesundheitszeugnissen von Menschen und Tieren: Fälschungen von Tiergesundheitszeugnissen sind unstreitig nach § 267 StGB strafbar, so dass der Strafraum deutlich höher wäre als bei der Fälschung von Gesundheitszeugnissen von Menschen, was im Widerspruch zur Bedeutung im Rechtsverkehr steht. Gleiches gilt für die Fälschung eines Totenscheins. Da es sich nicht um ein Gesundheitszeugnis handelt, ist dessen Fälschung auch nach den Befürwortern einer privilegierenden Spezialität als Urkundenfälschung strafbar. Wertungsmäßig erschließt sich nicht, warum sich der Fälscher eines Totenscheins gem. § 267 I Var. 1 StGB strafbar macht, der Fälscher eines Gesundheitszeugnisses bezüglich eines Lebenden hingegen nicht.

(c) Der Zweck der Vorschriften erlaubt ebenfalls keinen Schluss auf eine privilegierende Spezialität. Die Rechtsgüter der betroffenen Vorschriften sind nicht deckungsgleich. Die Regelung des § 267 StGB dient der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs mit Urkunden allgemein, indem er ihn vor dem Herstellen unechter, dem Verfälschen echter und dem Gebrauch unechter oder verfälschter Urkunden strafrechtlich schützt. Er dient damit nicht unmittelbar dem Schutz von Individualinteressen, insbesondere nicht solcher vermögensrechtlicher Art. Der Schutz, der Individualinteressen durch diese Norm zuteil wird, ist nur eine Reflexwirkung. Demgegenüber ergibt sich aus den Darlegungen zur unterschiedlichen Struktur der Tatbestände, dass die relevanten Begehungsvarianten des § 277 StGB aF einen Sachverhalt unter anderen Aspekten als § 267 StGB erfassen. Durch die

besonderen Anforderungen an die falsche Urkunde, die vorgetäuschte Identität des vermeintlichen Ausstellers und durch den begrenzten Adressatenkreis der erforderlichen Verwendung wird die abweichende Schutzrichtung des § 277 StGB aF deutlich. Sie liegt in der Sicherung der Beweiskraft ärztlicher Zeugnisse für Behörden und Versicherungsgesellschaften und schützt diese vor einem Missbrauch des Vertrauens in die Integrität medizinischer Dokumente.

(d) Nachdem weder aus dem Wortlaut noch aus dem inneren Zusammenhang der Vorschriften zueinander, aus sonstigen systematischen Gesichtspunkten oder dem Zweck der Vorschriften Argumente für eine privilegierende Spezialität gewonnen werden können, sind solche auch der Gesetzgebungsgeschichte nicht zu entnehmen. Vielmehr bestätigt diese, dass es sich um zwei Tatbestände handelt, die sich ungeachtet gemeinsamer Unrechtselemente nicht gegenseitig ausschließen und nicht im Verhältnis privilegierender Spezialität zueinander stehen.

cc.

Der Senat hat auch die weiteren gegen die Ablehnung einer privilegierenden Spezialität gerichteten Argumente in den Blick genommen. Diese führen indes nicht zu einem abweichenden Ergebnis.

(a) Zwar weist § 277 StGB aF gegenüber § 267 StGB einen niedrigeren Strafraum auf, hieraus allein lässt sich aber nicht die Annahme privilegierender Spezialität herleiten. Zum einen stellt das tatbestandliche Zusammentreffen von Normen mit unterschiedlichen Strafraum den rechtssystematischen Normalfall dar, wie sich aus der Wertung des § 52 StGB ergibt. Zum anderen erlaubt allein die nicht aufeinander abgestimmt erscheinende Bewertung der Strafbarkeit in verschiedenen Tatbeständen nicht den Schluss auf eine intendierte Privilegierung.

(b) Auch das weitere Argument der Befürworter einer vollumfänglichen Sperrwirkung des § 277 StGB aF, dass der bloße Hersteller eines unrichtigen Gesundheitszeugnisses nicht nach § 267 StGB bestraft werden dürfe, weil ansonsten eine für die Tatvorbereitung des § 277 StGB aF erforderliche Handlung härter bestraft würde als die vollständige Verwirklichung des aus Herstellung und Vorlage bestehenden Tatbestands § 277 StGB aF selbst, verfängt nicht. Der behauptete Wertungswiderspruch besteht nur, wenn man bei nicht vollständiger Erfüllung des § 277 StGB aF eine privilegierende Spezialität ablehnt, diese jedoch für den Fall des vollständigen Vorliegens des § 277 StGB aF bejaht. Da eine privilegierende Spezialität im Verhältnis von § 267 StGB zu § 277 StGB aF nicht in Betracht kommt, ist ein wertungsmäßiger Gleichlauf sichergestellt, da sowohl für den isolierten Hersteller als auch denjenigen, der den hergestellten Impfausweis später verwendet, immer der (höhere) Strafraum des § 267 StGB maßgeblich ist.

(c) Der Senat verkennt nicht, dass durch diese Auslegung § 277 StGB aF, von der Begehungsvariante der schriftlichen Lüge abgesehen, keinen eigenständigen Anwendungsbereich mehr hat. Dieses Ergebnis ist jedoch durch den Gesetzgeber vorgezeichnet worden, indem er den Anwendungsbereich des § 267 StGB stetig ausgeweitet und die Vorschrift zu einem einaktigen Delikt mit überschießender Innentendenz umgestaltet hat.

(d) Ohne dass es nach dem gefundenen Ergebnis hierauf noch entscheidend ankäme, bleibt festzuhalten, dass im Fall einer Spezialität zwischen zwei Normen eine Privilegierung regelmäßig nur dann eingreifen kann, wenn ihre tatbestandlichen Voraussetzungen vollständig erfüllt sind.

Nach alledem hat sich der Angeklagte auf der Grundlage der Feststellungen gem. § 267 I StGB strafbar gemacht.

III. Praxishinweis

Diese Entscheidung des 5. Senates des BGH ist keine „reine“ Corona-Entscheidung, sondern geht im Hinblick auf deren Geltungsbereich deutlich hinaus. Die offene Frage der Konkurrenzen des § 277 StGB aF sowie des § 267 StGB zueinander, ist nun höchstrichterlich geklärt worden. Dabei sind die Entscheidungsgründe sehr tiefgehend, indem die Prüfungsschritte der Gesetzesauslegung wie der Gesetzeswortlaut, Sinn und Zweck, Gesetzssystematik und Gesetzeshistorie aufgegriffen und sehr kleinteilig beleuchtet wurden.

In den sehr ausführlichen Urteilsgründen lehnt der 5. Strafsenat des BGH sämtliche Rechtsansichten ab, die dem § 277 StGB aF. irgendeine (Teil-)Sperrwirkung zuerkannt haben. Vielmehr spricht sich der Senat sehr eindeutig dahingehend aus, dass es sich bei den jeweiligen Normen um zwei separate Tatbestände handelt, die zwar gemeinsame Unrechtselemente aufweisen aber letztlich unterschiedliche Begehungsweisen sanktionieren. Die daraus entstehenden Überschneidungen von Anwendungsbereichen wird als im Strafgesetzbuch nicht ungewöhnlich bewertet.

Auf den Umstand, dass bei dieser Auslegung der Anwendungsbereich des § 277 StGB aF auf einen geringen eigenen Anwendungsbereich reduziert wird, begegnet der 5. Senat mit einem Verweis auf den Gesetzgeber, der durch die stetige Ausweitung des Anwendungsbereiches des § 267 StGB diese Vorschrift zu einem einaktigen Delikt mit überschießender Innentendenz umgestaltet hat.

Für aktuelle Sachverhalte ist das Konkurrenzverhältnis zwischen § 277 StGB nF und u.a. § 267 StGB gesetzlich geregelt, da mit der Neufassung des § 277 StGB (ab dem 24.11.2021) ausdrücklich eine Subsidiaritätsklausel eingeführt wurde.