

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

Lehrstuhl für dt., europ. und int.
Strafrecht und Strafprozessrecht
einschließlich Medizin-, Wirtschafts-
und Steuerstrafrecht

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; RiLG Dr. Ulf

Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr. Karsten

Gaede; RiKG Dr. Holger Mann; RA Dr.

Stephan Schlegel.

STÄNDIGE MITARBEITER

RA Dr. Christoph Henckel; Wiss. Mit.

Marc-Philipp Bittner (Redaktionsas-

sistenten); Prof. Dr. Jochen Bung,

M.A., Univ. Hamburg; Prof. Dr. Chris-

toph Burchard, LL.M. (NYU), Univ.

Frankfurt; Prof. Dr. Daniela Demko,

LLM, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Lutz

Eidam, LL.M., Univ. Bielefeld; Dr.

Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon),

Univ. Cambridge; Prof. Dr. Diethelm

Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr.

Hans Kudlich, Univ. Erlangen-

Nürnberg; Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M.

(Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbau-

er, Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neu-

haus, Dortmund; RA Dr. Markus

Rübenstahl, mag. iur., Frankfurt a.M.;

Prof. Dr. Frank Saliger, LMU München;

RA Dr. Hellen Schilling, Frankfurt

a.M.; Prof. Dr. Christoph Sowada,

Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich

Ventzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolf-

gang Wohlers, Univ. Basel

Publikationen

Wiss. Mit. Dr. Harry Gerson, Universität Passau – **Zur Reichweite der Erscheinungspflicht des Zeugen vor einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss** – Zugl. Besprechung zu BGH HRRS 2020 Nr. 1354 S. 51

Dr. Martin Heuser, Universität Regensburg – **Die Sanktionsbewehrung der infektionsschutzrechtlichen Generalklausel des § 28 I S. 1 IfSG** S. 63

Mats M. Leverenz, Bucerius Law School, Hamburg – **Abrechnungsbetrug durch Statustäuschungen bei medizinischen Versorgungszentren** Zugl. Besprechung von BGH HRRS 2020 Nr. 1282 S. 86

Entscheidungen

BVerfG **Unionsgrundrechte als Prüfungsmaßstab des BVerfG**

BVerfG **Unverhältnismäßige Sachverständigenkosten im Strafverfahren**

BVerfG **Beleidigung von Polizisten („FCK BFE“)**

BGHSt **Rechtsfolgen eines Alternativvorsatzes**

BGH **Gerichtsverhandlung als triftiger Grund im Sinne einer Coroneindämmungsverfügung**

BGH **Offenkundig mangelhafte Verteidigung im Revisionsverfahren**

BGH **Verklammerung bei der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln**

Die Ausgabe umfasst 62 Entscheidungen.

HRRS

Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche
Rechtsprechung zum Strafrecht
<http://www.hrr-strafrecht.de>

HERAUSGEBER

RA Dr. h.c. Gerhard Strate
Holstenwall 7, 20355 Hamburg
gerhard.strate@strate.net

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede
Lehrstuhl für dt., europ. und int. Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich Medizin-, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr. Karsten Gaede; RiKG Dr. Holger Mann; RA Dr. Stephan Schlegel

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

RA Dr. Christoph Henckel (Redaktionsassistent); Wiss. Mit. Marc-Philipp Bittner, Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., Univ. Hamburg; Prof. Dr. Christoph Burchard, LL.M. (NYU), Univ. Frankfurt; Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., Univ. Leipzig; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon.), Univ. Cambridge; Prof. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Bielefeld; Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürnberg; Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer, Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus, Dortmund; RA Dr. Markus Rübenstahl, mag. iur., Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Frank Saliger, LMU München; RA Dr. Hellen Schilling, Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Christoph Sowada, Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich Ventzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel.

ISSN 1865-6277

22. Jahrgang, Februar 2021, Ausgabe **2**

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

90. BVerfG 2 BvR 1845/18, 2 BvR 2100/18 (Zweiter Senat) - Beschluss vom 1. Dezember 2020 (KG / OLG Celle)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerden gegen die Auslieferung an Rumänien zum Zwecke der Strafvollstreckung beziehungsweise der Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Unionsgrundrechte als vorrangiger Prüfungsmaßstab bei unionsrechtlich vollständig determinierten Rechtsfragen; Auslegung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union; europarechtlicher Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht; Menschenwürdegarantie und Haftbedingungen; Erfordernis einer Gesamtwürdigung; Bedeutung der Haftraumgröße; Vermutung eines Verstoßes bei unter 3 m² Bodenfläche pro Gefangenen in einem

Gemeinschaftshaftraum; grundsätzliches Vertrauen gegenüber Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Hinblick auf Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechtsschutz; Erschütterung des Vertrauens im Einzelfall; keine Überstellung bei „außergewöhnlichen Umständen“; Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung; gerichtliche Aufklärungspflicht; zweistufiges Prüfprogramm; Deckungsgleichheit der Anforderungen aus der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes und der Grundrechtecharta; Anwendungsvorrang des Unionsrechts; keine Durchbrechung im Wege der Ultravires-Kontrolle und der Identitätskontrolle; Überprüfung aller zu erwartenden Haftbedingungen bei hinreichender Wahrscheinlichkeit einer künftigen Unterbringung in dem jeweiligen Haftregime).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 23 Abs. 1 Satz 3; Art. 79 Abs. 3 GG; Art. 4 GRCh; Art. 51 Abs. 1 GRCh; Art. 52 Abs. 3 GRCh; Art. 3 EMRK; Art. 15 Abs. 2 RbEuHb

1. Bei der Entscheidung unionsrechtlich vollständig determinierter Rechtsfragen kommen die Grundrechte des Grundgesetzes nicht als unmittelbarer Prüfungsmaßstab zur Anwendung. Maßgeblich sind grundsätzlich die Unionsgrundrechte. (BVerfG)

2. Bei der Auslegung der Grundrechte der Charta der Europäischen Union sind sowohl die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte konkretisierten Konventionsrechte als auch die von den Verfassungs- und Höchstgerichten der Mitgliedstaaten ausgeformten mitgliedstaatlichen Grundrechte, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen ergeben, heranzuziehen. (BVerfG)

3. Im Rahmen des europäischen Verfassungsgerichtsverbands gewährleistet das Bundesverfassungsgericht den Grundrechtsschutz in Kooperation mit dem Gerichtshof der Europäischen Union, dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und den Verfassungs- und Höchstgerichten der anderen Mitgliedstaaten. (BVerfG)

4. Bei der von dem mitgliedstaatlichen Gericht vorzunehmenden Gesamtwürdigung der Haftbedingungen ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bei Gemeinschaftszellen hinsichtlich des einem Inhaftierten zur Verfügung stehenden Raums zu unterscheiden, ob dieser unter 3m², zwischen 3m² und 4m² oder über 4m² liegt.

5. Aus Art. 4 GRCh folgt die Pflicht der mit einem Überstellungsersuchen befassten Fachgerichte, im Einzelfall zu prüfen und durch zusätzliche Informationen aufzuklären, ob für den zu Überstellenden eine echte Gefahr besteht, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt zu werden. (BVerfG)

6. Die vom Gerichtshof der Europäischen Union bei der Auslegung des Art. 4 GRCh angewandten Maßstäbe decken sich mit Art. 1 Abs. 1 GG sowohl hinsichtlich der Mindestanforderungen an Haftbedingungen im ersuchenden Staat als auch hinsichtlich der damit verbundenen Aufklärungspflichten des mit dem Überstellungsersuchen befassten Gerichts. (BVerfG)

7. Eine unter Rückgriff auf Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG begründete Begrenzung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts im Rahmen der Identitätskontrolle ist angesichts des durch Art. 4 GRCh gewährleisteten Grundrechtsschutzes im vorliegenden Fall nicht veranlasst. (BVerfG)

8. Im vollständig unionsrechtlich determinierten Verfahren der Überstellung im Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl kann sich ein Verfolgter auch vor dem Bundesverfassungsgericht auf die Unionsgrundrechte, insbesondere auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union berufen. Diese bilden ein Funktionsäquivalent zu den Grundrechten des Grundgesetzes und sind als Kontrollmaßstab für

die richtige Anwendung des einschlägigen Unionsrechts durch die Fachgerichte heranzuziehen. Die Vorbehalte der Ultra-vires-Kontrolle und der Identitätskontrolle bleiben dabei unberührt. (Bearbeiter)

9. Bei einem Überstellungsersuchen auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls ist dem ersuchenden Mitgliedstaat im Hinblick auf die Einhaltung des Unionsrechts einschließlich der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes grundsätzlich Vertrauen entgegenzubringen. Allerdings können „außergewöhnliche Umstände“ einer Überstellung entgegenstehen, was das zuständige Fachgericht in zwei Prüfungsschritten von Amts wegen aufzuklären hat. (Bearbeiter)

10. Im ersten, die allgemeine Haftsituation betreffenden Schritt ist zu prüfen, ob sich – etwa aus Entscheidungen internationaler Gerichte oder Berichten des Europarats – konkrete Anhaltspunkte für systemische oder allgemeine Mängel der Haftbedingungen im Ausstellungsmitgliedstaat ergeben, die eine echte Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung von Häftlingen begründen. In einem zweiten, auf die Situation des Betroffenen bezogenen Schritt ist zu fragen, ob bei einer Gesamtwürdigung der maßgeblichen materiellen Haftbedingungen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die zu überstellende Person aufgrund der Bedingungen, unter denen sie inhaftiert sein wird, einer solchen Gefahr ausgesetzt sein wird. (Bearbeiter)

11. Liegt der einem Inhaftierten zur Verfügung stehende Raum in einer Gemeinschaftszelle unter 3 m², so besteht eine starke Vermutung für einen Verstoß gegen Art. 4 GRCh beziehungsweise Art. 3 EMRK, die regelmäßig nur widerlegt werden kann, wenn es sich kumulativ erstens um eine kurze, gelegentliche und unerhebliche Reduzierung des persönlichen Raums gegenüber dem geforderten Minimum von 3 m² handelt, diese Reduzierung zweitens mit genügend Bewegungsfreiheit und ausreichenden Aktivitäten außerhalb der Zelle einhergeht sowie drittens die Haftanstalt allgemein angemessene Haftbedingungen bietet und die betroffene Person keinen anderen Bedingungen ausgesetzt ist, die als die Haftbedingungen erschwerende Umstände anzusehen sind. (Bearbeiter)

12. Verfügt ein Gefangener in einem Gemeinschaftshaftraum über einen persönlichen Raum zwischen 3 m² und 4 m², so kann Art. 4 GRCh beziehungsweise Art. 3 EMRK verletzt sein, wenn weitere defizitäre Haftbedingungen hinzutreten, wie etwa fehlender Zugang zu Frischluft und Tageslicht, eine zu niedrige oder zu hohe Raumtemperatur, fehlende Intimsphäre in den Toiletten oder schlechte Sanitär- und Hygienebedingungen. Bei mehr als 4 m² persönlichem Raum sind für die erforderliche Gesamtbeurteilung die weiteren Aspekte der Haftbedingungen relevant. (Bearbeiter)

13. Mit dem zweistufigen Prüfprogramm sind Aufklärungspflichten des mit einem Überstellungsersuchen befassten Gerichts verbunden. Dieses muss den Ausstellungsmitgliedstaat um die unverzügliche Übermittlung aller notwendigen Informationen in Bezug auf die konkret zu erwartenden Haftbedingungen bitten. Der Ausstellungsmitgliedstaat ist verpflichtet, diese Informationen innerhalb der ihm vom ersuchten Mitgliedstaat gesetzten

Fristen zu übermitteln. Kann die Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung nicht innerhalb einer angemessenen Frist ausgeschlossen werden, muss das Gericht darüber entscheiden, ob das Übergabeverfahren zu beenden ist. Auch eine Zusicherung des Ausstellungsmitgliedstaats entbindet das mit einem Überstellungsersuchen befasste Gericht nicht von der Pflicht, zunächst eine eigene Gefahrenprognose anzustellen, um so die Belastbarkeit der Zusicherung einschätzen zu können. (Bearbeiter)

14. Art. 1 Abs. 1 GG enthält hinsichtlich der Mindestanforderungen an Hafträume im ersuchenden Staat und hinsichtlich der Aufklärungspflichten der mit Überstellungsersuchen befassten Gerichte keine von Art. 4 GRCh abweichenden Anforderungen. Ob die Art und Weise der Unterbringung eines Strafgefangenen die Menschenwürde verletzt, ist grundsätzlich von einer Gesamtschau der tatsächlichen, die Haftsituation bestimmenden Umstände abhängig. Hierbei spielen insbesondere die Bodenfläche pro Gefangenen, die Situation der sanitären Anlagen, die Dauer der Unterbringung und die täglichen Einschlusszeiten, die Lage und Größe des Fensters, die Ausstattung und Belüftung des Haftraums sowie die Raumtemperatur und die hygienischen Verhältnisse eine Rolle. (Bearbeiter)

15. Eine Entscheidung, mit der eine Auslieferung nach Rumänien aufgrund eines europäischen Haftbefehls für zulässig erklärt wird, berücksichtigt die Bedeutung und Tragweite von Art. 4 GRCh und die damit verbundenen Aufklärungspflichten nicht in ausreichendem Maße, wenn das Oberlandesgericht bei der Überprüfung der zu erwartenden Haftbedingungen ohne umfassende Gesamtwürdigung lediglich die mitgeteilte Mindesthaftraumgröße in den Blick nimmt. Dasselbe gilt, wenn das Gericht sich auf die Prüfung der ersten beiden Vollzugsregime (Quarantäne und geschlossener Vollzug) beschränkt, denen der Verfolgte unterworfen sein wird, und dabei außer Acht lässt, dass eine spätere Überstellung in den halboffenen Vollzug hinreichend wahrscheinlich ist, wo der Betroffene in mit Art. 4 GRCh unvereinbarer Weise dauerhaft in einem Gemeinschaftshaftraum mit einem persönlichen Raum von nur 2 m² untergebracht sein wird. (Bearbeiter)

89. BVerfG 2 BvR 211/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 28. Dezember 2020 (LG Düsseldorf / AG Düsseldorf)

Tragung von Sachverständigenkosten in einem abgeschlossenen Strafverfahren (Unverhältnismäßigkeit einer Belastung mit Verfahrenskosten im Hinblick auf eine bereits bezahlte Geldauflage; Verfassungsmäßigkeit der strafprozessrechtlichen Kostenregelungen; Veranlassungsprinzip; Berücksichtigung der Kostenbelastung als Tatfolge bei der Strafzumessung; Absehen von der Auferlegung oder Beitreibung der Kosten bei übermäßiger Belastung).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 46 Abs. 2 StGB; § 56b StGB; § 459d Abs. 2 StPO; § 464a Abs. 1 StPO; § 465 StPO; § 74 JGG; § 66 Abs. 4 GKG; Nr. 9005 KV GKG; § 10 KostVfG

1. Die Heranziehung eines wegen Besitzes kinderpornografischer Schriften zu einer Bewährungsstrafe Verurteil-

ten zur Tragung von Verfahrenskosten (Sachverständigenkosten für die Auswertung von Datenträger) ist unverhältnismäßig, wenn nicht berücksichtigt wird, dass der Betrag die Höhe einer dem Verurteilten erteilten, bereits beglichene Geldauflage erheblich übersteigt und sich die Zahlungsverpflichtungen des Verurteilten bei Berücksichtigung einer seinen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechenden Ratenhöhe auf einen Zeitraum von mehr als dem Doppelten der festgesetzten Bewährungszeit erstrecken würden.

2. Die strafprozessrechtlichen Kostenregelungen einschließlich des darin verankerten Veranlassungsprinzips sind unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit grundsätzlich nicht zu beanstanden. Eine außergewöhnlich hohe Kostenbelastung kann allerdings im Rahmen der Strafzumessung als Tatfolge im Sinne von § 46 Abs. 2 StGB zu berücksichtigen sein, die außer Verhältnis zur verhängten Strafe stehen kann.

3. Ist bei der Bemessung der Strafe oder einer – strafähnlichen – Geldauflage eine (drohende) erhebliche Kostenbelastung unberücksichtigt geblieben, so kann es geboten sein, von der Auferlegung oder Beitreibung der Kosten – zumindest teilweise – abzusehen, um eine mit Blick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten übermäßige Belastung abzuwenden. Das Strafprozessrecht und das Kostenrecht bieten insoweit hinreichende Möglichkeiten.

88. BVerfG 1 BvR 842/19 (2. Kammer des Ersten Senats) - Beschluss vom 8. Dezember 2020 (OLG Braunschweig / AG Göttingen)

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung durch Tragen eines Pullovers mit dem Schriftzug „FCK BFE“ bei einer Demonstration (Schutzbereich der Meinungsfreiheit; Erfordernis der Individualisierung der Äußerung auf einen konkreten Adressatenkreis im Einzelfall; Polizeibeamte einer bestimmten Beweissicherungs- und Festnahmeeinheit; Abgrenzung zu allgemeinen politischen Stellungnahmen über die Institution der Polizei als Kollektiv; Schmähung; Formalbeleidigung; ausnahmsweise Entbehrlichkeit einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 5 Abs. 2 GG; § 185 StGB; § 193 StGB

1. Das Zurschaustellen eines Pullovers mit dem Schriftzug „FCK BFE“ („Fuck Beweissicherungs- und Festnahmeeinheit“) gegenüber Polizeibeamten einer solchen Einheit im Rahmen einer Demonstration fällt als wertende Äußerung zwar in den Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit. Zugleich stellt diese jedoch eine Schmähung beziehungsweise Formalbeleidigung dar, welche die grundsätzlich gebotene Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit des Äußernden und dem Persönlichkeitsrecht der Angesprochenen ausnahmsweise entbehrlich macht.

2. Allerdings setzt eine auf eine derartige Äußerung gestützte strafrechtliche Verurteilung wegen Beleidigung hinreichende Feststellungen zur Individualisierung des Schriftzuges auf einen konkreten Adressatenkreis voraus.

Dem ist Genüge getan, wenn das Strafgericht detailliert darlegt, dass sich die Äußerung aufgrund der Vorgeschichte des Angeklagten mit der konkreten Polizeieinheit sowie aufgrund seines planvollen Verhaltens zur Herabsetzung der ihn kontrollierenden Beamten nicht

allgemein auf derartige Einheiten, sondern spezifisch auf die Mitglieder der örtlichen Einheit bezieht und es sich deshalb nicht nur um eine allgemeine politische Stellungnahme über die Institution der Polizei als Kollektiv handelt.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

145. BGH 4 StR 95/20 - Urteil vom 14. Januar 2021 (LG Frankenthal)

BGHSt; Alternativvorsatz (Zulässigkeit der Annahme von zwei bedingten Körperverletzungsvorsätzen); Verbindung und Trennung rechtshängiger Strafsachen (keine Rücknahme des Einspruchs gegen den Strafbefehl nach Verbindung eines Strafbefehlsverfahrens zu einem erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahren).

§ 15 StGB; § 4 StPO; § 5 StPO; § 411 Abs. 3 StPO

1. Zur rechtlichen Bewertung eines Alternativvorsatzes, wenn sich dieser auf die Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter verschiedener Rechtsgutsträger bezieht. (BGHSt)

2. Die Verbindung eines Strafbefehlsverfahrens zu einem erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahren gemäß § 4 Abs. 1 StPO hat zur Folge, dass der Einspruch gegen den Strafbefehl nicht mehr zurückgenommen werden kann. (BGHSt)

3. Die Tatsache, dass der Angeklagte den Eintritt eines Körperverletzungserfolges bei nur einem der beiden Tatopfer für möglich hielt, nicht aber einen Erfolgseintritt bei beiden (sog. Alternativvorsatz), steht der Annahme von zwei bedingten Körperverletzungsvorsätzen nicht entgegen. (Bearbeiter)

4. Ein Verstoß gegen Denkgesetze liegt dabei nicht vor, denn auf sich gegenseitig ausschließende Erfolge gerichtete Vorsätze können miteinander verbunden werden, solange sie nicht den sicheren Eintritt eines der Erfolge zum Gegenstand haben. (Bearbeiter)

5. Jedenfalls dann, wenn sich alternative Vorsätze des Täters auf höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Rechtsgutsträger richten und einer der erwarteten Erfolge eintritt, stehen das vollendete und das versuchte Delikt zueinander in Tateinheit (§ 52 StGB). Der Senat kann dabei offenlassen, ob diese Erwägungen in Fällen des Alternativvorsatzes generell gelten oder ob – wie in der Literatur teils gefordert – in bestimmten Konstellationen das versuchte Delikt im Wege der Gesetzeseinheit konsumiert wird. (Bearbeiter)

6. Der Bundesgerichtshof hat bislang offengelassen, ob die Verschmelzung der Verfahren nach einer Verbindung gemäß § 4 StPO so weit geht, dass die Rücknahme eines Einspruchs gegen einen Strafbefehl nicht mehr möglich ist. Jedenfalls für die Verbindung eines Strafbefehlsverfahrens zu einem erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landgericht ist der Verlust der Möglichkeit zur Einspruchsrücknahme als zwingende Konsequenz der durch die Verbindung bewirkten Verfahrenverschmelzung anzusehen. Ob es sich anders verhält, wenn sich die Verbindung von Verfahren nach § 4 StPO ausschließlich auf der Ebene des Amtsgerichts vollzieht, braucht der Senat nicht zu entscheiden. (Bearbeiter)

140. BGH 4 StR 213/20 - Beschluss vom 1. Dezember 2020 (LG Coburg)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen: Verklammerung mehrerer Taten der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch eine einheitliche, in ihren Ausführungshandlungen jeweils teildentische Tat des unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Andeutung der Aufgabe bisheriger Senatsrechtsprechung).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

1. Die Rechtsfrage, ob mehrere Taten der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch eine einheitliche, in ihren Ausführungshandlungen jeweils teildentische Tat des unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Tat verbunden werden, wird von den Strafsenaten des Bundesgerichtshofs bislang unterschiedlich beantwortet.

2. Während der 1. und 2. Strafsenat sowie der erkennende Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung eine Tateinheit durch Klammerwirkung angenommen haben, hat der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs eine Verklammerung mehrerer Einfuhrtaten von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch ein einheitliches jeweils teildentisches Delikt des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG verneint. Angesichts dieser Divergenz kann der Senat die konkurrenzrechtliche Bewertung der Strafkammer im angefochtenen Urteil, die auf der Ablehnung einer

Klammerwirkung beruht, weder bestätigen noch beanstanden, ohne sich mit der Rechtsprechung eines anderen Strafsenats des Bundesgerichtshofs in Widerspruch zu setzen.

3. Hinsichtlich der strittigen Rechtsfrage neigt der Senat dazu, seine bisherige Rechtsprechung aufzugeben und eine Verbindung von mehreren Einfuhrtaten von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch eine jeweils teildentische Tat des unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Tat im Wege der Verklammerung zu verneinen.

141. BGH 4 StR 297/20 - Beschluss vom 16. Dezember 2020 (LG Dortmund)

Beihilfe (Voraussetzungen der Beihilfe; doppelter Gehilfenvorsatz: erforderliche Feststellungen zur konkreten Haupttat); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Würdigung von „Zeugen vom Hörensagen“).

§ 27 Abs. 1 StGB; § 261 StPO

1. Nach § 27 Abs. 1 StGB wird als Gehilfe bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat. Die Strafbarkeit wegen Beihilfe setzt danach in objektiver Hinsicht eine von einem anderen vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat sowie deren Förderung durch den Gehilfen voraus.

2. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite muss sich der Vorsatz des Gehilfen auf die Haupttat beziehen und sowohl die Verwirklichung der nach ihren wesentlichen Merkmalen oder Grundlagen hinreichend konkretisierten Tat des anderen als auch die Förderung dieser Tat durch einen eigenen Unterstützungsbeitrag umfassen. Schließlich ist auch die konkurrenzrechtliche Beurteilung der vom Gehilfen erbrachten Unterstützungsleistung von den konkreten Gegebenheiten der Haupttat abhängig. So liegt wegen der sich aus der Regelung des § 27 StGB ergebenden Akzessorität der Beihilfe nur eine einheitliche Beihilfetat vor, wenn der Gehilfe eine Haupttat durch mehrere Hilfeleistungen unterstützt. Fördert der Gehilfe mit einem einzigen Unterstützungsbeitrag mehrere rechtlich selbständige Haupttaten, liegt ebenfalls ein in seiner Person tateinheitlich verknüpftes Beihilfedelikt vor. Aus den dargelegten Gründen ist die Strafbarkeit eines Gehilfen überhaupt nur in Bezug auf eine konkrete Haupttat zu beurteilen. Die Verurteilung wegen einer Beihilfetat setzt daher zwingend Feststellungen zu der vom Gehilfen geförderten Tat des anderen voraus.

3. Auf Aussagen von „Zeugen vom Hörensagen“ können Feststellungen, welche den Schuldspruch tragen, nur gestützt werden, wenn die Bekundungen durch andere gewichtige Beweisanzeichen außerhalb der Aussagen bestätigt worden sind. Sollen Erkenntnisse aus anderen Strafverfahren als Belastungsindizien herangezogen werden, müssen diese in der Hauptverhandlung prozessordnungsgemäß festgestellt und im Urteil beweiswürdigend belegt werden.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

148. BGH 4 StR 501/20 - Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Dortmund)

Raub (Zueignungsabsicht: Fehlen bei bloßer Zerstörung der weggenommenen fremden Sache).

§ 249 Abs. 1 StGB

1. Eine Zueignungsabsicht gemäß § 249 Abs. 1 StGB ist gegeben, wenn der Täter im Zeitpunkt der Wegnahme die fremde Sache unter Ausschließung des Eigentümers oder bisherigen Gewahrsamsinhabers körperlich oder wirtschaftlich für sich oder einen Dritten erlangen und sie der Substanz oder dem Sachwert nach seinem Vermögen oder dem eines Dritten „einverleiben“ oder zuführen will.

2. An dieser Voraussetzung fehlt es dagegen in Fällen, in denen der Täter die fremde Sache nur wegnimmt, um sie „zu zerstören“, „zu vernichten“, „preiszugeben“, „wegzuwerfen“, „beiseite zu schaffen“ oder „zu beschädigen“. In solchen Fällen genügt es auch nicht, dass der Täter – was grundsätzlich ausreichen könnte – für eine kurze Zeit den Besitz an der Sache erlangt.

142. BGH 4 StR 371/20 - Beschluss vom 3. Dezember 2020 (LG Hannover)

Urteilsgründe (Mitteilung der Einlassungen des Beschuldigten durch das Tatgericht; Wiedergabe der wesentlichen Anknüpfungspunkte und Darlegungen zur Frage der Schuldfähigkeit); gefährliche Eingriffe in den Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr (Erfordernis eines „Beinahe-Unfalls“); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 267 StPO; § 63 StGB; § 315 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 StGB

1. Ein vollendeter gefährlicher Eingriff in den Bahnverkehr erfordert, dass die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus in eine kritische Situation geführt hat, in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung auf Grund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt war, dass es im Sinne eines „Beinahe-Unfalls“ nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.

2. Unter sachlich-rechtlichen Gesichtspunkten ist regelmäßig eine Wiedergabe wenigstens der wesentlichen Grundzüge der Einlassung erforderlich, damit das Revisionsgericht nachprüfen kann, ob sich das Tatgericht unter Berücksichtigung der erhobenen Beweise eine tragfähige Grundlage für seine Überzeugungsbildung verschafft und das materielle Recht richtig angewendet hat.

3. Wenn sich der Tatrichter darauf beschränkt, sich der Beurteilung eines Sachverständigen zur Frage der Schuld-

fähigkeit anzuschließen, muss er dessen wesentliche Anknüpfungspunkte und Darlegungen im Urteil so wiedergeben, wie dies zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist, damit das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Ergebnisse nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

132. BGH 2 StR 362/20 - Beschluss vom 21. Oktober 2020 (LG Frankfurt am Main)

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (nur ausnahmsweise Begründung durch Drogenabhängigkeit allein); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Anordnungsvoraussetzungen).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 64 StGB; § 64 Satz 1 StGB

1. Die Drogenabhängigkeit des Angeklagten als solche vermag die Annahme verminderter Schuldfähigkeit nicht zu begründen. Eine erhebliche Einschränkung der Steuerungsfähigkeit ist bei einem Rauschgiftsüchtigen nur ausnahmsweise gegeben, etwa wenn langjähriger Betäubungsmittelmissbrauch zu schwersten Persönlichkeitsänderungen geführt hat, der Täter unter starken Entzugserscheinungen leidet und durch sie dazu getrieben wird, sich mittels einer Straftat Drogen zu verschaffen, oder unter Umständen, wenn er die Tat im Zustand eines akuten Rauschs verübt. Auch die Angst vor unmittelbar bevorstehenden Entzugserscheinungen, die der Täter schon einmal als äußerst unangenehm erlitten hat, kann zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit führen.

2. Eine suchtbedingte Abhängigkeit kann auch dann die Annahme eines Hanges im Sinne des § 64 StGB begründen, wenn sie nicht den Schweregrad einer seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB erreicht. Auch der Umstand, dass der Angeklagte nunmehr vom Drogenkonsum Abstand genommen und Bemühungen unternommen hat, seine Rauschmittelabhängigkeit zu bekämpfen, lässt die Notwendigkeit, eine Maßregelanordnung zu prüfen, nicht entfallen.

3. Maßgeblich für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 64 Satz 1 StGB ist der Zeitpunkt des tatrichterlichen Urteils; bestehen zu diesem Zeitpunkt trotz bereits eingeleiteter Therapiemaßnahmen Hang, Gefahr und Erfolgsaussicht im Sinne des § 64 StGB fort, was bei noch nicht abgeschlossener Therapie zumindest nicht fernliegt, ist die Unterbringung anzuordnen. Dass gegebenenfalls in Betracht kommt, die Vollstreckung der

Maßregel zugleich zur Bewährung auszusetzen, kann die nach den Umständen des Falles gebotene Prüfung der Voraussetzungen des § 64 StGB (und deren Erörterung in den Urteilsgründen) ebenfalls nicht in Wegfall bringen.

131. BGH 2 StR 318/20 - Beschluss vom 19. November 2020 (LG Wiesbaden)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Mitur-sächlichkeit des Suchtmittelgebrauchs ausreichend).

§ 64 StGB

§ 64 StGB setzt nicht voraus, dass der Suchtmittelgebrauch „handlungsleitend“ ist; eine Mitursächlichkeit ist ausreichend.

143. BGH 4 StR 385/20 - Beschluss vom 15. Dezember 2020 (LG Bielefeld)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 63 StGB

Die für eine Unterbringung nach § 63 StGB erforderliche Gefährlichkeitsprognose ist nur dann gegeben, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, dass der Täter infolge seines fortdauernden Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen werde. Diese Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln. Neben der sorgfältigen Prüfung dieser Anordnungsvoraussetzungen ist das Tatgericht auch verpflichtet, die wesentlichen Gesichtspunkte hierfür in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

127. BGH 6 StR 386/20 - Beschluss vom 16. Dezember 2020 (LG Stade)

Einziehung des Wertes von Taterträgen bei gestohlenen Gegenständen (Verkehrswert; keine pauschale Orientierung am Neuwert).

§ 73 StGB; § 73c StGB

Wird im Fall von gestohlenen Gegenständen die Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet, ist maßgebend für die Bestimmung des der Einziehung unterliegenden Geldbetrages der gewöhnliche Verkaufspreis für Waren gleicher Art und Güte, dessen Höhe sich nach dem Verkehrswert der Sache bestimmt. Eine pauschale

Orientierung am Neuwert der Gegenstände – ohne jedwede Differenzierung etwa nach Art oder Zustand der Sache und ohne dass gegebenenfalls ein Abzug „neu für alt“ vorgenommen wird – ist dagegen regelmäßig rechtsfehlerhaft.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

144. BGH 4 StR 390/20 - Beschluss vom 17. November 2020 (LG Chemnitz)

Öffentlichkeitsgrundsatz (Verlassen der häuslichen Unterkunft zur Teilnahme an öffentlichen Gerichtsverhandlungen während der Coronavirus-Pandemie); Urteilsgründe (Darstellung der entscheidungserheblichen Tatsachen durch den Tatrichter); Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (mehrstufige Prüfung: psychopathologische Eingangsmerkmale, Beeinträchtigung der psychischen Funktionsfähigkeit; eigenverantwortliche rechtliche Beurteilung des Tatrichters).

§ 169 GVG; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 338 Nr. 6 StPO; § 20 StGB; § 21 StGB

1. Soweit in einer Allgemeinverfügung, die aufgrund der Coronavirus-Pandemie auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes erlassen worden ist, das Verlassen der häuslichen Unterkunft ohne triftigen Grund untersagt wird, gilt die Teilnahme an öffentlichen Gerichtsverhandlungen als ein solcher triftiger Grund zum Verlassen der häuslichen Unterkunft.

2. Der in § 169 GVG niedergelegte Öffentlichkeitsgrundsatz soll eine Kontrolle der Justiz durch die am Verfahren nicht beteiligte Öffentlichkeit ermöglichen und ist historisch als unverzichtbares Institut zur Verhinderung obrigkeitlicher Willkür verankert worden. Angesichts dieser Bedeutung der grundsätzlichen Öffentlichkeit eines Strafverfahrens, die auch dadurch belegt wird, dass ein Verstoß gegen die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens einen absoluten Revisionsgrund gemäß § 338 Nr. 6 StPO darstellt, steht außer Frage, dass das Verlassen der häuslichen Unterkunft zur Teilnahme an öffentlichen Gerichtsverhandlungen einen triftigen Grund begründet.

3. Das Urteil muss erkennen lassen, welche Tatsachen der Tatrichter als seine Feststellungen über die Tat seiner rechtlichen Bewertung zugrunde gelegt hat. Das Revisionsgericht ist nicht gehalten, sich aus einer Fülle erheblicher und unerheblicher Tatsachen diejenigen herauszusuchen, in denen eine Straftat gesehen werden kann. Vielmehr liegt ein Mangel des Urteils vor, der auf die Sachrüge zu dessen Aufhebung führen kann, wenn aufgrund der Darstellung der Urteilsgründe oder einer unterbliebenen rechtlichen Würdigung unklar bleibt, welchen Sachverhalt das Tatgericht seinem Schuldspruch zugrunde gelegt hat.

130. BGH 2 StR 299/20 - Beschluss vom 16. Dezember 2020 (LG Köln)

Recht auf effektive und wirksame Verteidigung (Recht auf ein faires Verfahren: offenkundiger Mangel der Verteidigung, Abhilfe durch positive Maßnahmen seitens der zuständigen Behörden, Bestellung eines neuen Pflichtverteidigers).

Art. 6 Abs. 3 Buchst. c EMRK

Es liegt ein „offenkundiger Mangel“ der Verteidigung vor, wenn der Verteidiger die Revision des Angeklagten nicht form- und fristgerecht begründet und auf ein Anschreiben des Senats zur Stellungnahme zu dem Antrag des Generalbundesanwalts nicht reagiert. In dieser Situation verlangt Art. 6 Abs. 3 Buchst. c EMRK nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte positive Maßnahmen seitens der zuständigen Behörden, um diesem Zustand abzuwehren.

111. BGH 5 StR 439/20 - Beschluss vom 24. November 2020

Wirkungslosigkeit der Urteilszustellung vor Fertigstellung des Protokolls (Beginn der Revisionsbegründungsfrist; Zeitpunkt der Fertigstellung; erforderliche Unterschriften; Urkundspersonen; Krankheiten oder Hinderungsgründe; Vermerk; Einschränkung des Dienstbetriebs wegen Corona-Pandemie).

§ 273 StPO; § 345 StPO

1. Nach § 273 Abs. 4 StPO darf das Urteil nicht zugestellt werden, bevor das Protokoll fertiggestellt ist. Ein Verstoß hiergegen macht die Zustellung wirkungslos und setzt deshalb die Revisionsbegründungsfrist nicht in Lauf. Durch diese Regelung soll sichergestellt werden, dass mit dem Protokoll schon zu Beginn der regelmäßig mit der Urteilszustellung in Lauf gesetzten Revisionsbegründungsfrist eine abgeschlossene Grundlage für die Entscheidung über die Anbringung von Verfahrensrügen vorliegt, die dem Anfechtungsberechtigten während der gesamten Revisionsbegründungsfrist zur Einsichtnahme offen steht.

2. Fertiggestellt ist ein Protokoll in dem Zeitpunkt, in dem die letzte der für die Beurkundung des gesamten Protokolls erforderlichen Unterschriften geleistet wurde, selbst wenn die Niederschrift sachlich oder formell fehlerhaft ist oder Lücken aufweist. Dies gilt aber nur, wenn

beide Urkundspersonen das Protokoll als abgeschlossen ansehen.

3. Stehen Krankheit oder sonstige Hinderungsgründe in der Person des Urkundsbeamten der Fertigstellung des Hauptverhandlungsprotokolls entgegen, so dass es bei einem Zuwarten voraussichtlich zu einer unangemessenen Verzögerung kommen würde, kann der Vorsitzende dies unter Angabe des Hinderungsgrundes vermerken und damit das Protokoll fertigstellen. Durch die Corona-Pandemie bedingte Einschränkungen des Dienstbetriebs können – anders als etwa dienstliche Überlastung – ebenfalls geeignet sein, die geregelte Abwicklung des Verfahrens wesentlich zu verzögern, und deshalb im Einzelfall die Annahme einer – freilich näher darzulegenden – Verhinderung rechtfertigen.

117. BGH 5 StR 519/20 - Beschluss vom 6. Januar 2021 (LG Berlin)

Besetzungsrüge (Mitwirkung des Ergänzungsschöffen als Schöffe; Abweichung von der ursprünglichen Besetzungsmittelteilung; fehlende Mitteilung; Präklusion; Protokoll; wesentliche Förmlichkeit; Beweiskraft).

§ 222a StPO; § 222b StPO; § 273 StPO; § 274 S. 1 StPO; § 338 Nr. 1 StPO

Findet die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem Landgericht statt, ist nach § 222a Abs. 1 S. 1 StPO spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung die Besetzung des Gerichts unter Hervorhebung des Vorsitzenden und hinzugezogener Ergänzungsrichter und Ergänzungsschöffen mitzuteilen. Erfolgt vor der Hauptverhandlung eine solche Mitteilung und ändert sich anschließend die mitgeteilte Besetzung, so muss dies nach § 222a Abs. 1 S. 3 StPO spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt werden. Bei dieser Mitteilung handelt es sich um eine wesentliche Förmlichkeit im Sinne von § 273 Abs. 1 StPO, deren Beachtung gemäß § 274 S. 1 StPO nur durch das Protokoll bewiesen werden kann.

109. BGH 5 StR 403/20 - Beschluss vom 28. Oktober 2020 (LG Hamburg)

Keine Anwendbarkeit der Wahlfeststellung bei möglicher Schaffung einer eindeutigen Tatsachengrundlage nach Anwendung des Zweifelsgrundsatzes; richterliche Überzeugungsbildung bei Angaben des Angeklagten (keine Zugrundelegung von tätergünstigen Annahmen ohne konkrete Anhaltspunkte).

Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK; § 1 StGB; § 261 StPO

1. Das Rechtsinstitut der Wahlfeststellung greift nur dann ein, wenn innerhalb des angeklagten Geschehens nach Ausschöpfung aller Beweismöglichkeiten der Sachverhalt nicht so weit aufgeklärt werden kann, dass die Feststellung eines bestimmten Straftatbestandes möglich ist, aber sicher feststeht, dass der Angeklagte einen von mehreren alternativ in Betracht kommenden Tatbeständen verwirklicht hat, und andere Möglichkeiten gewiss ausgeschlossen sind.

2. Eine Verurteilung auf wahldeutiger Grundlage ist indes nicht immer schon dann zulässig, wenn das Tatgericht die Überzeugung von einem bestimmten Geschehensablauf trotz Ausschöpfung aller Beweismittel nicht gewinnen kann, wohl aber überzeugt ist, dass von zwei oder mehreren Geschehensabläufen einer mit Sicherheit vorliegt. Voraussetzung für die Anwendung der Regeln über die Wahlfeststellung ist vielmehr zunächst, dass auch nach dem Grundsatz in dubio pro reo nicht eine eindeutige Tatsachengrundlage gefunden werden kann. Kann mithin nach dem Zweifelssatz eine eindeutige Tatsachengrundlage geschaffen werden, ist von einem eindeutig gegebenen Sachverhalt auszugehen; dann scheidet eine Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage und deshalb eine Wahlfeststellung aus.

3. Entlastende Angaben des Angeklagten nicht schon deshalb als unwiderlegbar hinzunehmen, weil es für das Gegenteil keine unmittelbaren Beweise gibt. Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zugunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat.

136. BGH 2 ARs 238/20 2 AR 144/20 - Beschluss vom 16. Dezember 2020

Unanfechtbarkeit von Entscheidungen des Oberlandesgerichts im Auslieferungsverfahren (Entscheidung über Entschädigungen nach dem Strafverfolgungsent-schädigungsgesetz).

§ 8 Abs. 3 Satz 1 StrEG; § 13 Abs. 1 Satz 2 IRG

1. Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 IRG sind Entscheidungen des Oberlandesgerichts im Auslieferungsverfahren unanfechtbar.

2. Die Regelungen des StrEG finden – wie sich unmittelbar aus § 77 IRG ergibt – im Bereich der strafrechtlichen Rechtspflege auch keine entsprechende Anwendung.

100. BGH 3 StR 564/19 - Beschluss vom 26. Januar 2021

Zulassung von Rundfunk- und Filmaufnahmen bei der Entscheidungsverkündung (Auflagen; Ermessen des Gerichts).

§ 169 Abs. 3 GVG

Nach § 169 Abs. 3 S. 1 GVG kann das Gericht für die Verkündung von Entscheidungen in besonderen Fällen Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder der Veröffentlichung ihres Inhalts zulassen. Zur Wahrung schutzwürdiger Interessen der Beteiligten oder Dritter sowie eines ordnungsgemäßen Ablaufs des Verfahrens können die Aufnahmen oder deren Übertragung teilweise untersagt oder von der Einhaltung von Auflagen abhängig gemacht werden (§ 169 Abs. 3 S. 2 GVG). Die Entscheidung steht danach im Ermessen des Gerichts. Abzuwägen sind dabei das Informationsinteresse der Öffentlichkeit an dem gerichtlichen Verfahren und die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten.

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

118. BGH 5 StR 618/19 - Beschluss vom 29. Oktober 2020 (LG Kiel)

Zahlungsunfähigkeit (Fälligkeit; ernsthaftes Einfordern).

§ 17 Abs. 2 InsO

Zahlungsunfähig ist, wer nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (§ 17 Abs. 2 InsO). Der Senat neigt insoweit der Auffassung zu, wonach die Fälligkeit von Forderungen im insolvenzrechtlichen Sinn nicht voraussetzt, dass die geschuldete Leistung „ernsthaft eingefordert“ wird (a.A. BGH HRRS 2017 Nr. 645).

139. BGH 2 ARs 339/20 (2 AR 229/20) - Beschluss vom 20. Januar 2021

Entscheidungen im Vollstreckungsverfahren (Zuständigkeit der Justizverwaltung für die förmliche Einleitung der Vollstreckung).

§ 14 StPO; § 83 Abs. 1 JGG

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die förmliche Einleitung der Vollstreckung keine jugendrichterliche Tätigkeit im Sinne des § 83 Abs. 1 JGG, sondern eine Aufgabe der Justizverwaltung. Besteht ausschließlich Streit über die Zuständigkeit für eine derartige Aufgabe, so liegt kein Zuständigkeitsstreit zwischen mehreren Gerichten im Sinne von § 14 StPO vor, über den der Bundesgerichtshof zu entscheiden hätte.

99. BGH 3 StR 380/20 - Beschluss vom 23. November 2020 (LG Oldenburg)

Voraussetzungen der Mittäterschaft bei der Einfuhr von Betäubungsmitteln.

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB

Der Tatbestand der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge erfordert nicht zwingend einen eigenhändigen Transport des Betäubungsmittels über die Grenze. Mittäter einer Einfuhr im Sinne von § 25 Abs. 2 StGB kann ein Beteiligter grundsätzlich auch dann sein, wenn das Rauschgift von einer anderen Person in das Inland verbracht wird. Das bloße Veranlassen einer Beschaffungsfahrt ohne Einfluss auf deren Durchführung genügt für die Annahme von Mittäterschaft jedoch regelmäßig nicht.

97. BGH 3 StR 319/20 - Beschluss vom 28. Oktober 2020 (LG Krefeld)

Strafrahmenswahl im Betäubungsmittelstrafrecht (milder schwerer Fall; Sperrwirkung; Regelbeispiel).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 30a BtMG

Dem Tatbestand des § 29 BtMG einschließlich des darin für besonders schwere Fälle eröffneten Sonderstrafrahmens ist keine Sperrwirkung beizumessen. Der Grundtatbestand des § 29 Abs. 1 BtMG enthält keine erhöhte Mindeststrafe, die Sperrwirkung entfalten könnte. Dies gilt trotz des für besonders schwere Fälle eröffneten Strafrahmens des § 29 Abs. 3 BtMG, da es sich insoweit um eine Strafzumessungsregel handelt, deren Anwendung einen richterlichen Wertungsakt voraussetzt. Zur Vermeidung wertungswidriger Ergebnisse bedarf es der Annahme einer Sperrwirkung nicht. Vielmehr kann die Erfüllung des Regelbeispiels der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG im Rahmen der Strafzumessung innerhalb des Qualifikationstatbestands angemessen berücksichtigt werden

Zur Reichweite der Erscheinungspflicht des Zeugen vor einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss, oder: Wie viel Strafverfahren verträgt das PUAG?

Zugl. Besprechung von BGH HRRS 2020 Nr. 1354

Von Dr. iur. Oliver Harry Gerson, Passau*

Der Beschluss des BGH behandelt die Rechtmäßigkeit der Ladung eines in Süddeutschland in Untersuchungshaft befindlichen Zeugen zur persönlichen Vernehmung durch einen parlamentarischen Untersuchungsausschuss des Bundestags. Besonders ist an der Fallgestaltung, dass die aktuelle pandemische Infektionslage eine Abwägung der Interessen des Untersuchungsausschusses an der Sachaufklärung mit den Gesundheitsbelangen des Zeugen verlangte. Der Zeuge führte Infektionsrisiken aufgrund der erforderlichen Verschiebung zum Vernehmungsort und seine dortige Vorführung an und erbat den Rückgriff auf eine Videokonferenz, welche ihm jedoch verwehrt wurde. Das erstmals im Jahr 2020 in dieser Dringlichkeit auftretende Risiko für eine Ansteckung mit einem potentiell tödlichen Virus wirft somit die Frage nach der – letztlich zu modifizierenden – Anwendbarkeit der §§ 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 1 und Hs. 2 i.V.m. 251 Abs. 2 StPO zur Vermeidung von Sicherheitsrisiken für Zeugen in parlamentarischen Untersuchungsausschüssen auf.

I. Sachverhalt

Der Antragsteller war bis Juni 2020 Vorstandsvorsitzender der Wirecard AG und befand sich zum Zeitpunkt der Antragstellung in Untersuchungshaft in der JVA in Augsburg. Der Antragsgegner, der 3. Untersuchungsausschuss der 19. Wahlperiode des Deutschen Bundestages, lud den Antragsteller im November zur Zeugenvernehmung vor den Untersuchungsausschuss in der Sache „Wirecard“ nach Berlin. Der Untersuchungsausschuss beantragte dazu bei der zuständigen JVA die Überstellung des Antragstellers mittels Einzeltransports. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 12. November 2020 rügte der Antragsteller die Unverhältnismäßigkeit der geplanten Verschiebung wegen dadurch bedingter unvertretbarer Gesundheitsrisiken für ihn und die involvierten JVA-Mitarbeiter

* Der Verfasser ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Habilitand am Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht von Prof. Dr. Robert Esser (Universität Passau).

sowie die übrigen JVA-Insassen, resultierend aus den Begleitumständen der Corona-Pandemie. Da in der JVA eine Videoanlage zur Verfügung stehe, sei die Durchführung der Zeugenvernehmung per audiovisueller Übertragung das gebotene mildere Mittel.¹ Da der Antragsteller die unmittelbar bevorstehende, zwangsweise Vorführung vor den Ausschuss befürchtete, beantragte er gerichtlich die Feststellung, dass seine Ladung durch den Antragsgegner zur Zeugenvernehmung in Berlin rechtswidrig sei, seine (eventuelle zwangsweise) Vorführung rechtswidrig wäre und zudem anzuordnen, dass seine Zeugenvernehmung im Wege einer Videovernehmung aus der Justizvollzugsanstalt A durchgeführt werden müsse. Überdies beantragte er, „im Wege einstweiligen Rechtsschutzes den Termin zu seiner Zeugenvernehmung am 19. November 2020 bis zur abschließenden Entscheidung [...] vorläufig aufzuheben.“

Der Antragsgegner trug unter beantragter Abweisung aller Anträge vor, dass er die Vernehmung des Antragstellers bewusst an den Anfang der Arbeiten des Untersuchungsausschusses gestellt habe. Eine zeitlich verzögerte oder lediglich audiovisuell durchgeführte Vernehmung werde dem Anliegen des Ausschusses nicht gerecht und gewähre keinen unmittelbaren und ganzheitlichen Eindruck des Aussageverhaltens des Zeugen. Die geplante Durchführung der Überstellung und Vorführung erfülle zudem die pandemisch bedingten Sicherheits- und Hygieneanforderungen.

II. Leitlinien des Beschlusses

Der in der Sache nach § 36 Abs. 1 PUAG zuständige Senat des BGH² lehnte die Anträge vollumfänglich ab.³

¹ Die vom Antragsgegner informierte Staatsanwaltschaft München I (vgl. Art. 24 Abs. 1 S. 2 BayUVollzG) und die zuständige JVA hielten die Durchführung einer Videovernehmung ebenfalls für „vorzugswürdig“.

² Die Beschwerde gegen die Ladung als Zeuge ist nach § 36 Abs. 1 PUAG als abdrängende Sonderzuweisung i.S.d. § 40 Abs. 1 S. 1 a.E. VwGO dem BGH zugewiesen, vgl.

Bei der Ladung eines Zeugen zur Vernehmung durch einen parlamentarischen Untersuchungsausschuss gem. § 20 PUAG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 S. 1 GG sowie den entsprechenden Regelungen der StPO müsse der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Beachtung finden. Dieser sei durch die Ladung des Antragstellers als präsenter Zeuge trotz bestehender Infektionsrisiken jedoch nicht verletzt worden. Das gewichtige Recht des Untersuchungsausschusses, Sachverhalte durch eigene Sachaufklärung zu ermitteln, müsse zwar mit dem Recht des Einzelnen auf den Schutz seiner körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG abgewogen werden. Dabei seien Art und Umfang der drohenden Schädigung und etwaige Möglichkeiten zu deren Vermeidung einerseits, sowie das Gewicht des Untersuchungsauftrags und die Bedeutung des Beweisthemas andererseits in die Abwägung einzu beziehen. Der Untersuchungsausschuss habe durch die Wahl des Einzeltransports unter zusätzlicher Vorgabe strenger Gesundheits- und Hygienevorgaben bei der Vorführung (Abstandsregeln, Mundschutzpflicht, Corona-Schnelltests in den JVs in Augsburg und Berlin vor der jeweiligen Abfahrt) allerdings eine ausreichende Sensibilisierung für die Belange des Antragstellers und dessen Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit gezeigt. Ein erhöhtes Ansteckungsrisiko, das über das derzeit ohnehin bestehende hinausweise, sei durch die geplante Überstellung und Vorführung des Antragstellers nicht zu erwarten. Ein 100-prozentiger Infektionsschutz könne ohnehin weder geleistet, noch eingefordert werden. Sofern Gegenmaßnahmen zum Schutz der Gesundheit ergriffen und keine konkreten Anhaltspunkte für Gesundheitsgefährdungen vom Antragsteller vorgebracht würden, lassen die durch die Überstellung und Vorführung des Zeugen bewirkten Kontaktsteigerungen die Maßnahme jedenfalls nicht unangemessen werden.

Ungeachtet der Frage, ob die entwickelten Kriterien zur Beurteilung der Zulässigkeit audiovisueller Vernehmungen im Strafverfahren nach §§ 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 i.V.m. 251 Abs. 2 StPO in gleicher Weise auf eine Zeu-
genaussage vor einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss angewendet werden können, sei nachvollziehbar, dass es den Ausschussmitgliedern gerade auf den unmittelbaren und authentischen Eindruck und das gesamte Aussageverhalten des Zeugen ankomme. Der Zeugenvernehmung des Antragstellers als ehemaligem Vorstandsvorsitzenden der Wirecard AG könne eine so herausragende Bedeutung bei der Aufklärung des Unter-

suchungsgegenstandes beigemessen werden, dass der Untersuchungsausschuss auf die persönliche Vernehmung bestehen dürfe.

Die persönliche Befragung des Antragstellers durch den Untersuchungsausschuss erfolgte am 19. November 2020.⁴

III. Würdigung

Die Ablehnung der Anträge überzeugt.⁵ Das Vorbringen des Antragstellers, sich wegen pandemischer Infektionsrisiken zu sorgen, erscheint angesichts der umfangreichen Sicherheitsvorkehrungen – und seines Einzeltransports – wenig nachvollziehbar. Da das Infektionsrisiko bei der Überstellung und Vorführung nicht unvertretbar erhöht wird, ist die persönliche Ladung zur Vernehmung nicht allein deswegen als unverhältnismäßig zu bewerten.

Unbeantwortet belässt der Beschluss durch seine „jedenfalls“-Argumentation, ob und inwieweit die für die audiovisuelle Vernehmung von Zeugen im Strafverfahren nach §§ 247a Abs. 1 S. 1 [insbesondere Hs. 2] i.V.m. § 251 Abs. 2 StPO entwickelten Maßstäbe auch auf die Verfahrensabläufe in einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss übertragbar sind.⁶ Aufgrund der Aktualität in Hinblick auf die fortwirkende „Corona-Pandemie“ scheint es angezeigt, für zukünftige Konstellationen zu klären, wann eine audiovisuelle Vernehmung auch im Verfahren vor Untersuchungsausschüssen möglich ist und nach welchen Maßgaben der Untersuchungsausschuss, dessen Abläufe in wesentlichen Aspekten von dem eines Strafverfahrens abweichen, sein pflichtgemäßes Ermessen bei der Anordnung über die Durchführung einer solchen Vernehmung ausüben darf.

Zur Klärung dieser Frage sind die Verfahrensabläufe in parlamentarischen Untersuchungsausschüssen, im Besonderen in Hinblick auf die Rechte und Pflichten des Zeugen, darzulegen (III. 1. – 5.a). Die Möglichkeit zur Durchführung der Vernehmung als audiovisuelle Befragung nach §§ 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 1 und insbesondere Hs. 2 i.V.m. § 251 Abs. 2 StPO kann dabei wegen akuter pandemischer Risiken neue Bedeutung erlangen (III.5.b.). Die für die Anordnung der Vernehmung eröffnete Ermessensentscheidung muss für den Untersuchungsausschuss im Vergleich zum Strafverfahren allerdings modifiziert werden, da weder die Verfahrensziele noch die Akteure deckungsgleich sind. Die Lösung kann eine „hypothetische Betrachtung“ bieten, anhand derer die Handlungsoptionen des Untersuchungsausschusses

Maunz/Dürig/Klein, GG, 91. EL (April 2020), Art. 44 Rn. 245; HK-GG/Hömig/Wolff/Risse/Witt, 12. Aufl. (2018), Art. 44 Rn. 12; Peters, Untersuchungsausschussrecht, 2. Aufl. (2020), Rn. 752; Brocker NVwZ 2021, 95.

³ Er ließ dabei offen, ob und nach welchen Vorschriften vorsorglicher gerichtlicher Rechtsschutz möglich ist, da die erhobenen Einwendungen in der Sache insgesamt nicht durchgriffen. Einstweiliger Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Untersuchungsausschusses ist im PUAG nicht geregelt (instruktiv Prehn NVwZ 2013, 1581, 1585 ff.). Zum Teil wird die Frage vom BGH – wie im hiesigen Beschluss – offengelassen, vgl. BGH, Beschl. v. 17. Februar 2009 – 3 ARs 24/08, Rn. 18 = HRRS 2009 Nr. 1012. Andere Stimmen vertreten die analoge Anwendung des § 98 Abs. 2 S. 2 StPO, vgl. Prehn NVwZ 2013, 1581, 1585 m.w.N., oder des § 305 S. 1 StPO, so Mosbacher JuS 2021, 126, 128; a.A. wohl Peters NVwZ 2012, 1574, 1578 f.

⁴ Der Antragsteller verweigerte bei seiner Befragung am 19. November 2020 die Aussage unter Verweis auf ein aus der „Mosaiktheorie“ herrührendes, umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht, vgl. hib 1275/2020 v. 19. November 2020.

⁵ Ebenso Brocker NVwZ 2021, 95.

⁶ „Es kann dahinstehen, ob diese für das Strafverfahren entwickelten Maßgaben in gleicher Weise für eine Zeugen-
aussage vor einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss gelten.“; auch gesehen von Miebach NStZ-RR 2021, 33, 35; nicht weiter thematisiert von Mosbacher JuS 2021, 126, 128.

zu konkretisieren sind. (III. 5.b.bb.). Im Anschluss ist der Fall gemäß den entwickelten Maßstäben zu lösen (III.6.).

1. Hintergründe des 3. Untersuchungsausschusses zu „Wirecard“

Am 25. Juni 2020 stellte das Finanzdienstleistungsunternehmen Wirecard⁷ einen Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung. Das vormalig DAX-notierte Unternehmen kann bilanzierte Vermögenswerte von über 1,9 Milliarden Euro nicht belegen. Der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) und der Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR) werden erhebliche Versäumnisse bei der Kontrolle des Unternehmens vorgeworfen,⁸ da die BaFin der Rechts- und Fachaufsicht des Bundesministeriums der Finanzen unterliegt – und auch weil die Bundesregierung aktiv für Wirecard geworben hatte⁹ – hat sich die „Causa Wirecard“ zu einem Politikum entwickelt. Auf Antrag der Bundestagsfraktionen der FDP, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen wurde am 1. Oktober 2020 die Einsetzung des 3. Untersuchungsausschusses der 19. Legislaturperiode durch den Bundestag beschlossen. Der neunköpfige Ausschuss soll das Verhalten der Bundesregierung und der ihr unterstehenden Behörden im Zusammenhang mit den Vorkommnissen um den inzwischen insolventen Finanzdienstleister Wirecard untersuchen. Es soll geklärt werden, welchen Informationsstand die Bundesregierung und ihre Geschäftsbereichsbehörden über die Vorkommnisse besaßen und wie sie ihre Kontrollpflichten im Hinblick auf den Wirecard-Konzern erfüllten.¹⁰

2. Aufgabe und Funktion von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen

Untersuchungsausschüsse sind institutionalisierte Kontrollgremien.¹¹ Ihre Einsetzung stellt das älteste und wichtigste Recht des Parlaments – und vor allem der Parlamentsminderheiten – dar.¹² Untersuchungsaus-

schüsse sollen Aufklärungsarbeit leisten in Sachverhalten, die im öffentlichen Interesse¹³ liegen und den Bundestag über ihre Ermittlungsergebnisse informieren.¹⁴ Der Bundestag ist auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder verpflichtet, einen Untersuchungsausschuss einzusetzen,¹⁵ der in öffentlicher Verhandlung¹⁶ die für die Untersuchung erforderlichen Beweise aufgrund von Beweisbeschlüssen erhebt, §§ 1 Abs. 1 und 2, 17 Abs. 1, 13 Abs. 1 S. 1 PUAG i.V.m. Art. 44 Abs. 1 S. 1 und 2 GG.¹⁷ Den Untersuchungsausschüssen kommen dabei Eingriffsrechte gegenüber Dritten zu, die die Befugnisse des Bundestags überschreiten.¹⁸ Sie nehmen somit eine Art „inquisitorische Funktion“ wahr.¹⁹ Der Bundestag bleibt jedoch in jeder Lage „Herr des Verfahrens“.²⁰ Zuletzt bilden Untersuchungsausschüsse eine wohletablierte Plattform für politische Scharmützel: das Enquêterecht wird oft als „schärfstes Schwert“ der Opposition bezeichnet.²¹ In Hinblick auf die dem Parlament typische

ode zwischen 1,5 und 3,5 Untersuchungsausschüsse eingesetzt, vgl. *Peters* (Fn. 2), Rn. 7.

¹³ Ungeschriebenes Merkmal und zugleich unbestimmter Rechtsbegriff, vgl. *Hilf* NVwZ 1987, 537, 539; *Kästner* NJW 1990, 2649, 2655 f.; instruktiv zum Streitstand, auch aus historischer Sicht *Wiefelspütz* NVwZ 2002, 10, 11 ff. sowie *Wiefelspütz*, UAG (Fn. 11), S. 51 ff.

¹⁴ BGH NJW 2010, 3251, 3252 (Kunduz) = HRRS 2017 Nr. 298; *Maunz/Dürig/Klein* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 2; *Nomos-BR/Pieper/Spoerhase* UAG, 1. Aufl. (2012), § 1 Rn. 2. Es muss sich zudem um eine Angelegenheit handeln, die im Rahmen der verfassungsmäßigen Zuständigkeit des Bundestags liegt, § 1 Abs. 3 GG. Der Untersuchungsausschuss ist an den Untersuchungsauftrag gebunden, § 3 S. 1 PUAG, was bedeutet, dass das Beweisthema dem Untersuchungsausschuss vorgegeben ist und er diesbezüglich keinen Ermessensspielraum innehat, vgl. *Maunz/Dürig/Klein* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 66; *Nomos-BR/Pieper/Spoerhase*, UAG, 1. Aufl. (2012), § 3 Rn. 1; eingehend *Peters* (Fn. 2), Rn. 504 ff.

¹⁵ Sie sind Sonderausschüsse i.S.d. § 54 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 GOBT. Bei der Einsetzung der Mitglieder des Ausschusses ist die Zahl der ordentlichen und die gleich große Zahl der stellvertretenden Mitglieder des Untersuchungsausschusses festzulegen. Diese Festsetzung richtet sich zum einen nach den Mehrheitsverhältnissen im Bundestag, andererseits nach Aufgabenstellung und Arbeitsfähigkeit des Untersuchungsausschusses, wobei jede Fraktion vertreten sein muss, § 4 S. 1-3 PUAG.

¹⁶ Die Beratungen und Beschlussfassungen des Untersuchungsausschusses finden nicht öffentlich statt, § 12 Abs. 1 PUAG.

¹⁷ BVerfG NStZ 1988, 140 (Neue Heimat); NVwZ 2009, 1353, 1354 (BND); Möglichkeiten zum Ausschluss der Öffentlichkeit zum Schutz Dritter sind in § 14 PUAG festgelegt.

¹⁸ *Nomos-BR/Pieper/Spoerhase* (Fn. 13), § 1 Rn. 4; vgl. auch § 62 Abs. 1 S. 4 GOBT; die Kompetenzen gehen auch weiter als die der sonstigen Ausschüsse des Bundestags, vgl. *Glauben* NVwZ 2017, 129.

¹⁹ OVG Hamburg NVwZ 1987, 611; *Maunz/Dürig/Klein* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 170; *Glauben* NVwZ 2015, 1023; *Peters* (Fn. 2), Rn. 226; *Lucke*, Schutzrechte (Fn. 11), S. 78; zum gesonderten „Ermittlungsbeauftragten“ nach § 10 PUAG *Maunz/Dürig/Klein* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 193 ff.; *Bachmaier* NJW 2002, 348 ff.; sehr kritisch zu dieser Funktion *Schneider* NJW 2001, 2604, 2608.

²⁰ BVerfG NJW 2002, 1936, 1938; NVwZ 2009, 1353, 1354 (BND); *HK-GG/Hömig/Wolff/Risse/Witt* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 1; *Peters* (Fn. 2), Rn. 14.

²¹ *Austermann/Waldhoff* (Fn. 11), Rn. 545; *Peters* (Fn. 2), Rn. 1; *Plöd*, Die Stellung des Zeugen in einem parlamentari-

⁷ Wirecard fungiert(e) als Bezahlungsanbieter zur Abwicklung bargeldloser Zahlungen an Ladenkassen und im Internet.

⁸ Zu den Grundlagen des Aufsichtsrechts *Voß* RDt 2020, 11 ff.

⁹ <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/wirecard-kanzleramt-105.html> [zuletzt abgerufen am 17. Januar 2021]; vgl. auch *hib* 56/2021 v. 13. Januar 2021.

¹⁰ Zur Konkretisierung des Untersuchungsgegenstands vgl. *BT-Drs.* 19/22996 v. 30. September 2020, S. 2 ff.

¹¹ *BVerfG* NJW 1979, 261, 262 f.; NVwZ 2009, 1353, 1354 (BND); *Maunz/Dürig/Klein* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 1; *Austermann/Waldhoff*, *Parlamentsrecht*, 2020, Rn. 545; *Peters* (Fn. 2), Rn. 1; *Radojevic* ZParl 2016, 58 f.; *Reinhardt* NVwZ 2014, 991; *Lucke*, *Strafprozessuale Schutzrechte und parlamentarische Aufklärung in Untersuchungsausschüssen mit strafrechtlich relevantem Verfahrensgegenstand*, 2009, S. 80; *Wiefelspütz*, *Das Untersuchungsausschussgesetz*, 2003, S. 28; *Di Fabio*, *Rechtsschutz vor parlamentarischen Untersuchungsausschüssen*, 1988, S. 33 f.

¹² *HK-GG/Hömig/Wolff/Risse/Witt* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 1; *Schneider* in: *Merten/Papier*, *Handbuch der Grundrechte*, 1. Aufl. (2009), § 76 Rn. 42; statistisch werden pro Wahlperi-

Frontenstellung aus Regierungs- und Oppositionsparteien²² sowie der „reaktiven Natur“ der Ausschüsse wird polit-taktisches Handeln der beteiligten Akteure begünstigt.²³

3. „Sinngemäße Anwendung“ der Regelungen über den Strafprozess

Auf die Beweiserhebungen des Untersuchungsausschusses finden die Vorschriften über den Strafprozess sinn-gemäß Anwendung, Art. 44 Abs. 2 S. 1 GG.²⁴ Die Beweiserhebung bezieht sich dabei auch auf die Beweisbeschaffung (also u.a. auch die Ladung von Zeugen) und die Beweissicherung.²⁵ Durch den Verweis in Art. 44 Abs. 2 S. 1 GG soll den Untersuchungsausschüssen ein wirksames Verfahrensregime zur Erfüllung ihres Untersuchungsauftrages an die Hand gegeben werden.²⁶ Ein Untersuchungsausschuss verfolgt allerdings andere Zwecke als der Strafprozess: es geht in Untersuchungsausschüssen nicht um die Bestimmung individueller Schuld, sondern um die (politisch beabsichtigte) Festschreibung von Tatsachen.²⁷ Einmal wird um strafrechtliche, einmal um politische Verantwortung gerungen.²⁸ Der Ablauf der

schen Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages, 2003, S. 32 m.w.N.

Austermann/Waldhoff (Fn. 11), 2020, Rn. 531.

²² Radojevic ZParl 2016, 58, 60 f.; Schünemann, in: FS Ostendorf (2015), 817, 818; Wiefelspütz, UAG (Fn. 10), S. 29 f.; Schneider, HB-GG (Fn. 12), § 76 Rn. 43; Wolf, Parlamentarischer Untersuchungsausschuss und Strafjustiz, 2005, S. 69 f. Zur Wechselbeziehung von „Skandalisierung“ und der Arbeit des Untersuchungsausschusses Riede/Scheller ZParl 2013, 93 ff.

²⁴ Damit bereits nach dem Wortlaut nicht nur die der StPO, sondern auch die des GVG, vgl. nur § 13 Abs. 2 PUAG; Quas/Zuck NJW 1988, 1873, 187.

²⁵ BVerfG NVwZ 2017, 137 (NSA) = HRRS 2017 Nr. 298; NVwZ 2009, 1353, 1354 (BND); BVerfG NJW 1984, 2271 (Flick); Peters (Fn. 2), Rn. 497; Prehn NVwZ 2013, 1581, 1582; Lesch NJW 2000, 3035, 3036; Plöd, Stellung des Zeugen (Fn. 21), S. 42; vgl. zudem Lucke, Schutzrechte (Fn. 11), S. 49 ff. m.w.N. auch zur Gegenansicht.

²⁶ BVerfG NJW 1984, 2271, 2272 f. (Flick); NStZ 1988, 138, 139 (Lappas); NStZ 1988, 140 (Neue Heimat); NVwZ 2009, 1353, 1355 (BND). Ausdrückliche Verweise auf die StPO finden sich in §§ 22 Abs. 1 u. 2, 23 Abs. 1, 24 Abs. 6, 27 Abs. 3, 28 Abs. 2 u. 5, 29 Abs. 3 S. 1 a.E. u. S. 3 PUAG.

²⁷ BVerfG NVwZ 2009, 1353, 1354 (BND); Schneider NJW 2001, 2604, 2605: „Es geht nicht um Wahrheit, sondern um Klarheit“; Maunz/Dürig/Klein (Fn. 2), Art. 44, Rn. 254: „Der Untersuchungsausschuss als Ort parlamentarischer Parteilichkeit ist strukturell ungeeignet, seinen Auftrag zur Erforschung der Wahrheit zu erfüllen.“; Austermann/Waldhoff (Fn. 11), Rn. 545; HK-GG/Hömig/Wolff/Risse/Witt (Fn. 2), Art. 44 Rn. 6; ähnlich Peters (Fn. 2), Rn. 5: „politische gewollte Wahrheit“; Schünemann, in: FS Ostendorf, 817, 820 f.: „interessendiktierte Erkenntnis“; Quas/Zuck NJW 1988, 1873, 1875.

²⁸ BVerfG NVwZ 2009, 1353, 1354 (BND); BT-Dr 7/5924 v. 9. Dezember 1976, S. 50 ff., 52 f.; Plöd, Stellung des Zeugen (Fn. 21), S. 59; Schünemann, in: FS Ostendorf (2015), 817, 818; Pabel NJW 2000, 788, 790. Untersuchungsausschüsse können sich jedoch auch mit Sachverhalten befassen, die Gegenstand noch anhängiger oder abgeschlossener Strafverfahren sind oder waren, vgl. BayVerfGH NVwZ 2015, 438; instruktiv hierzu Lucke, Schutzrechte (Fn. 11), S. 126 ff. Für eine etwaige „Sperrung“ der Ermittlungen des Untersuchungsausschusses bei gleichzeitiger Befassung Schü-

Beweiserhebung ist weniger „gerichtsformlich“ als vielmehr „politisch-parlamentarisch“ strukturiert.²⁹ Der größte personelle Unterschied liegt darin, dass das PUAG weder Richter noch Staatsanwaltschaft oder Verteidigung kennt und zudem bewusst³⁰ nicht zwischen Betroffenenem (entspräche dem Beschuldigten der StPO³¹) und dem sonstigen Zeugen differenziert.³² Aus dieser Divergenz heraus sind die strafverfahrensrechtlichen Grundsätze der Amtsermittlung, der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit im Untersuchungsausschuss nicht in vergleichbarer Strenge anzuwenden (dazu noch III.5.b.).³³

Die tatsächliche Reichweite der Verweisung des Art. 44 Abs. 2 S. 1 GG sorgt seit langem³⁴ für Diskussionen.³⁵ Es ist auch nach in Kraft treten des PUAG noch nicht abschließend geklärt, ob die „sinngemäße“ Anwendung nach Art. 44 Abs. 2 S. 1 GG eine analoge,³⁶ eine umfassende³⁷ oder eine lediglich ergänzende³⁸ Bezugnahme auf das Strafverfahren(-srecht) meint.³⁹

nemann, in: FS Ostendorf (2015), 817, 833 unter Verweis auf § 18 Abs. 1 PUAG („verfassungsrechtliche Grenzen“).

²⁹ Wiefelspütz, UAG (Fn. 11), S. 221; Peters (Fn. 2), Rn. 5; a.A. Wohlers NVwZ 1994, 40, 42: sehr ähnlich strukturiert.

³⁰ BT-Drs. 14/5790 v. 4. April 2001, S. 17 f.; BT-Plenarprotokoll 14/165 v. 6. April 2001, S. 16144, 16148.

³¹ Beckedorf Zeitschrift für Parlamentsfragen, 1989, 35, 36.

³² Austermann/Waldhoff (Fn. 11), Rn. 585; Wohlers NVwZ 1994, 40; VG Köln Urt. v. 19. November 2002 – 7 K 2677/98, Rn. 52; zum Streitstand Wiefelspütz, UAG (Fn. 11), S. 234 ff. und Plöd, Stellung des Zeugen (Fn. 21), S. 25, 108 ff.; Rogall, in: GS Meurer (2002), 449, 460 ff., jeweils m.w.N.; instruktiv Müller-Boysen, Die Rechtsstellung des Betroffenen vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuß, 1980; anders zum Teil die UA-Gesetze der Bundesländer, vgl. Peters (Fn. 2), Rn. 364 ff.

³³ Nomos-BR/Pieper/Spoerhase (Fn. 14), § 17 Rn. 2; Peters (Fn. 2), Rn. 500 m.w.N.; a.A. Wolf, UA und Strafjustiz (Fn. 23), S. 92; weitere Unterschiede und Konsequenzen hieraus bei Lucke, Schutzrechte (Fn. 11), S. 65 ff.

³⁴ Bereits seit Einführung des Passus umstritten, vgl. Linke, Entstehung und Fortbildung des Enquête- und Untersuchungsrechts in Deutschland, 2015, S. 1091 ff. Nach Schneider NJW 2001, 2604, 2606 handle es sich um eine „Notlösung aus der Weimarer Zeit“. Zur Entstehungsgeschichte des Art. 44 GG mit Darlegung der unterschiedlichen Normformulierungen eingehend Wiefelspütz, UAG (Fn. 11), S. 17 ff. m.w.N. sowie Peters (Fn. 2), Rn. 30 ff. und Di Fabio, Rechtsschutz (Fn. 11), S. 28 ff.

³⁵ Quas/Zuck NJW 1988, 1873, 1875 m.w.N.; Maunz/Dürig/Klein (Fn. 2), Art. 44 Rn. 29, sprechen von „gewisser Rechtsunsicherheit“.

³⁶ So Peters (Fn. 2), Rn. 498: „Form der Analogie“; Danckert ZRP 2000, 476, 477; GG-Studienkommentar/Gröpl, 4. Aufl. (2020), Art. 44 Rn. 12.

³⁷ In diese Richtung (nicht „entsprechend“, sondern „im weitesten Sinne“) Schaefer NJW 2002, 490 sowie ferner BGH Beschl. v. 20. Februar 2009 – 1 BGs 20/09, Rn. 30: „Die ‚sinngemäße Anwendung‘ der Vorschriften über den Strafprozess [...] gebietet es in solchen Fällen der Aktenanforderung daher regelmäßig nicht, einen Beweisantrag nur dann anzunehmen, wenn auch ein konkretes Beweisthema mitgeteilt ist; insofern genügt vielmehr, dass ein erkennbarer Zusammenhang mit dem Untersuchungsauftrag besteht.“

³⁸ So vor allem Peters (Fn. 2), Rn. 44; Peters NVwZ 2012, 1574; ebenso BT-Drs. 14/5790 v. 4. April 2001, S. 13; Rogall, in: GS Meurer (2002), S. 449, 452; Hilf NVwZ 1987, 537, 540; Wiefelspütz, UAG (Fn. 11), S. 239: eine exakte Nachbildung des Strafverfahrens sei nicht erforderlich; vgl.

Das Bundesverfassungsgericht sieht in Art. 44 Abs. 2 S. 1 GG einen Verweis auf alle befugnisbegründenden und befugnisbegrenzenden Regelungen des Strafprozesses.⁴⁰ Für die Anwendung einer strafverfahrensrechtlichen Regelung im Untersuchungsausschuss müsse die Sach- und Interessenlage in beiden Verfahrensarten vergleichbar sein.⁴¹ Da Art. 44 Abs. 2 S. 1 GG eine dynamische Verweisung darstelle, sei jeweils der aktuelle Stand der strafverfahrensrechtlichen Vorschriften maßgeblich.⁴² Daher seien auch neu eingefügte, der Effektivität und Beschleunigung des Verfahrens dienende Vorschriften der Strafprozessordnung heranzuziehen, soweit dies durch die entsprechende Interessenlage geboten erscheine.⁴³ Die Regelungen des PUAG sowie der Art. 44 Abs. 2 S. 1 GG seien dabei so auszulegen, dass eine effektive parlamentarische Kontrolle gewährleistet werden könne.⁴⁴ Nach einer anderen Auffassung setze der Rückgriff auf „den Strafprozess“ voraus, dass das PUAG die in Streit stehende Konstellation gerade nicht regelt.⁴⁵ Es sei im Einzelfall zu klären, ob die jeweilige Vorschrift aus dem PUAG den Fall abschließend erfasse, oder ergänzend auf die StPO / das GVG zurückgegriffen werden dürfe.⁴⁶

auch VG Köln Urt. v. 19. November 2002 – 7 K 2677/98, Rn. 52: „Das Wort ‚sinngemäß‘ soll zum Ausdruck bringen, dass die Vorschriften der StPO in parlamentarischen Untersuchungsausschussverfahren deshalb nicht unmittelbar gelten können, weil es in einem Untersuchungsausschussverfahren keinen Beschuldigten gibt.“

- ³⁹ Umfassende Darlegung des Streitstands auch bei Lucke, Schutzrechte (Fn. 11), S. 60 ff. m.w.N. Unstreitig ist jedenfalls, dass durch Anwendung des PUAG kein „Sonderstrafverfahrensrecht“ etabliert werden kann. Ausgeschlossen ist daher, dass ein Untersuchungsausschuss einem Zeugen Straffreiheit oder die Geheimhaltung der Zeuenaussagen zusichert, oder eine eigene Kronzeugenregelung bzw. einen „Beichtrichter“ einführt, vgl. Wolf, UA und Strafjustiz, (Fn. 23), S. 202 ff.; dagegen auch Wiefelspütz, UAG (Fn. 11), S. 261 m.w.N. zu den Vorschlägen; differenzierend Kölbl/Morlok ZRP 2000, 217, 221 ff.
- ⁴⁰ BVerfG NStZ 1988, 138, 139 (Lappas); NVwZ 2009, 1353, 1354 (BND); Pabel NJW 2000, 788, 789; Arloth NJW 1987, 808, 810; Plöd, Stellung des Zeugen (Fn. 21), S. 43, nennt ausdrücklich die §§ 168d, 214, 219-221, 223-225, 238-245, 247-253, 255-258 StPO; in diese Richtung auch Lesch NJW 2000, 3035, 3036; Art. 44 Abs. 2 S. 1 GG regle zunächst nur die Aufgabe, der Art. 44 Abs. 2 S. 1 GG sodann die Befugnisse der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse.
- ⁴¹ BVerfG NStZ 1988, 140 (Neue Heimat); NJW 1984, 2271, 2272 (Flick); Peters (Fn. 2), Rn. 498; Kölbl/Morlok ZRP 2000, 217.
- ⁴² BVerfG NStZ 1988, 140 (Neue Heimat); NStZ 1988, 138, 139 (Lappas); Peters (Fn. 2), Rn. 497; Lesch NJW 2000, 3035, 3036 f.; Lucke, Schutzrechte (Fn. 11), S. 45; Rogall, in: GS Meurer (2002), 449, 452 f. Vor Inkrafttreten des PUAG hat das BVerfG bei Beschlagnahmeanordnungen beispielsweise die sinnngemäße Anwendbarkeit von § 161a StPO begründet und die Beschlagnahmeanordnung grundsätzlich dem Richter vorbehalten, s. BVerfG NStZ 1988, 138, 139 (Lappas).
- ⁴³ BVerfG NStZ 1988, 138, 139 (Lappas).
- ⁴⁴ BVerfG NStZ 1988, 138, 139 (Lappas); NVwZ 2009, 1353, 1354 (BND); HK-GG/Hömig/Wolff/Risse/Witt, (Fn. 2), Art. 44 Rn. 4.
- ⁴⁵ Peters (Fn. 2), Rn. 44; ebenso BT-Drs. 14/5790 v. 4. April 2001, S. 35.
- ⁴⁶ BVerfG NStZ 1988, 140 (Neue Heimat); Rogall, in: GS Meurer (2002), S. 449, 452; Prehn NVwZ 2013, 1581, 1582; Schaefer NJW 1998, 434, 435: keine „freie Wahl“ der anzu-

Der Streit um die Bedeutung der „Sinnngemäßheit“ kann in der Regel dahinstehen, da das PUAG wesentliche Mindestrechte des Zeugen wahrt (dazu sogleich III.4.). Ob die „sinnngemäße“ Verweisung eine „echte“ Analogie oder lediglich eine ergänzende Bezugnahme auf das Strafverfahren vorschreibt, muss nur für diejenigen Fälle tiefgehende Überlegungen auslösen, in denen die in Streit stehende Vorschrift des Strafverfahrens gerade keine Entsprechung im PUAG findet. Für diese „Regelungslücke“ bedarf es sodann eines kleinschrittigen Vorgehens: Da letztlich beide Ansichten für die Anwendung strafverfahrensrechtlicher Regelungen und Grundsätze eine vergleichbare Interessenlage im Verfahren des Untersuchungsausschusses einfordern, ist für jede „PUAG-fremde“ Vorschrift eine Einzelbetrachtung nach Sinn und Zweck der in Rede stehenden Norm und hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Interessenlagen anzustellen.⁴⁷ Mit hin muss bei jeder strafverfahrensrechtlichen Vorschrift außerhalb des PUAG gesondert hinterfragt werden, ob sie in das Verfahren vor dem Untersuchungsausschuss transferiert werden kann.⁴⁸

4. Stellung des Zeugen im Untersuchungsausschuss

Zeugenpflicht ist Bürgerpflicht⁴⁹ – auf Ladung des Untersuchungsausschusses sind Zeugen verpflichtet, zu erscheinen und auszusagen § 20 Abs. 1 S. 1 PUAG.⁵⁰ § 20 Abs. 1 S. 1 PUAG entspricht damit § 48 Abs. 1 StPO.⁵¹ Der Ort der Vernehmung erfährt in der Arbeit von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen besondere Bedeutung: Die Vernehmung des persönlich anwesenden Zeugen am Sitz des Parlaments ist Regelfall und „Leitbild“.⁵² Ein Ausbleiben des ordnungsgemäß geladenen Zeugen kann zur Auferlegung der durch das Ausbleiben verursachten Kosten oder einem Ordnungsgeld bis zu 10.000 Euro führen und sogar eine zwangsweise Vorführung nach sich ziehen, § 21 Abs. 1 S. 1 PUAG.

In der Ladung ist der Zeuge über das Beweisthema zu unterrichten, über seine Rechte zu belehren und auf die

wenden Normen, jedoch zwingender Prinzipienkanon; Arloth NJW 1987, 808, 811: gehe es um strafbares Verhalten, müssen auch beschuldigtenschützende Vorschriften übernommen werden.

- ⁴⁷ BVerfG NStZ 1988, 140 (Neue Heimat); Lucke, Schutzrechte (Fn. 10), S. 78.
- ⁴⁸ BVerfG NStZ 1988, 138 (Lappas); so i.E. auch BVerfG NVwZ 2009, 1353, 1358 f. (BND); Plöd, Stellung des Zeugen (Fn. 21), S. 60; Lucke, Schutzrechte (Fn. 11), S. 45; Pabel NJW 2000, 788, 790; Güther NStZ 1993, 305, 307.
- ⁴⁹ BVerfG NStZ 1988, 138 (Lappas); NJW 1979, 32.
- ⁵⁰ BVerfG NVwZ 2009, 1353, 1354, 1355 (BND); Peters (Fn. 2), Rn. 713; Roßbach JZ 2014, 975; Pabel NJW 2000, 788, 789.
- ⁵¹ Plöd, Stellung des Zeugen (Fn. 21), S. 97; Mosbacher JuS 2021, 126, 127.
- ⁵² BGH NVwZ 2017, 173, 176 (Edward Snowden) = HRRS 2016 Nr. 1150; Brocker NVwZ 2015, 410, 411; Huber/de With NJW 2014, 2698; Roßbach JZ 2014, 975; Peters (Fn. 2), Rn. 734. Die Zeugen werden durch den Ausschussvorsitzen einzeln und in Abwesenheit der später zu hörenden Zeugen befragt; im Anschluss besteht die Möglichkeit für die übrigen Mitglieder, Fragen zu stellen, § 24 Abs. 4 u. 5 PUAG, s.a. Peters (Fn. 2), Rn. 273, 789 ff.

gesetzlichen Folgen des Ausbleibens sowie darauf hinzuweisen, dass er einen rechtlichen Beistand zur Vernehmung hinzuziehen darf, § 20 Abs. 2 PUAG. Die Zeugnisverweigerungsrechte der §§ 53 und 53a StPO gelten entsprechend, § 22 Abs. 1 PUAG. Überdies kann der Zeuge die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm oder Personen, die Angehörige i.S.d. § 52 Abs. 1 StPO sind, die Gefahr zuziehen würde, einer Untersuchung nach einem gesetzlich geordneten Verfahren ausgesetzt zu werden, § 22 Abs. 2 StPO.⁵³ Auch über diese Rechte ist der Zeuge zu belehren, § 22 Abs. 3 PUAG.

Trotz der auf den ersten Blick ähnlichen Ausgestaltung der Aussage- und Zeugnisverweigerungs Vorschriften ist der gelebte Schutzstandard des Zeugen im Untersuchungsausschuss nicht mit dem eines Zeugen im Strafverfahren gleichzusetzen. Die Befragung von Zeugen im Untersuchungsausschuss hat genuin politischen Charakter.⁵⁴ Zeugenrechte drohen während der Befragung vor dem Untersuchungsausschuss daher aufgrund politischen Kalküls der Protagonisten in den Hintergrund gedrängt zu werden.⁵⁵ Der Untersuchungsausschuss als „politisches Kampfinstrument“⁵⁶ der im Parlament miteinander konkurrierenden Kräfte birgt für alle Befragten das erhebliche Risiko, öffentlich angeprangert sowie gesellschaftlich und wirtschaftlich geschädigt zu werden.⁵⁷

5. Weitere anwendbare Vorschriften des Strafverfahrens

a) Beschuldigtenschützende Vorschriften

Bei Zeugen, denen wegen Handlungen, die sich mit dem Untersuchungsgegenstand des Untersuchungsausschusses überschneiden, eine strafrechtliche Verfolgung droht (oder bei denen eine solche bereits erfolgt), stellt sich die Frage nach der entsprechenden Anwendung der strafverfahrensrechtlichen Regelungen zum Schutz (z.B. § 136 Abs. 1 S. 2 StPO) und zur Ermöglichung der Teilhabe (z.B. § 244 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 6

⁵³ BVerfG NStZ 1988, 138, 139 (Lappas). Der Schutz geht hier sogar weiter als bei § 55 StPO, da auch Ordnungswidrigkeiten- und Disziplinarverfahren einbezogen sind, vgl. BT-Drs. 14/5790 v. 4. April 2001, S. 18; Maunz/Dürig/Klein (Fn. 2), Art. 44 Rn. 208; Peters (Fn. 2), Rn. 868 ff.; Wiefelspütz, UAG (Fn. 11), S. 252 ff.; NomosBR/Pieper/Spoerhase (Fn. 14), § 22 Rn. 2; Schneider NJW 2001, 2604, 2606; für eine Abschaffung dieser Regelung plädiert Dankert ZRP 2000, 476 ff.; dagegen Kölbl/Morlok ZRP 2000, 217, 220.

⁵⁴ Wiefelspütz, UAG (Fn. 11), S. 256.

⁵⁵ So Maunz/Dürig/Klein (Fn. 2), Art. 44 Rn. 205 in Fn. 3.

⁵⁶ Peters (Fn. 2), Rn. 5; Reinhardt NVwZ 2014, 991; Lucke, Schutzrechte (Fn. 11), S. 26; Beckedorf Zeitschrift für Parlamentsfragen, 1989, 35.

⁵⁷ Maunz/Dürig/Klein (Fn. 2), Art. 44 Rn. 235; Peters (Fn. 2), Rn. 6, 715 ff. spricht von „Agieren in Rambo-Manier“ sowie einem „politischen Schein-Tribunal“; vgl. auch Plöd, Stellung des Zeugen (Fn. 21), S. 163 ff.; Schünemann, in: FS Ostendorf (2015), 817, 825; Quaas/Zuck NJW 1988, 1873, 1874.

Abs. 3 EMRK) des Beschuldigten.⁵⁸ Trotz eingehender Diskussion wurde im PUAG auf die Etablierung eines dem Beschuldigten angenäherten Betroffenenstatus verzichtet.⁵⁹ Da es nicht um strafrechtliche Aufklärung gehe, sei es nicht erforderlich, einen Beschuldigten zu definieren bzw. gesondert zu schützen. Das Privileg des möglichen Entfalls der Erscheinungspflicht bei offenkundigem Betroffenenstatus eines Zeugen, um diesen vor einer „Doppelverfolgung“ zu bewahren, ist diesem demzufolge nicht zuzubilligen.⁶⁰ Eine Auffassung gewährt dem „betroffenen Zeugen“ jedoch zumindest das Schweigerecht des Beschuldigten aus § 136 Abs. 1 S. 2 StPO.⁶¹

b) Audiovisuelle Zeugenvernehmung

Besonders diskussionsbedürftig erscheint die „sinngemäße“ Anwendung (Art. 44 Abs. 2 S. 1 GG) der Vorschriften über die audiovisuelle Vernehmung des Zeugen nach § 247a Abs. 1 S. 1 StPO (ggf. i.V.m. § 251 Abs. 2 StPO). Das PUAG schweigt hierzu. Zwar bietet eine audiovisuelle Vernehmung eine weitaus weniger „unmittelbare“ Möglichkeit zur Befragung des Zeugen als das persönliche Erscheinen.⁶² Das allein beantwortet aber noch nicht, ob die einschlägigen Vorschriften der StPO zur audiovisuellen Zeugenvernehmung auf das Verfahren im Untersuchungsausschuss übertragen werden können.⁶³ Indes kommt es im Einzelfall auf die vergleichbare Interessenlage in Hinblick auf die unterschiedlichen Zielsetzungen von Strafverfahren und Untersuchungsausschuss an (s.o. III.3.).

aa) Anwendungsbereich der §§ 247a Abs. 1 S. 1, 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO im Strafverfahren

(1) Zeugenschutz und Verfahrensökonomie

Der – restriktiv auszulegende⁶⁴ – § 247a Abs. 1 StPO verfolgt im Strafverfahren zwei Schutzziele. § 247a StPO Abs. 1 S. 1 Hs. 1 StPO dient dem Zeugenschutz und

⁵⁸ So auch Schneider, HB-GG (Fn. 12), § 76 Rn. 49; Lucke, Schutzrechte (Fn. 11), S. 164 ff.

⁵⁹ Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Behandlung des Betroffenenstatus bei Linke, Entstehung (Fn. 34), S. 1094; Wolf, UA und Strafrecht (Fn. 23), S. 44 ff.; vgl. auch Beckedorf Zeitschrift für Parlamentsfragen, 1989, 35, 36 ff.; vgl. ferner § 18 der IPA-Regeln, s. BT-Drs. V/4209 v. 14.05.1969, S. 4.

⁶⁰ Anders zum Teil die Vorschriften der Bundesländer, vgl. nur § 19 UAG BaWü; § 19 UAG HH; § 27 des Gesetzes über den Landtag des Saarlands; § 18 UAG SchlH; § 15 UAG Thür. Noch weiter verläuft die Diskussion um eine Aussetzung der Untersuchungen des Ausschusses bei gleichzeitiger strafrechtlicher Verfolgung, vgl. eingehend Lucke, Schutzrechte (Fn. 11), S. 128 ff.

⁶¹ Quaas/Zuck NJW 1988, 1873, 1877; in diese Richtung auch Beckedorf Zeitschrift für Parlamentsfragen, 1989, 35, 43 ff.; Wohlers NVwZ 1994, 40; a.A. Glaußen DRiZ 1992, 395, 396; Lucke, Schutzrechte (Fn. 11), S. 204; Di Fabio, Rechtsschutz (Fn. 11), S. 45, 48 f.; differenzierend Rogall, in: GS Meurer (2002), 449, 460 ff.; Pabel NJW 2000, 788, 789.

⁶² SSW-StPO/Tsambikakis, 4. Aufl. (2020), § 247a Rn. 17; LR-StPO/Becker, 27. Aufl. (2019), § 247a Rn. 4.

⁶³ So auch Roßbach JZ 2014, 975, 977.

⁶⁴ BT-Drs. 13/7165 v. 11. März 1997, S. 5; SSW-StPO/Tsambikakis (Fn. 62), § 247a Rn. 7; Diemer NJW 1999, 1667, 1669.

normiert eine Ausnahme zur Grundregel der persönlichen Erscheinungspflicht des Zeugen nach § 250 StPO.⁶⁵ Tatbestandlich erforderlich ist die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen, was nicht nur objektive bestehende Risiken für Leben, Körper und Gesundheit, sondern auch sein seelisch-geistiges Wohlergehen mitumfasst.⁶⁶ Die Gefahr, die sich aus der Anwesenheit anderer Beteiligten ergeben muss,⁶⁷ ist dringend, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte die schweren Folgen beim Zeugen bei seinem persönlichen Erscheinen im Gerichtssaal mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten werden, was vom Zeugen substantiiert dargelegt werden muss.⁶⁸ Durch den Verweis in § 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 auf § 251 Abs. 2 StPO, der prozessökonomischen Erwägungen Genüge tut,⁶⁹ ist die audiovisuelle Vernehmung auch dann möglich, wenn der Zeuge wegen Krankheit, Gebrechlichkeit oder anderer nicht beseitigbarer Hindernisse (§ 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO) für längere oder ungewisse Zeit nicht erscheinen kann. Für die Bestimmung des anderweitigen Hindernisses existiert kein allgemeingültiger Maßstab. Körperliche Beeinträchtigungen können berücksichtigt werden, wenn sie auch unter Einbeziehung der erforderlichen An- und Abreise so schwerwiegend sind, dass sie einer Vernehmung der Auskunftsperson in der Hauptverhandlung entgegenstehen.⁷⁰

(2) Infektionsrisiko als „anderes Hindernis“ i.S.d. § 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO?

Ein solches „anderes nicht beseitigbares Hindernis“ i.S.d. § 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO könnte das nicht vollends beherrschbare Infektionsrisiko mit dem Corona-Virus (genauer: Sars-CoV-2) darstellen. Die Rechtsprechung hat bereits in einigen Fällen zumindest zur *Anwesenheitspflicht des Angeklagten* trotz Corona-Ansteckungsrisiken, zum Ablauf der Hauptverhandlung und zur Unterbrechung von Verfahren zu entscheiden.⁷¹

Das BVerfG stellte fest, dass die Pflicht des Angeklagten zur Teilnahme an der Hauptverhandlung grundsätzlich nicht wegen der lediglich abstrakten Gefahr einer Infektion mit dem Corona-Virus entfällt. Zwar konkurrierten die Pflicht des Staates zur Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege und das Interesse des Beschuldigten an der Wahrung seiner verfassungsmäßig verbürgten Rechte (hier: seiner Gesundheit).⁷² Ein „absolutes Kontaktverbot“ könne sich aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG jedoch nicht ergeben, da keiner der Belange absoluten Vorrang genieße.⁷³ Die Verfassung gebiete gerade keinen umfassenden Schutz vor jeglicher mit einem Strafverfahren einhergehender Gesundheitsgefährdung.⁷⁴ Von der zum allgemeinen Lebensrisiko für die Gesamtbevölkerung gehörenden Gefahr, eine Corona-Infektion zu erleiden, könne daher auch der Angeklagte in einem Strafverfahren nicht vollständig abgeschirmt werden.⁷⁵ Der Betroffene müsse stattdessen hinreichend substantiiert darlegen, dass die im Einzelfall vom Gericht getroffenen Schutzmaßnahmen für einen Infektionsschutz offensichtlich ungeeignet oder unzulänglich sind oder erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.⁷⁶ Der Verfassungsgerichtshof Sachsen konkretisierte, dass die vom Coronavirus ausgehenden Risiken für die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit von notwendigen Teilnehmern einer Hauptverhandlung – auch bei Durchführung von Beweisaufnahmen – zumindest solange hingegenommen werden müssen, wie die Dauer der einzelnen Verhandlungstermine und deren Teilnehmerzahl so weit begrenzt und durch organisatorische Maßnahmen sichergestellt wird, dass das Bestehen einer Ansteckungsgefahr als nahezu ausgeschlossen gelten kann.⁷⁷

⁶⁵ BT-Drs. 13/7165 v. 11. März 1997, S. 4; KK-StPO/Diemer, 8. Aufl. (2019), § 247a Rn. 2; MüKoStPO/Cierniak/Niehaus, 1. Aufl. (2016), StPO § 247a Rn. 3; SSW-StPO/Tsambikakis (Fn. 62), § 247a Rn. 1; eingefügt durch das Gesetz zum Schutz von Zeugen bei Vernehmungen im Strafverfahren und zur Verbesserung des Opferschutzes – Zeugenschutzgesetz (ZSchG) vom 30. April 1998 (BGBl. 1998 I 820).

⁶⁶ SSW-StPO/Tsambikakis (Fn. 62), § 247a Rn. 5; KK-StPO/Diemer (Fn. 65), § 247a Rn. 11.

⁶⁷ Beispiele bei LR-StPO/Becker (Fn. 62), § 247a Rn. 8.

⁶⁸ BGH NStZ 2015, 103 = HRRS 2014 Nr. 771; KK-StPO/Diemer (Fn. 65), § 247a Rn. 11; SSW-StPO/Tsambikakis (Fn. 62), § 247a Rn. 6; LR-StPO/Becker (Fn. 62), § 247a Rn. 9.

⁶⁹ KK-StPO/Diemer (Fn. 65), § 247a Rn. 6; Diemer NJW 1999, 1667, 1670; Roßbach JZ 2014, 975, 978.

⁷⁰ MüKoStPO/Kreicker, 1. Aufl. (2016), § 251 Rn. 51. Wie bei § 223 Abs. 1 StPO ist ein solches Hindernis z.B. anzunehmen, wenn dem Zeugen durch das Erscheinen in der Hauptverhandlung eine ernsthafte Gefahr für Leib oder Leben droht, vgl. KK-StPO/Gmel, 8. Aufl. (2019), § 223 Rn. 6 m.w.N.; angenommen wurde ein solches Hindernis u.a. bei der Verschlechterung des Gesundheitszustands, s. BGH NJW 1956, 1527, 1528. Zur „Corona-Pandemie“ LG Halle Beschl. v. 1. April 2020 – 2 KLs 901 Js 37391/18 (13/18).

⁷¹ Vgl. u.a. BVerfG EA v. 1. April 2020 – 2 BvR 571/20; NJW 2020, 2327 ff. = HRRS 2020 Nr. 657; BVerfG NStZ-RR 2021, 19 ff. = HRRS 2020 Nr. 1316; OLG Karlsruhe NStZ

2020, 375 ff.; OLG München, NJW 2020, 1381; s.a. Arnoldi NStZ 2020, 313 ff.; Mosbacher JuS 2021, 126, 128; vgl. auch die Übersicht zu Haftsachen bei Kaltenbach COVuR 2020, 230, 231 ff.; zum pandemiebedingten Hemmungstatbestand in § 10 EGStPO Niedernhuber GVRZ 2020, 23, Rn. 12 ff.

⁷² BVerfG NJW 2020, 2327 = HRRS 2020 Nr. 657.

⁷³ BVerfG EA v. 1. April 2020 – 2 BvR 571/20; NJW 2020, 2327 = HRRS 2020 Nr. 657. Andererseits könne eine Quarantänemaßnahme einen anderen wichtigen Grund gem. § 121 Abs. 1 StPO darstellen, der die Fortdauer der Untersuchungshaft trotz der hierdurch eingetretenen Verzögerung rechtfertige, vgl. OLG Stuttgart NStZ-RR 2020, 218, 219.

⁷⁴ BVerfG NStZ-RR 2021, 19, 20 = HRRS 2020 Nr. 1316. Das gelte auch für andere Lebensbereiche, z.B. bei der Frage nach Präsenzpflicht in Schulen, so OVG Koblenz Beschl. v. 20. November 2020 – 2 B 11333/20.OVG.

⁷⁵ BVerfG NJW 2020, 2327 ff. = HRRS 2020 Nr. 657; Rau COVuR 2020, 406, 407. Drohende gesundheitliche Risiken auf Seiten des Verteidigers oder des Angeklagten aufgrund der Erkrankung eines Richters können die Aufhebung eines Hauptverhandlungstermins wegen ermessensfehlerhafter Terminierung rechtfertigen, vgl. OLG Hamburg Beschl. v. 7. April 2020 – 5 Ws 20/20, 5 Ws 21/20.

⁷⁶ BVerfG EA v. 1. April 2020 – 2 BvR 571/20; NJW 2020, 2327 = HRRS 2020 Nr. 657.

⁷⁷ VerfGH Sachsen NJW 2020, 1285, 1286 f. (im konkreten Fall war dies für die Betroffenen nicht gewährleistet); vgl. ferner die Darlegungen zu den umfassenden Vorkehrungen durch das Landgericht in BVerfG NStZ-RR 2021, 19, 21 f. = HRRS 2020 Nr. 1316.

(3) Pflichtgemäßes Ermessen des Gerichts

Die Anordnung der Durchführung der audiovisuellen Vernehmung des Zeugen liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts.⁷⁸ Dabei ist zu beachten, dass die persönliche Vernehmung des Zeugen nach § 250 S. 1 StPO den Regelfall und die Substituierung nach § 247a Abs. 1 StPO die Ausnahme darstellt.⁷⁹ Das Ermessen muss überdies den jeweiligen Regelungszweck der Ausnahmetatbestände des § 247a Abs. 1 S. 1 berücksichtigen.⁸⁰ Belange des Zeugenschutzes (§ 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 1 StPO) sind hierbei mit den Verteidigungsinteressen des Angeklagten (vor allem seinem Fragerecht und dem Recht auf rechtliches Gehör, vgl. Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK, Art. 103 Abs. 1 GG⁸¹) und den Erfordernissen der Sachaufklärung abzuwägen.⁸² Da die Filterung der Vernehmungsinhalte durch technische Hilfsmittel Einfluss auf die Überzeugungsarbeit des Gerichts haben kann, sind Reibungsverluste bei der Sachaufklärung nahezu unvermeidbar.⁸³ Bei § 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 StPO sind die Zwecke der Prozessökonomie und der Verfahrensbeschleunigung in Abgleich mit der effektiven Sachaufklärung zu bringen.⁸⁴ Entscheidend für die Abwägung ist das Gewicht der Bedeutung der Sache und der Aussage verglichen mit dem Interesse an einer beschleunigten und reibungslosen Durchführung des Verfahrens unter Berücksichtigung der gerichtlichen Aufklärungspflicht.⁸⁵

Aus der Abwägung der widerstreitenden Interessen kann auch resultieren, dass eine Videovernehmung angesichts der zu erwartenden Abstriche bei der Sachaufklärung gänzlich ohne Wert wäre.⁸⁶ Sind bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen von §§ 247a Abs. 1, 251 Abs. 2 StPO nicht erfüllt, ist auch keine Ermessensentscheidung eröffnet. Es bleibt sodann bei der Pflicht des Gerichts, den Zeugen persönlich zu vernehmen, § 250 S. 1 StPO.⁸⁷

bb) Modifikation der §§ 247a Abs. 1 S. 1, 251 Abs. 2 StPO im Verfahren nach dem PUAG

Für eine Übertragung der strafverfahrensrechtlichen Grundlagen der audiovisuellen Vernehmung des Zeugen für das Verfahren vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss sind Modifikationen erforderlich, da weder die Verfahrensziele noch die beteiligten Akteure in Strafverfahren und Untersuchungsausschuss deckungs-

gleich sind.⁸⁸ Somit sind auch die Anzahl und die Weite der zu berücksichtigenden, widerstreitenden Belange im Rahmen der Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens im Vergleich zum Strafverfahren reduziert.

(1) Grundsatz der persönlichen Anwesenheit des Zeugen

Die persönliche Befragung des Zeugen steht im Mittelpunkt der Arbeiten des Untersuchungsausschusses.⁸⁹ Übertragungsformen, die die persönliche Anwesenheit des Zeugen im Ausschuss substituieren, sind als ein qualitatives „Weniger“ zu bewerten.⁹⁰ Dennoch existieren Ausnahmen von dieser Regel: So unterliegen Auslandszeugen, die ihren Wohnsitz im Ausland haben, keiner Erscheinungspflicht.⁹¹ Ist der Zeuge schwer krank oder gebrechlich, kann auf auswärtige Sitzungen oder auf kommissarische Vernehmungen durch Ausschussmitglieder, den ersuchten Richter, den Ermittlungsbeauftragten i.S.d. § 10 PUAG oder einen Unterausschuss zurückgegriffen werden.⁹² Ebenso möglich sind schriftliche Stellungnahmen.⁹³

(2) Schutzzweckkongruenz

Sowohl beim Zeugenschutz als auch bei der Prozessökonomie handelt es sich um Gesichtspunkte, die auch im Verfahren von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen erheblich sind.⁹⁴

Dass dem Zeugen jedoch durch die Anwesenheit im Verhörraum (sprich: dem Parlamentsgebäude) aufgrund der Anwesenheit Dritter Gefahren drohen, ist für die Befragung im Untersuchungsausschuss äußerst unwahrscheinlich.⁹⁵ Anders wurde dies im Untersuchungsausschuss zur „NSA-Affäre“ bewertet, in dem Edward Snowden als Zeuge geladen wurde.⁹⁶ Die Ausschussmehrheit lehnte einen Antrag der Ausschussminderheit

⁷⁸ KK-StPO/Diemer (Fn. 65), § 247a Rn. 4; Roßbach JZ 2014, 975, 978.
⁷⁹ SSW-StPO/Tsambikakis (Fn. 62), § 247a Rn. 16.
⁸⁰ SSW-StPO/Tsambikakis (Fn. 62), § 247a Rn. 17.
⁸¹ SSW-StPO/Tsambikakis (Fn. 62), § 247a Rn. 17. Hier kann es genügen, wenn der Verteidiger bei der Videovernehmung anwesend ist und der Angeklagte Fragen in Abwesenheit stellen kann, vgl. BVerfG NStZ 2007, 534 m.w.N.
⁸² BVerfG NJW 2014, 1082, 1083 = HRRS 2014 Nr. 247; KK-StPO/Diemer (Fn. 65), § 247a Rn. 4; LR-StPO/Becker (Fn. 62), § 247a Rn. 17 f.
⁸³ BGH NJW 1999, 3788, 3790; KK-StPO/Diemer (Fn. 65), § 247a Rn. 5.
⁸⁴ KK-StPO/Diemer (Fn. 65), § 247a Rn. 6.
⁸⁵ BGH NStZ-RR 1997, 268; NStZ 1984, 179 f.; KK-StPO/Diemer (Fn. 65), § 251 Rn. 24.
⁸⁶ BGH NStZ 2001, 160; BeckOK StPO/Berg, 38. Ed. (1.10.2020), StPO § 247a Rn. 10; Diemer NStZ 2001, 393, 396.
⁸⁷ Diemer NStZ 2001, 393, 394.

⁸⁸ So im Ergebnis auch Lucke, Schutzrechte (Fn. 11), S. 79.
⁸⁹ Wiefelspütz, UAG (Fn. 11), S. 255; Wolf, UA und Strafjustiz (Fn. 23), S. 130 f.; nach Peters NVwZ 2020, 1550 gelte jedoch der Grundsatz: „Zeugenvernehmungen erst, wenn alle Akten zu dem Beweisthema gesichtet sind“.
⁹⁰ Brocker NVwZ 2015, 410, 411; erneut Brocker NVwZ 2021, 95, 96.
⁹¹ OLG Stuttgart Beschl. v. 1. Juni 2011 – 5 - 3 StE 6/10; OLG Düsseldorf NJW 1999, 1647; BT-Drs. 18/12900 v. 22. Juni 2017, S. 71; Peters (Fn. 2), Rn. 730; instruktiv Roßbach JZ 2014, 975 ff.
⁹² Peters (Fn. 2), Rn. 735 ff.; ebenso bei Auslandszeugen, vgl. Roßbach JZ 2014, 975, 977 f.
⁹³ Peters (Fn. 2), Rn. 743; BT-Drs. 17/14600 v. 22. August 2013, S. 50 – NSU-I.
⁹⁴ Vgl. nur §§ 14 Abs. 1 Nr. 1 u. 2, 22, 24 Abs. 6, 25 Abs. 1, 28 Abs. 3 u. 6, 31 PUAG.
⁹⁵ So im Ergebnis auch Kaltenbach COVuR 2020, 230, 233 f.
⁹⁶ Instruktiv Huber/de With NJW 2014, 2698 ff., die keine Gründe dafür sehen, dass Edward Snowden nicht in Deutschland vernommen werden konnte; vgl. hierzu auch BVerfG Beschl. v. 4. Dezember 2014 – 2 BvE 3/14 (Anspruch auf Bestimmung des Zeitpunktes und des Ortes der Zeugenvernehmung ist keine grundrechtliche Garantie gem. Art. 44 GG, für die der Rechtsweg zum BVerfG eröffnet ist); a.A. Brocker NVwZ 2015, 410, 411; vgl. weiter BGH NVwZ 2017, 173 ff. = HRRS 2016 Nr. 1150.

auf Befragung Snowdens vor Ort wegen erheblicher Sicherheitsrisiken ab und verwies auf § 247a Abs. 1 StPO.⁹⁷

Die Handhabe des isolierten § 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 1 StPO sollte im Untersuchungsausschuss jedoch nur äußerst restriktiv erfolgen. § 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 1 StPO intendiert, den Zeugen davor schützen, in Anwesenheit des Angeklagten oder Dritter persönlich erscheinen zu müssen, um direkte oder mittelbare Gefahren, die von den anwesenden Personen für den Zeugen *aufgrund dessen Aussage* ausgehen, zu vermeiden. Im Untersuchungsausschuss ist der Zeuge jedoch lediglich mit Mitgliedern des Ausschusses konfrontiert, von denen dem Zeugen keine Gefahr droht und „gegen“ welche er auch nicht aussagt. Im Verfahren vor dem Untersuchungsausschuss existiert zudem kein Beschuldigter, dessen Frage- und / oder Teilhaberechte beeinträchtigt werden könnten.

Von der Möglichkeit, gem. §§ 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 i.V.m. 251 Abs. 2 StPO eine audiovisuelle Vernehmung in Fällen anzunehmen, in denen Krankheit oder Gebrechlichkeit den Zeugen an der Anreise hindern, haben parlamentarische Untersuchungsausschüsse in der Vergangenheit bereits Gebrauch gemacht.⁹⁸ In Zusammenschau mit § 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO kann eine audiovisuelle Vernehmung im Untersuchungsausschuss auch dann angezeigt sein, wenn der Zeuge wegen anderer nicht beseitigbarer Hindernisse nicht persönlich erscheinen kann. Ein solches „anderes Hindernis“ könnte das nicht vollends beherrschbare Infektionsrisiko mit dem Corona-Virus darstellen – konkret: unzureichende Hygiene- und / oder Sicherheitsvorkehrungen, die den Zeugen vor der Ansteckung mit Krankheiten nicht ausreichend schützen.⁹⁹ Die für diese Konstellationen entwickelten Leitlinien (s.o. III.5.b.aa.[2]) können – mit Abstrichen, da es sich um die Erscheinungspflicht *des Angeklagten* handelt – für die in der Ermessensentscheidung zur Risikobewertung im Rahmen der § 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 i.V.m. § 251 Abs. 2 StPO erforderliche Abwägung fruchtbar gemacht werden. Der Zeuge muss hierfür allerdings substantiiert

⁹⁷ Vgl. den Bericht der Bundesregierung zur Ausschuss-Drucksache 58 des 1. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperiode sowie die Beschlussempfehlung und Bericht des 1. Untersuchungsausschusses gemäß Artikel 44 des Grundgesetzes, BT-Drs. 18/12850 v. 23. Juni 2017, S. 148 ff. – NSA. Die Ausschussminderheit sah die Vorschrift als nicht einschlägig an, da Snowden aufgrund seiner Aussage vor dem Ausschuss keine Repressalien drohten – der Gefahr der „Verschleppung“ durch US-amerikanische Geheimdienste sei durch die Bundesregierung entsprechend vorgebeugt worden.

⁹⁸ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des 5. Untersuchungsausschusses gemäß Artikel 44 des Grundgesetzes, BT-Drs. 18/12900 v. 22. Juni 2017, S. 71 f. – „Abgas-Skandal“ (audiovisuelle Befragung einer Zeugin mit US-amerikanischer Staatsbürgerschaft und Wohnsitz in den USA); Beschlussempfehlung und Bericht des 1. Untersuchungsausschusses gemäß Artikel 44 des Grundgesetzes, BT-Drs. 18/12850 v. 23. Juni 2017, S. 130 – NSA (Vernehmung eines Zeugen aus gesundheitlichen Gründen per Videokonferenzschaltung); *Peters* (Fn. 2), Rn. 740.

⁹⁹ Ebenso, wenn der Aufwand, diese Vorkehrungen zu erbringen, den Verfahrensablauf erheblich behindern würde. In diese Richtung (für den tatbestandlich vergleichbaren § 223 Abs. 1 StPO) vgl. LG Halle Beschl. v. 1. April 2020 – 2 KLS 901 Js 37391/18 (13/18).

darlegen, dass die im Einzelfall getroffenen Schutzmaßnahmen für einen Infektionsschutz offensichtlich ungeeignet oder unzulänglich sind oder erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.¹⁰⁰

(3) Verfahrensziel- und Beteiligendivergenz

Für eine Anordnung der audiovisuellen Vernehmung nach § 247a Abs. 1 S. 1 StPO (ggf. i.V.m. § 251 Abs. 2 StPO) ist eine Entscheidung des Gerichts nach pflichtgemäßem Ermessen eröffnet (s.o. III.5.b.aa.[3]). Beachtet werden müssen bei einem Transfer in das Verfahren vor Untersuchungsausschüssen die unterschiedlichen Verfahrensziele in Strafverfahren und Untersuchungsausschuss.

Ziel des Strafverfahrens ist die Sachaufklärung, § 244 Abs. 2 StPO, auf deren Grundlage das Gericht sich eine Überzeugung über das Bestehen oder Nicht-Bestehen (des Ausmaßes) der Schuld des Angeklagten bildet, § 261 StPO.¹⁰¹ Die Verurteilung dient sodann als Legitimation für die Vollstreckung und den Vollzug der strafrechtlichen Sanktion. Da dieser Eingriff in die Freiheits- und Persönlichkeitsrechte des Verurteilten schwer wiegt, soll die Überzeugung des Gerichts auf einer Sachaufklärung beruhen, die – im Grundsatz – möglichst unmittelbar¹⁰² erfolgt, § 250 StPO.¹⁰³ Daher wird ein Vorrang des Personalbeweises (bei personengebundenen Wahrnehmungen) vor dem Urkunden- und Augenscheinsbeweis angenommen.¹⁰⁴ Die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage, deren Bewertung nach der st.Rspr. eine „ureigene Aufgabe des Tatrichters“ darstellt,¹⁰⁵ kann desto besser beurteilt werden, je direkter das Gericht den Zeugen konfrontieren konnte,¹⁰⁶ der Gesamteindruck aus Aussageinhalt und -verhalten ist das Ergebnis situativen Erlebens durch den Spruchkörper.¹⁰⁷

¹⁰⁰ *Rau* COVuR 2020, 406, 408.

¹⁰¹ Nebensächlich für dieses Ziel ist, ob es dabei um das Finden der „objektiven Wahrheit“ oder lediglich um eine Konstruktion von Wirklichkeit geht, vgl. *Gerson*, Wahrheit, Wahrheitsfindung, Wirklichkeit, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Psychologie des Strafverfahrens (2020), S. 185, 200 ff. m.w.N.

¹⁰² Eingehend zur Ausgestaltung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes KK-StPO/*Fischer*, 8. Aufl. 2019, Einl. Rn. 19 ff.

¹⁰³ Zu den vielen Ausnahmen vgl. KK-StPO/*Fischer* (Fn. 102), Einl. Rn. 22. Zu diesen gehört auch § 247a StPO.

¹⁰⁴ BGH NJW 1954, 1415; 1961, 327; KK-StPO/*Diemer* (Fn. 65), § 250 Rn. 1. LR-StPO/*Cirener/Sander*, 27. Aufl. (2019), § 250 Rn. 1; *Gerson* HRRS 2019, 235, 239 f.; so sei auch der „Wahrheitsfindung“ gedient, vgl. *Mitsch* JZ 1992, 174, 176. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz genießt jedoch keinen Fassungsrang, vgl. BVerfG NJW 1953, 177.

¹⁰⁵ Vgl. nur BGH NJW 1952, 1064 f.; NJW 1961, 1636; NStZ 2000, 214; grundlegend zu den Anforderungen an Glaubwürdigkeitsgutachten gem. der sog. „Nullhypothese“ BGH NJW 1999, 2746 ff.; den Forschungsstand referiert *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 10. Auflage 2017, Rn. 1426 ff.

¹⁰⁶ LR-StPO/*Cirener/Sander* (Fn. 104), § 250 Rn. 1. Zudem wird so dem Konfrontationsrecht des Beschuldigten aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK Genüge getan, vgl. statt vieler *Cornelius* NStZ 2008, 244, 247 f.

¹⁰⁷ MüKoStPO/*Kreicker* (Fn. 69), § 250 Rn. 2. Zu den vielfältigen äußerlich wahrnehmbaren „Glaubhaftigkeitskriterien“ (Sprechtempo, Schwitzen, Blickkontakt etc.) *Eisenberg*, Be-

Zwar handelt es sich auch bei der Arbeit parlamentarischer Untersuchungsausschüsse um Aufklärungsarbeit. Ergebnis des Unterfangens ist jedoch keine gerichtliche Entscheidung, sondern ein Abschlussbericht, § 33 PUAG.¹⁰⁸ Es geht um Tatsachenermittlungen in Bezug auf den jeweiligen Untersuchungsgegenstand.¹⁰⁹ Da keine individuelle Schuld festgestellt, sondern Aspekte politischer Verantwortung debattiert werden, ist auch der Maßstab, der an die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme angelegt werden muss, erheblich geringer als im Strafverfahren (s.o. III.2. u. 3.) Konkret bedeutet das, dass noch weitreichender als im Strafverfahren eine Substituierung der persönlichen Vernehmung von Zeugen erfolgen kann, sofern die *politische* Sachaufklärung dadurch nicht über Gebühr gehemmt wird.¹¹⁰

(4) Ergebnis: Grundsätzliche Anwendbarkeit des § 247a Abs. 1 S. 1 (ggf. i.V.m. § 251 Abs. 2 StPO) bei „hypothetischer Betrachtung“ und Reduktion der Ermessensweite

Die audiovisuelle Vernehmung des Zeugen nach § 247a Abs. 1 S. 1 StPO (ggf. i.V.m. § 251 Abs. 2 StPO) kann grundsätzlich auch auf das Verfahren im parlamentarischen Untersuchungsausschuss Anwendung finden.¹¹¹ Zuvor ist jedoch anhand einer „hypothetischen Betrachtung“ zu prüfen, wie in einem Strafprozess zu entscheiden wäre, um daraus Handlungsvorgaben für das Verfahren im Untersuchungsausschuss deduzieren zu können.

Isolierte Fälle nach § 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 1 StPO scheiden für das Verfahren im Untersuchungsausschuss in der Regel aus, da die Anwesenheit Dritter während der Vernehmung – anders als in spezifischen Konstellationen des Strafverfahrens – für den Zeugen gewöhnlich kein Risiko birgt. Ein Auslandsaufenthalt sowie eine langwierige Erkrankung hingegen können aus prozessökonomischen Gesichtspunkten heraus eine Substituierung der persönlichen Befragung sinnvoll erscheinen lassen, § 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 i.V.m. § 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO. Auch unzureichende Hygiene- und / oder Sicherheitsvorkehrungen, die den Zeugen vor der Ansteckung mit Krankheiten nicht ausreichend schützen, können im Einzelfall „andere nicht zu beseitigende Hindernisse“ i.S.d. § 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO darstellen. Der Betroffene muss hierfür substantiiert darlegen, dass die im Einzelfall getroffenen Schutzmaßnahmen für den Infektionsschutz offensichtlich ungeeignet oder unzulänglich sind oder erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.¹¹²

Da ein Untersuchungsausschuss weder Richter, Staatsanwaltschaft noch Beschuldigten kennt und die Aufklärung vorrangig politischen Interessen dient, sind die im strafprozessualen Kontext diesen Akteuren zugewiesenen Teilhabe- und Mitwirkungsrechte für die Abwägungsent-

scheidung des Untersuchungsausschusses unerheblich. Die Ermessensentscheidung bezüglich der Anordnung der audiovisuellen Vernehmung muss daher die Belange des Zeugen gerade nicht mit den Verteidigungsinteressen des Angeklagten und den Erfordernissen der *gerichtlichen* Sachaufklärung i.S.d. §§ 244 Abs. 2, 261 StPO abwägen; indes genügt die Gegenüberstellung mit den *politischen* Interessen der Ausschussmehrheit an der Erfüllung des Untersuchungsauftrags. Da der Zeuge bei der Befragung vor dem Untersuchungsausschuss jedoch nicht wesentlich schlechter gestellt sein darf als im Strafverfahren, ergibt sich – der „hypothetischen Betrachtung“ nachgelagert – für die Anwendung auf das Verfahren im Untersuchungsausschuss folgendes Schema:

Konstellation 1: Wäre der Anwendungsbereich des § 247a Abs. 1 S. 1 StPO (ggf. i.V.m. § 251 Abs. 2 StPO) für ein – hypothetisches – Strafverfahren eröffnet und ergäbe die gerichtliche Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens, dass eine audiovisuelle Vernehmung des Zeugen wegen seiner überwiegenden Belange angeordnet werden müsste, so gilt dies sinngemäß (i.S.v. „entsprechend“) für das Verfahren im Untersuchungsausschuss. Die Vernehmung vor dem Untersuchungsausschuss hat sodann zwingend audiovisuell zu erfolgen.

Konstellation 2: Wäre der Anwendungsbereich des § 247a Abs. 1 S. 1 StPO (ggf. i.V.m. § 251 Abs. 2 StPO) für ein – hypothetisches – Strafverfahren bereits nicht eröffnet oder ergäbe die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens, dass eine audiovisuelle Vernehmung des Zeugen wegen der überwiegenden Belange Dritter nicht angeordnet werden müsste, ist ein eigener, beschränkter Ermessensrahmen des Untersuchungsausschusses eröffnet. Da im Strafverfahren der Zeuge wegen § 250 S. 1 StPO nunmehr persönlich zu befragen wäre, der Untersuchungsausschuss die Vorschriften des Strafverfahrens jedoch sinngemäß (i.S.v. „vereinfacht“) anwendet, kann er in diesem Fall dennoch eine audiovisuelle Vernehmung anordnen, wenn er mehrheitlich dafür stimmt.¹¹³

Nimmt der Ausschuss in der zweiten Konstellation ein Überwiegen seiner Aufklärungsinteressen an, kann er folglich auf dem persönlichen Erscheinen des Zeugen bestehen. Die hierfür anzustellende Abwägung unterliegt – da die Erscheinungspflicht in grundrechtlich geschützte Positionen des Zeugen eingreift – dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Das entwickelte Schema („hypothetische Betrachtung“ und anschließende Anwendung auf den Untersuchungsausschuss unter Reduktion strafverfahrensspezifischer Drittbelange und Interessen) entspricht einerseits dem Grundsatz der Verfahrensautonomie, die der Untersuchungsausschuss für sich in Anspruch nehmen kann: der Ausschuss hat eine „Selbstentscheidungskompetenz“ in Hinblick auf seine Verfahrensabläufe inne.¹¹⁴ Andererseits wird ein hinreichender Schutz des Zeugen bei seiner Aussage vor Untersuchungsausschüssen garantiert.

weisrecht (Fn. 105), Rn. 1458 ff. Diese sind jedoch ambivalent und daher äußerst vorsichtig zu würdigen.

¹⁰⁸ Dieser hat keinen Sanktionscharakter i.e.S., vgl. *Lucke*, Schutzrechte (Fn. 11), S. 68 f.

¹⁰⁹ *Nomos-BR/Pieper/Spoerhase* (Fn. 14), § 17 Rn. 2 sowie bereits III.2.

¹¹⁰ *Peters* (Fn. 2), Rn. 740.

¹¹¹ Ebenso *Roßbach* JZ 2014, 975, 977.

¹¹² *Rau* COVuR 2020, 406, 408.

¹¹³ Das entspräche der Anwendung des Rechtsgedankens des § 251 Abs. 2 Nr. 3 StPO unter teleologischer Reduktion der Einwilligung der nicht-existenten weiteren Verfahrensbeteiligten.

¹¹⁴ Zu diesem Grundsatz *Peters* (Fn. 2), Rn. 225 m.w.N.

6. Anwendung im Fall

In einem ersten Schritt ist nach dem soeben entwickelten Schema (III.5.b.bb.[4]) zu prüfen, ob die Erscheinungspflicht des Zeugen in einem – hypothetischen – Strafverfahren durch eine Anordnung nach § 247a Abs. 1 S. 1 StPO (ggf. i.V.m. § 251 Abs. 2 StPO) aufgehoben werden müsste („hypothetische Betrachtung“). Ist dies der Fall, hat dies auch im Verfahren vor dem Untersuchungsausschuss zu erfolgen. Entfällt die Erscheinungspflicht nicht, ist in einem zweiten Schritt die dadurch eröffnete eigene Ermessensentscheidung des Untersuchungsausschusses – reduziert um strafverfahrensspezifische Belange – auf etwaige Ermessensfehler zu untersuchen.¹¹⁵

a) Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 247a Abs. 1 S. 1, § 251 Abs. 2 StPO

Das Risiko, sich beim Transport vom Ort der Unterbringung zum Ort der Vernehmung oder bei der Vorführung selbst mit dem Corona-Virus zu infizieren eröffnet – bei „hypothetischer Betrachtung“ in einem Strafverfahren – nicht den Anwendungsbereich des § 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 1 StPO. Hierfür müsste sich die Gefahr für den Zeugen bereits nach dem Wortlaut der Vorschrift aus der Gegenwart der in der Hauptverhandlung Anwesenden ergeben. Damit ist nicht gemeint, dass durch andere Anwesende ein Ansteckungsrisiko mit Viren besteht (s.o. III.5.b.[1]).

Ein anderes Ergebnis könnte allenfalls aus der Verweigerung des § 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 auf § 251 Abs. 2 StPO hinsichtlich der Überstellung aus der JVA resultieren. Denn das erhöhte Risiko der Infektion mit dem Corona-Virus könnte als „anderes nicht zu beseitigendes Hindernis“ i.S.d. § 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO der persönlichen Vernehmung entgegenstehen. Hierfür müsste vom Antragsteller substantiiert dargelegt worden sein, dass die im Einzelfall getroffenen Schutzmaßnahmen für den Infektionsschutz offensichtlich ungeeignet oder unzulänglich sind oder erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.

Zutreffend am Vorbringen des Antragsstellers ist, dass eine Verschiebung ein höheres Ansteckungsrisiko mit dem Corona-Virus mit sich bringen kann als das Verbleiben in der JVA in Augsburg.¹¹⁶ Zwar ist für den Zeugen ein Einzeltransport geplant worden (und auch folgt¹¹⁷).¹¹⁸ Gleichwohl musste zur Wahrung der erforder-

lichen Abstand- und Sicherheitsvorgaben ein erheblicher Aufwand betrieben werden, sowohl bei der Überstellung als auch vor Ort bei der Befragung.¹¹⁹ Die Überstellung und Vorführung wurde gerade dadurch jedoch mittels eines hinreichenden Sicherheitskonzepts flankiert. Wie ausgeführt (III.5.b.aa.[2]) gebietet die Verfassung keinen umfassenden Schutz vor jeglicher mit einem Strafverfahren einhergehenden Gesundheitsgefährdung. Ansteckungsrisiken für andere Angehörige der JVA, in die der Antragsteller zurückverbracht wird, sind ebenfalls vernachlässigbar, solange das Risiko für den Verschiebten während der Überstellung und Vorführung gering ist.

Da die Voraussetzungen der § 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 1 sowie § 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 i.V.m. § 251 Abs. 2 StPO unter Annahme einer „hypothetischen Betrachtung“ in einem Strafprozess nicht vorlägen, wäre die gerichtliche Anordnung einer audiovisuellen Vernehmung im Strafverfahren nicht zulässig. Der Zeuge hätte unter diesen Umständen wegen § 250 S. 1 StPO persönlich vor Ort vernommen werden müssen.

b) Eigene Entscheidungskompetenz des Untersuchungsausschusses

Somit liegt ein Fall i.S.d. der *Konstellation 2* vor (s.o. III.5.b.bb.[4]). Die Anordnung der audiovisuellen Vernehmung des Zeugen wäre im Strafverfahren nicht geboten. Daher ist eine eigene Ermessensentscheidung des Untersuchungsausschusses hinsichtlich der Anordnung eröffnet, welche in der erforderlichen Abwägung zwar um strafverfahrensspezifische Belange reduziert ist, jedoch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgen muss.

Das Beweiserhebungsrecht des parlamentarischen Untersuchungsausschusses wird u.a.¹²⁰ durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie Grundrechte Dritter beschränkt.¹²¹ Konfliktieren Interessen des Untersuchungs-

erkennen, dass Markus Braun auf der hinteren Bank rechts sitzt. Ein Fahrer und ein Begleiter sind dabei, aus dem zweiten Fahrzeug steigen zwei weitere Personen.“

¹¹⁸ Die Durchführung der – zumindest bei Sammeltransporten – zum Teil lang andauernden Verschiebung in engen Omnibuskabinen mit Sehschlitzen als Kabinenfenster wird seit geraumer Zeit aus grund- und menschenrechtlicher Sicht kritisiert, vgl. *Kropp* ZRP 2005, 96: „rechtsstaatswidrig und menschenunwürdig“; *Mroß* StV 2008, 611; *Laubenthal* (Fn. 116), Rn. 365; *Bott* in: *Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis*, Wirtschaftsstrafrecht (2017), § 115a StPO, Rn. 7: erhebliche Belastungen; vgl. auch LG Hamburg StV 2002, 664.

¹¹⁹ Das Warten im „Zeugenverwahrraum“ kann sich wegen der schwer planbaren Eigenheiten parlamentarischer Abläufe zudem über Stunden hinziehen, vgl. *Peters* (Fn. 2), Rn. 718.

¹²⁰ Außerdem durch den Untersuchungsauftrag, das Gewaltenteilungsprinzip, das Staatswohl und durch die Grenzen des Rechtsmissbrauchs, vgl. BVerfG NVwZ 2009, 1353, 1355 f. (BND).

¹²¹ BVerfG NStZ 1988, 140 (Neue Heimat); NStZ 1988, 138, 139 (Lappas); NJW 1984, 2271, 2275 (Flick); *Schneider* HBGG (Fn. 11), § 76 Rn. 44; *Glauben* NVwZ 2015, 1023, 1024; *Wiefelspütz*, UAG (Fn. 11), S. 81; *Wolf*, UA und Strafrecht (Fn. 23), S. 67; *Klenke* NVwZ 1995, 644, 645; *Austermann/Waldhoff* (Fn. 11), Rn. 580; *Peters* (Fn. 2), Rn. 513; GG-Studienkommentar/*Gröpl* (Fn. 36), Art. 44 Rn. 13; *Plöd*, Stellung des Zeugen (Fn. 21), S. 24, 43, 52 f., 77.

¹¹⁵ Die Überprüfung des Ermessens ist zulässig. Art. 44 Abs. 4 S. 1 bezieht sich nur auf den Abschlussbericht des Untersuchungsausschusses, vgl. *Maunz/Dürig/Klein* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 231 ff. m.w.N.

¹¹⁶ Ein solcher Transport richtet sich nach den Gefangenen-transportvorschriften der Länder, vgl. z.B. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern über die Gefangenen-transportvorschrift (GTV) vom 7. Januar 2008 (AllMBl. S. 3), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 19. Mai 2020 (BayMBl. Nr. 309). Die Betroffenen werden regelmäßig im Sammeltransport befördert, vgl. *Laubenthal*, Strafvollzug, 8. Aufl. (2019), Rn. 365; *Schmitz* NStZ 1998, 165, 167; vgl. z.B. Nr. 5 GTV Bayern.

¹¹⁷ Vgl. *Gammelin/Giesen/Ott/Schmitt/Wilmroth/Wischmeyer*, Der stille Gast, SZ v. 20. November 2020, S. 3: „Um 12.27 Uhr fahren ein grauer VW-Bus und ein schwarzer BMW in die Tiefgarage des Bundestags, beide Augsburger Kennzeichen. An den Scheiben des Busses ist graue Folie, aber man kann

ausschusses, die er durch Maßnahmen durchzusetzen erstrebt, mit grundgesetzlich geschützten Positionen Dritter,¹²² bedarf es einer Abwägung der widerstreitenden Belange.¹²³ Die Ladung zur persönlichen Vernehmung des Zeugen, die dem Antragsteller eine Verschiebung abverlangt, ist jedenfalls dann nicht unverhältnismäßig, wenn die Abwägung der widerstreitenden Interessen einen Vorrang des Aufklärungsinteresses des Untersuchungsausschusses vor den Interessen des Antragstellers auf den Schutz seiner Gesundheit ergibt.

Ein solcher Vorrang ist anzunehmen: Die Bedeutung des Zeugen als ehemaliger Vorstandsvorsitzender der Wirecard AG kann als hoch eingeschätzt werden;¹²⁴ eine Befragung *face-to-face* ist der audio-visuellen Variante zudem stets vorzugswürdig. Das grundgesetzlich verbürgte Recht von Untersuchungsausschüssen, die erforderlichen Beweise zu erheben (Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG), gewährt dem Ausschuss das Privileg, die Erforderlichkeit der Beweiserhebung zur Erfüllung des Aufklärungsauftrags selbst zu gewichten.¹²⁵ Zwar konnte, da gegen den Antragsteller strafrechtlich ermittelt wird, zunächst davon ausgegangen werden, dass er von seinem Recht, vollständig oder zumindest partiell zu schweigen, § 22 Abs. 2 PUAG, Gebrauch machen würde.¹²⁶ Das Interesse der Ausschussmitglieder, einen schweigenden Zeugen „unmittelbar“ zu sehen, ist im Vergleich zu den Risiken, die eine Überstellung mit sich bringen kann, als gering einzustufen.¹²⁷ Da der Antragsteller jedoch in seiner Antragschrift zur Ermöglichung der audiovisuellen Zeugenvernehmung erklärt hatte, sich zu Aufklärungszwecken „zu seinen Kontakten zu Behördenvertretern sowie Politikern zu äußern“, durften die Ausschussmitglieder davon ausgehen, dass der Zeuge sich – zumindest teilweise – zur Sache einlassen wolle.

Zwar resultiert aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG die Pflicht des Staates, sich schützend und fördernd vor das Leben des Einzelnen zu stellen sowie Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit zu unterbinden.¹²⁸ Eine überobligatorische und dadurch nicht mehr hinnehmbare Gefährdung des Zeugen ist in Hinblick auf das vorgehaltene Sicherheits- und Hygienekonzept jedoch nicht anzunehmen gewesen und wurde auch nicht substantiiert vorgetragen. Die La-

dung des Antragsstellers zur persönlichen Befragung vor Ort griff daher nicht unverhältnismäßig in dessen Rechte ein.

IV. Zusammenfassung

Parlamentarische Untersuchungsausschüsse sind Verfahren mit politischer Sprengkraft. Echte (und vermeintliche) Missstände werden darin medien- und öffentlichkeitswirksam skandalisiert. Die interessierte Öffentlichkeit ist dabei oftmals weniger Mittel der Kontrolle als vielmehr Objekt der Beeinflussung.¹²⁹ Je prominenter der im Untersuchungsausschuss Befragte, desto größer das mediale Rauschen.¹³⁰

Die „sinngemäße Anwendung“ der Vorschriften über den Strafprozess nach Art. 44 Abs. 2 S. 1 GG im Verfahren nach dem PUAG kann zu Unklarheiten führen, wenn das PUAG die konkrete Konstellation selbst nicht regelt. Durch die Verweisung droht dem Zeugen, mit den scharfen Instrumenten des Strafprozessrechts an den Pranger gestellt und zermahlen zu werden,¹³¹ ohne dass „inquisitorisch“ geschulte Akteure – wie das Gericht oder die Strafverteidigung – zähmend einwirken.¹³² Er kann dadurch zum Spielball der Mächte verkommen. Besonders prekär ist seine Lage, wenn er wegen „derselben Sache“ auch strafrechtlich verfolgt wird. Die Übertragung strafprozessualer Vorschriften in die Abläufe im Untersuchungsausschuss setzt daher voraus, dass die Verfahren in Hinblick auf ihre Abläufe und Interessenlagen vergleichbar sind.

Die Anordnung der audiovisuellen Vernehmung des Zeugen nach §§ 247a Abs. 1 S. 1 StPO (ggf. i.V.m. § 251 Abs. 2 StPO) kann grundsätzlich auch im Verfahren vor dem Untersuchungsausschuss Anwendung finden. Für die Entscheidung über die Anordnung ergibt sich – unter Zugrundelegung einer „hypothetischen Betrachtung“ – sodann folgendes Schema:

Konstellation 1: Wäre der Anwendungsbereich des § 247a Abs. 1 S. 1 StPO (ggf. i.V.m. § 251 Abs. 2 StPO) für ein – hypothetisches – Strafverfahren eröffnet und ergäbe die gerichtliche Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens, dass eine audiovisuelle Vernehmung des Zeugen wegen seiner überwiegenden Belange angeordnet werden müsste, so gilt dies sinngemäß (i.S.v. „entsprechend“) für das Verfahren im Untersuchungsausschuss. Die Vernehmung vor dem Untersuchungsausschuss hat sodann zwingend audiovisuell zu erfolgen.

Konstellation 2: Wäre der Anwendungsbereich des § 247a Abs. 1 S. 1 StPO (ggf. i.V.m. § 251 Abs. 2 StPO) für ein – hypothetisches – Strafverfahren bereits nicht eröffnet

¹²² Da es sich bei der *Einsetzung* eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses um ein Parlamentsinternum handelt, steht privaten Dritten dagegen grundsätzlich kein Rechtsschutz zu, vgl. BayVerfGH NVwZ 1996, 1206; Köhler NVwZ 1995, 664, 665; *Glauben* NVwZ 2015, 1023, 1024; a.A. *Wiefelspütz*, UAG (Fn. 11), S. 82.

¹²³ *Peters* (Fn. 2), Rn. 232; vgl. auch die umfassende Prüfung in BVerfG NVwZ 2009, 1353, 1357 f. (BND).

¹²⁴ *Brocker* NVwZ 2021, 95, 96 m.w.N. meint, dass die Bewertung der Bedeutung des Beweismittels nicht der gerichtlichen Prüfung unterliege; dann dürfte dieser Gesichtspunkt auch in die Überprüfung der Abwägungsentscheidung nicht einbezogen werden. Aus der angeführten Entscheidung BVerfG NJW 2005, 2537, 2540 ergibt sich jedoch nur, dass die *Notwendigkeit* der Zeugenbefragung nicht überprüft werden dürfe.

¹²⁵ BVerfG NJW 1984, 2271, 2272 (Flick).

¹²⁶ Dies war letztlich auch der Fall, s. (Fn. 4.)

¹²⁷ In diese Richtung auch *Mosbacher* JuS 2021, 126, 128.

¹²⁸ BVerfG NJW 1975, 573; 2006, 1939; NJW 2008, 2409; NJW 2017, 53, 55.

¹²⁹ *Schünemann*, in: FS Ostendorf (2015), 817, 824 f.; *Lucke*, Schutzrechte (Fn. 11), S. 76 f.; vgl. auch *Riede/Scheller* ZParl 2013, 93, 108 ff.: Öffentlichkeit als Katalysator der Skandalisierung.

¹³⁰ Empirisch aufbereitet von *Riede/Scheller* ZParl 2013, 93, 19 f. am Beispiel des „BND-Skandals“.

¹³¹ *Maunz/Dürig/Klein* (Fn. 2), Art. 44, Rn. 252.

¹³² *Schünemann*, in: FS Ostendorf (2015), 817, 827: „Politisches Ziel und individuelles Unvermögen bilden dadurch quasi eine unheilige Allianz.“

oder ergäbe die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens, dass eine audiovisuelle Vernehmung des Zeugen wegen der überwiegenden Belange Dritter nicht angeordnet werden müsste, ist ein eigener Ermessensrahmen für den Untersuchungsausschuss eröffnet. Da der Untersuchungsausschuss die Vorschriften des Strafverfahrens sinngemäß (i.S.v. „vereinfacht“) anwendet, kann er in diesem Fall dennoch eine audiovisuelle Vernehmung anordnen. Für die hierfür anzustellende Abwägung der widerstreitenden Interessen gilt – da die Erscheinungspflicht in grundrechtlich geschützte Positionen des Zeugen eingreift – der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Strafverfahrensspezifische Drittbelange (z.B. das Konfrontationsrecht des Beschuldigten oder das Beweisantrags-

recht der Staatsanwaltschaft) sind in der Abwägung nicht zu berücksichtigen.

Damit sich der Untersuchungsausschuss und seine Mitglieder vor lauter Machtfülle nicht selbst korrumpieren, sind für die Abläufe klare Spielregeln einzuhalten. Das PUAG schafft hierfür den erforderlichen Rechtsrahmen. Schweigt das PUAG, kann und darf das Strafverfahrensrecht aushelfen. Dafür müssen die divergierenden Ziele und nicht-kongruenten Beteiligteninteressen der – lediglich familienähnlichen – Verfahren austariert werden. Nur wenn dies gelingt, kann der Untersuchungsausschuss seinem Auftrag, Licht in politisches Dunkel bringen, auf rechtsstaatliche Weise nachkommen.

Aufsätze und Anmerkungen

Die Sanktionsbewehrung der infektionsschutzrechtlichen Generalklausel des § 28 I S. 1 IfSG

Zur mangelnden Bestimmtheit des Blankettkonstrukts i.S.v. Art. 103 Abs. 2 GG

Von Dr. Martin Heuser, Universität Regensburg

Seit Monaten wird die bundesdeutsche Bevölkerung im gesundheitspolitischen Ausnahmezustand gehalten, wobei nicht nur die Angst vor Tod, Krankheit und Infektion, sondern auch vor sozialer Ausgrenzung sowie staatlicher Strafe zu diesem Zweck politisch instrumentalisiert wurde. Als Rechtsgrundlage dient den Landesregierungen bei ihrem infektionsschutzrechtlichen Vorgehen im Kern die durch §§ 74, 73 Abs. 1a Nrn. 6 und 24 IfSG straf- und bußgeldbewehrte Generalermächtigung des § 28 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 32 S. 1 IfSG. Der Beitrag untersucht daher, ob dieses Normkonstrukt den strafverfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG an die Bestimmtheit der Strafbarkeit gerecht wird. Vor dem Hintergrund der Blankett-Rechtsprechung des BVerfG ist dies indessen zu verneinen. Die präventionstheoretisch gründende Angst vor repressiven Sanktionen ist demnach strafverfassungsrechtlich unbegründet.

I. Einleitung

Der in Politikerkreisen allfällige Ruf nach härteren Strafen ist in Zeiten von Corona zum allgegenwärtigen politischen Drohmittel gegenüber dem *homo contaminans*, dem zur totalen Infektionsvermeidung unfähigen oder unwilligen Bürger avanciert. Auf diese Weise sollte seit Mitte März 2020 durch die flächendeckende Inanspruchnahme von Nichtstörern per Allgemeinverfügung bzw. Rechtsverordnung mit Strafe oder Buße belangt werden können, wer beispielsweise freizügig innerdeutsche Grenzen überschritt, seinen Zweitwohnsitz aufsuchte, seine Woh-

nung verließ, sich im öffentlichen Raum aufhielt, sich mit anderen Menschen auf einer Parkbank zum Plausch traf, im öffentlichen Raum grillte, sich ohne eine Mund-Nasen-Bedeckung außerhalb der eigenen Wohnung bewegte, Kontakt zu nicht zum eigenen Hausstand gehörigen Menschen suchte, sich gar mit anderen Menschen in größerer Anzahl versammelte, oder seinen Betrieb weiterbetrieb. Sanktioniert werden sollte mit aller Härte des Gesetzes also, wer sich in den alltäglichen Verrichtungen seines bürgerlichen Lebens eigenmächtig an den zahlreichen und in immer kürzeren Abständen verabschiedeten Ge- und Verboten der gegen Leben und Tod kämpfenden Staatsregierungen versündigte. Dass sich in diesem mitunter auch misslichen Umstand einer fiebrig entgrenzten Rechtsetzung nicht nur eine Degenerationserscheinung einer sich freiheitlich bezeichnenden Gesellschaft,¹ sondern auch eines sich freiheitlich nennenden Strafrechts offenbart, dürfte bei nüchterner Betrachtung evident sein. Denn es sollen hiernach unzählige alltägliche Ver-

¹ *Strate*, Cicero v. 30. April 2020 (abrufbar: <https://www.cicero.de/innenpolitik/coronavirus-tod-argument>), hat auf die hier angelegte Problematik für Recht und Gesellschaft aufmerksam gemacht: „Zwischen dem modernen Menschen und den Auswüchsen des Mittelalters steht einzig und alleine der Rechtsstaat. Nur er kann verhindern, dass die Bekämpfung einer Epidemie schlimmere Folgen zeitigt als die Krankheit selbst.“

richtungen im Kernbereich des menschlichen Lebens² inkriminiert sein, und nicht etwa nur einzelne Handlungen in bloßen Randbereichen.³ Unter dem Eindruck der Pandemie soll also offenbar die Ausübung des bürgerlichen Lebens selbst bereits als hinreichend schwerwiegendes Unrecht zu begreifen sein, sodass man es aus Angst vor Tod und Infektion bei Strafe und Buße kurzerhand verbot.⁴ Jedenfalls so gut man dies eben vermochte.

Dass es zur sanktionsbewehrten Illegalität von zahlreichen Handlungen im Kernbereich des menschlichen Lebens kommen konnte, hat seine Ursache – schon ganz abgesehen von tieferliegenden Verwerfungen in Geist und Gesellschaft – mitunter gewiss auch in dem Umstand, dass das Strafrecht schon seit vielen Jahrzehnten zunehmend als ordnungspolitisches Handlungsmittel des Staates zur nachdrücklichen Ahndung von allerlei Verstößen gegen verwaltungsrechtliche Normen eingesetzt wird.⁵ Das repressive Strafrecht des technokratischen Verwaltungsstaats sanktioniert somit in zunehmendem Maße den bloßen Verwaltungsungehorsam gegen präventives Gefahrenabwehrverwaltungsrecht. Der dieser Tendenz innewohnenden Bestrebung zur Ausuferung des Strafrechts auf alle verwalteten Lebensbereiche entsprechend, verflüchtigt sich zunehmend nicht nur der jeweils materiell bestimmte Unrechtsgehalt des inkriminierten Handelns, sondern auch dessen Vorausbestimmtheit. Die durch Art. 103 Abs. 2 GG erforderliche gesetzliche Bestimmtheit der Strafbarkeit der inkriminierten Handlung zum Zeitpunkt der Tat reduziert sich folglich mehr und mehr auf eine nachträgliche Bestimmbarkeit durch die Gerichte, wobei sich die Voraussehbarkeit der Strafbarkeit für den gesetzesunterworfenen Bürger im Zeitpunkt der Tat mehr oder weniger zu einer entsprechenden Informationsmöglichkeit ausdünnert. In der Folge reduziert sich der Schuldvorwurf implizit darauf, sich nicht hinreichend über die jeweilige Rechtslage informiert zu haben. Ein solches Strafrecht ist demnach allenfalls noch von bürokratischen Spezialisten überschaubar.

Doch selbst diese Überschaubarkeit für Eingeweihte ist in zahlreichen Gebieten des Verwaltungsstrafrechts längst zur Illusion verkommen. Denn die größtmögliche Ausdehnung verwaltungsstrafrechtlicher Sanktionsmög-

lichkeiten auf ständig wechselnde Lebensbereiche macht im Interesse der dazu erforderlichen Flexibilität eine Regelungstechnik erforderlich, die den strafverfassungsrechtlichen Grundsatz der Bestimmtheit bereits unter dem Aspekt unklarer Verweisungs- und Rückverweisungskaskaden unterminiert. Die Technik der sog. Blankettstrafgesetzgebung⁶ (s.u.) führt nämlich mitunter zu einer unübersichtlichen Aufspaltung des aus blankettierter Sanktionsnorm und blankettausfüllender Verhaltensnorm sich einheitlich formierenden Strafgesetzes.

Mögen die strafverfassungsrechtlich erodierenden Folgen dieser (frei nach *Binding*) seelenlosen Gesetzgebungstechnik in den Randbereichen des verwalteten Lebens einstweilen noch zähneknirschend hinnehmbar erscheinen, so hat ihre Verwendung in der Verwaltung der infektionsschutzrechtlich seit Mitte März 2020 errichteten Monokultur des seither auf Vermeidung konzentrierten bürgerlichen Lebens zwangsläufig nicht nur einen spürbaren Bestimmtheitsverlust, sondern auch einen substantziellen Freiheitsverlust zur notwendigen Folge. Vor diesem Hintergrund bedarf die blankettierte Strafandrohung des Infektionsschutzgesetzes in den §§ 73-75 IfSG einer kritischen Betrachtung. Schließlich hat der Bundesinfektionsschutzgesetzgeber auf das hier verborgene Problem zwischenzeitlich selbst bereits einmal – wenn auch nur zaghaft – mit einer teilweisen Abrüstung des sanktionsrechtlichen Inventars reagiert.⁷ Nachdem allerdings ein Großteil der seit Mitte März 2020 von den Bundesländern an- und verordneten Infektionsschutzmaßnahmen noch immer auf die infektionsschutzrechtliche Generalermächtigung des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG gestützt wird, beschränkt sich die folgende Untersuchung des Strafbanketts einstweilen auf die blankettierte Inbezugnahme dieser Norm durch § 74 i.V.m. § 73 Abs. 1a Nrn. 6 und 24 IfSG.⁸

² „Das Vermögen eines Wesens, seinen Vorstellungen gemäß zu handeln, heißt das *Leben*.“ (*Kant*, *Metaphysik der Sitten* [1797], Weischedel-Ausgabe [1956], Bd. VIII, S. 315).

³ *Tsambikakis/Kessler*, in: *Esser/Tsambikakis* (Hrsg.), *Pandemiestrafrecht* (2020), § 1 Rn. 12, 43 f. sprechen zutreffend von einer funktionalistischen Instrumentalisierung des Einzelnen durch das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht.

⁴ Vgl. etwa die eindrucklichen Schilderungen bei *Fromm* VR 2020, 186 ff. – Tatsächlich tritt hier der moderne Anspruch einer Verhaltenssteuerung mittels Rechtsvorschriften in einen unaufhebbaren Gegensatz zum klassischen Anspruch von Recht und Gesetz an menschliches Tun, wobei das Rechtssubjekt lediglich noch als beliebig steuerbares Rechtsobjekt verstanden wird, wenn der Eigenwert seiner Selbstbestimmung beinahe vollständig einer Sanktionsbewehrung unterstellt wird.

⁵ Vgl. nur *Pohlreich/BK-GG* (Sept. 2020), Art. 103 Abs. 2 Rn. 93 unter Hinweis (Fn. 394) auf die entsprechenden Überlegungen *Rüpings* in der Zweitbearbeitung dieses Kommentars; s. außerdem *BMJV* (Hrsg.), *Handbuch des Nebenstrafrechts*, 3. Aufl. (2018), Rn. 48.

⁶ *Dietmeier*, *Blankettstrafrecht* (2002); *Enderle*, *Blankettstrafgesetze* (2000); *Ernst*, *Blankettstrafgesetze und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen* (2018); *Moll*, *Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung?* (1998); *Neumann*, *Das Blankostrafgesetz* (1908); *Raabe*, *Der Bestimmtheitsgrundsatz bei Blankettstrafgesetzen am Beispiel der unzulässigen Marktmanipulation* (2007); *Schützendübel*, *Die Bezugnahme auf EU-Verordnungen in Blankettstrafgesetzen* (2012), S. 59 ff.; *Wagner*, *Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts* (2016), Rn. 358 ff.; *Weidenbach*, *Die verfassungsrechtliche Problematik der Blankettstrafgesetze* (1965).

⁷ Siehe Art. 1 Nrn. 26 lit. b) und 27 des 2. Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 19. Mai 2020, BGBl. I 2020, 1018, 1024; BT-Drs. 19/18967, 61; *Lorenz/Oğlakcioğlu*, in: *Kießling* (Hrsg.), *IfSG* (2020), Vor §§ 73 ff. Rn. 2; *Neuhöfer/Kindhäuser*, in: *Eckart/Winkelmüller* (Hrsg.), *Infektionsschutzrecht* (2020), § 73 Rn. 3 f.; *Putzer* HRRS 2020, 445, 449; *Rau* StV 2020, 722; *Tsambikakis*, in: *Kluckert* (Hrsg.), *Das neue Infektionsschutzrecht* (2020), § 17 Rn. 6.

⁸ Die Bedeutung dieser Vorschriften heben hervor auch *Häberle/Lutz*, in: *Erbs/Kohlhaas*, *Strafrechtliche Nebengesetze* (231. EL 07/2020), Vor §§ 1 ff. Rn. 1a IfSG; *Neuhöfer/Kindhäuser*, a.a.O. (Fn. 7), § 73 Überblick u. Rn. 21.

II. Blankette und blankettausfüllende Normen

Strafrechtliche Sanktionsnormen können in Bezug auf die von ihnen sanktionierten Handlungs- bzw. Unterlassungspflichten vielfach von außerstrafrechtlichen Bestimmungen abhängig sein. Man spricht insofern zutreffend von der Akzessorietät des Strafrechts.⁹

1. Akzessorietät des Strafrechts im Allgemeinen

Die strafgesetzliche Inbezugnahme von strafbestimmenden Tatbestandsmerkmalen einer inkriminierten Handlung erfolgt gesetzgebungstechnisch in der Regel entweder durch die Aufnahme einzelner außerstrafrechtlich bestimmter (sog. normativer) Tatbestandsmerkmale in das Strafgesetz selbst oder durch die strafgesetzliche (Blankett-)Verweisung auf ganze außerstrafrechtliche Normtatbestände.¹⁰ Während dabei diejenigen Tatbestände, die sog. normative Tatbestandsmerkmale in sich enthalten, uneingeschränkt akzessorisch gegenüber dem insofern substanzial außerstrafrechtlichen Rechtsgebiet sind, gilt für Blankettstrafgesetze Gegenteiliges.¹¹ Ein Blanketttatbestand ist nämlich nicht bloß eingeschränkt akzessorisch im Lichte des in Bezug genommenen außerstrafrechtlichen Rechtsgebiets auszulegen, sondern vielmehr ist der in Bezug genommene außerstrafrechtliche Tatbestand als blankettausfüllende Norm uneingeschränkt im Lichte des substanzial strafrechtlichen Blankettstrafgesetzes auszulegen.¹² So ist z.B. ein Strafgesetz mit normativen Tatbestandsmerkmalen, wie etwa die Diebstahlstrafbarkeit mit dem zivilrechtsakzessorischen Merkmal der Fremdheit einer Sache (§ 242 Abs. 1 StGB), einzig und alleine selbst am verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) zu messen, während im Falle eines Blankettstrafgesetzes, wie etwa der Gefährdung des Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs mit der Inbezugnahme der Rechtsvorschriften zur Sicherung des Schienenbahn-, Schwebbahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs (§ 315a Abs. 1 Nr. 2 StGB), auch die blankettausfüllenden außerstrafrechtlichen Normen an diesem Gebot gemessen werden müssen. Denn das Verweisungsobjekt, d.h. die Vorschrift, auf die strafgesetzlich verwiesen wird, wird durch den strafgesetzlichen Verweis insoweit selbst inkorporierter Teil der gesamten Strafnorm,¹³ sodass beide in ihrer gemeinsamen Verbindung zum eigentlichen Straftatbestand an Art. 103 GG zu messen sind.¹⁴ Dies ist der strafverfassungsrechtliche Preis, den der Gesetzgeber für die Benutzung der Blankettverweisungstechnik sowie die mit ihr erkaufte „Flexibilität“ seiner Tatbestände schließlich zahlen muss.

⁹ Weiterführend *Cornelius*, Verweisungsbedingte Akzessorietät bei Straftatbeständen (2016); *Wagner*, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 157 ff.

¹⁰ *Bülte* JuS 2015, 769; *Hohmann* ZJS 2007, 38, 40; *Wagner*, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 357 ff.

¹¹ *Bode/Seiterle*, ZJS 2016, 91 ff.; *Hohmann* ZJS 2007, 38, 40.

¹² BVerfG NJW 1978, 1423, 1424 = BVerfGE 48, 48.

¹³ BVerfG NJW 2018, 3091, 3092 = HRRS 2018 Nr. 463; *Wessels/Beulke/Satzger*, StrafR AT, 50. Aufl. (2020), Rn. 166: „Inkorporationstheorie“.

¹⁴ BVerfG NJW 1978, 1423 = BVerfGE 48, 48.

2. Akzessorietät des Blankettstrafrechts im Besonderen

Der Begriff des (echten) Blankettstrafgesetzes geht zurück auf *Binding*: „Im deutschen Strafgesetzbuche findet sich [...] eine Reihe von *Blankettstrafgesetzen*, die sich dadurch charakterisieren, dass das Verbot, dessen Uebertretung mit Strafe belegt wird, ausgeht von der Landes- oder Ortspolizeibehörde oder einer sonstigen Behörde oder von der Partikulargesetzgebung; [...]“¹⁵ Kennzeichen solcher Blankettgesetze ist demnach das Auseinanderfallen von strafgesetzlicher Sanktionsnorm und außerstrafrechtlicher bzw. (ggf.) untergesetzlicher Verbotsnorm: „Blankettgesetze ersetzen die Beschreibung des Straftatbestandes durch die Verweisung auf eine Ergänzung im gleichen oder in anderen – auch künftigen – Gesetzen oder Rechtsverordnungen, [...]“¹⁶ Dementsprechend sind Blankettstrafatbestände ganz typisch für das sog. Nebenstrafrecht und finden sich folglich auch in einer unüberschaubaren Vielzahl von Normen des Wirtschafts-, Arznei-, Lebensmittel-, Steuerstrafrechts u.v.m., so etwa in §§ 95, 96 AMG, § 17 AWG, § 29 Abs. 1 BtMG, § 38a BJagdG, § 27 ChemG, § 39 GenTG, §§ 58, 59 LFGB, § 7 LSpG, § 41 MPG, § 8 MilchMargG, § 69 PflanzenschutzG, §§ 48, 49 WeinG, (sehr str.!) § 370 AO.

Hinsichtlich der Aufspaltung des gesetzlichen Strafbanketttatbestandes in Sanktions- und Verbotsnorm lässt sich von den echten Blankettstrafgesetzen, bei denen die in Bezug genommene Verbotsnorm durch eine andere Instanz als die des Blankettstrafgesetzgebers gesetzt wird,¹⁷ mit *Binding* und etwas Pathos auch sagen, „dass ferner dieses Verbot dem Erlass des Strafgesetzes erst nachfolgen kann, wo denn das Strafgesetz einstweilen wie ein irrender Körper seine Seele sucht; [...]“¹⁸ Das mit Blick auf die einstweilige Abstraktion von der konkreten Verbotsnorm noch seelenlose Blankettstrafgesetz besteht für sich alleine demnach lediglich in einer noch gegenstandslosen und insofern unbestimmten Sanktionsnorm. Ohne eine konkrete Verbotsnorm lässt sich nämlich nicht bestimmen voraussehen, welches Handeln unter der Sanktionsnorm durch das Blankettstrafgesetz mit Strafe belegt werden kann. Das Blankettstrafgesetz als bloße Sanktionsnorm lediglich für sich bestimmt somit alleine über Art und Maß der Strafe, während der Inhalt der inkriminierten Handlung erst durch die Verbotsnorm näher bestimmt wird. Im Sinne eines einheitlichen Blankettstrafatbestandes bedeutet eine Verweisung des Blankettstrafgesetzes auf eine das Blankett ausfüllende Verbotsnorm daher jedoch „rechtlich nur den Verzicht, den Text der in Bezug genommenen Vorschriften in vollem Wortlaut in die Verweisungsnorm aufzunehmen“¹⁹.

Die verweisungsbedingte Abhängigkeit der blankettierten Sanktionsnorm von der in Bezug genommenen Verbots-

¹⁵ *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. I, 4. Aufl. (1922), S. 161 f.

¹⁶ BVerfGE 14, 245, 252.

¹⁷ Zur Unterscheidung un-/echter Blankette siehe BVerfGE 33, 206, 218.

¹⁸ *Binding*, a.a.O. (Fn. 15), S. 161 f.

¹⁹ BVerfG NVwZ-RR 1992, 521; NJW 2018, 3091, 3092 = HRRS 2018 Nr. 463; BGH NStZ-RR 2019, 49, 50 = HRRS 2018 Nr. 1119.

norm (*Akzessorität des Blankettstrafrechts*) begründet zunächst eine Abhängigkeit des Blankettstrafgesetzes von der mit der Verbotsnorm in Bezug genommenen und für sich selbst bloß außerstrafrechtlichen Rechtsmaterie (*Akzessorität des Blankettstrafgesetzes*). In umgekehrter Richtung begründet der verweisungsbedingte Bezug der Verbotsnorm über die Sanktionsnorm auf das Blankettstrafgesetz allerdings zugleich eine Abhängigkeit der für sich außerstrafrechtlichen Rechtsmaterie der Verbotsnorm von denjenigen verfassungsrechtlichen Anforderungen, die neben den allgemeinen verfassungsrechtlichen Gesetzesanforderungen besonders an Strafgesetze zu stellen sind (*Akzessorität des Verweisungsobjekts*). Denn durch den Verweis der Sanktionsnorm des Blankettstrafgesetzes auf die in Bezug genommene Verbotsnorm entsteht durch entsprechende Inkorporation der Verbotsnorm in das Blankettstrafgesetz erst der gesetzeseinheitliche Blankettstraftatbestand, der diesen besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein Strafgesetz genügen muss. Die für sich bloß außerstrafrechtliche Rechtsmaterie der Verbotsnorm wird mit ihrer Inbezugnahme durch die Sanktionsnorm des Blankettstrafgesetzes also zugleich an sich qualitativ (unteilbar) auch zu einer strafrechtlichen Rechtsmaterie.

Der *gesetzeseinheitliche Blankettstraftatbestand*, bestehend aus der verweisungsbedingten Gesetzesverbindung der Sanktions- mit der Verbotsnorm im Blankettstrafgesetz,²⁰ ist somit insbesondere an dem strafverfassungsrechtlichen Gebot gesetzlicher Bestimmtheit der Strafbarkeit zum Zeitpunkt der Tat (Art. 103 Abs. 2 GG) zu messen. Folglich müssen nicht nur die Sanktions- sowie die Verbotsnorm jeweils für sich hinreichend *gesetzlich bestimmt* sein, sondern beide auch in ihrer gesetzlichen Verbindung zu einem an sich einheitlichen Blankettstraftatbestand. Insbesondere auch die für sich bloß außerstrafrechtliche Verbotsnorm kann somit nicht von den geltenden Anforderungen des strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots ausgenommen werden,²¹ da der gesetzeseinheitliche Blankettstraftatbestand andernfalls im Kern, nämlich im Hinblick auf die durch ihn voraussehbar strafbare Handlung, gesetzlich nicht bestimmt wäre. Es trifft daher jedenfalls unter Geltung von Art. 103 Abs. 2 GG nicht mehr zu, „dass es vom Belieben der betreffenden Behörde abhängt, was sie auf das Blankett schreiben will; [...]“²² Denn die das Blankett ausfüllende Instanz muss hiernach im Ursprung bereits durch die gesetzlichen Vorgaben der Sanktionsnorm hinsichtlich der darunter in Betracht kommenden Verbotsnormen gesetzlich ausreichend gebunden werden, da die Strafe andernfalls letztlich nicht schon im Ursprung gesetzlich, sondern schlechterdings willkürlich bestimmt wäre. In diesem Fall bedeutete der blankettstrafgesetzliche Verweis auf die Verbotsnorm nicht etwa lediglich einen gesetzgeberischen Verzicht auf die Aufnahme des Textes der Verbotsnorm in die Verweisungsnorm,²³ sondern darüber hinaus einen solchen auf gesetzliche Bestimmung.

²⁰ BGH NStZ 1992, 535, 536.

²¹ BVerfG NZWiSt 2020, 263, 272 = HRRS 2020 Nr. 549; Wagner, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 489 ff. m.w.N.

²² So aber noch Binding, a.a.O. (Fn. 15), S. 161 f.

²³ Oben Fn. 19.

III. Blankettstraftatbestand und Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG)

1. Zwecke des Bestimmtheitsgebots

Art. 103 Abs. 2 GG enthält für Strafgesetze einen „besonders strengen Gesetzesvorbehalt“²⁴ sowie ein spezielles Bestimmtheitsgebot, welches dem allgemeinen grundgesetzlichen Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 20 Abs. 3, 80 Abs. 1 S. 2 GG) vorgeht²⁵ und eine erhöhte verfassungsgerichtliche Kontrolldichte nach sich zieht.²⁶ Die Verfassungsvorschrift beansprucht nach ihrem Sinn und Zweck Geltung nicht nur für Straftatbestände im engeren Sinne (§ 1 StGB), sondern auch für die Tatbestände von Ordnungswidrigkeiten (§ 3 OWiG).²⁷ Denn der wegen der Vornahme einer unrechtmäßigen Handlung mit der staatlichen Verhängung einer Sanktion verbundene Grundrechtseingriff in der Person des Bestraften erfordert vor dem Hintergrund der allgemeinen Handlungsfreiheit eines jeden Einzelnen nicht nur die Voraussehbarkeit der Sanktion für eine bestimmte Handlung, sondern auch eine vorherige Entscheidung des Gesetzgebers über ihre Kriminalisierung. In diesem Sinne unterscheidet das BVerfG in ständiger Rechtsprechung *zwei Zwecke*. Hiernach „soll zum einen sichergestellt werden, dass der Gesetzgeber selbst abstrakt-generell über die Strafbarkeit entscheidet. Insoweit enthält Art. 103 Abs. 2 GG einen strengen Gesetzesvorbehalt, der es der vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt verwehrt, die normativen Voraussetzungen einer Bestrafung festzulegen [...]. Der demokratisch legitimierte Gesetzgeber übernimmt mit der Entscheidung über strafwürdiges Verhalten die Verantwortung für eine Form hoheitlichen Handelns, die zu den intensivsten Eingriffen in die individuelle Freiheit zählt; [...]. Zum anderen hat Art. 103 Abs. 2 GG auch eine freiheitsgewährleistende Funktion [...], weil jeder Teilnehmer am Rechtsverkehr vorhersehen können soll, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist [...]“²⁸

2. Bestimmtheitsgebot bei Verweisungen

Aufgrund der Vielgestaltigkeit des Lebens muss der Gesetzgeber jedoch nicht jeden Straftatbestand bis ins Letzte ausführen. Vielmehr darf er sich auf die formalgesetzliche Festlegung wesentlicher Bestimmungen über Vo-

²⁴ BVerfGE 143, 38, 53 f. = HRRS 2016 Nr. 1112.

²⁵ BVerfG NZWiSt 2020, 263, 271 = HRRS 2020 Nr. 549.

²⁶ BVerfG NJW 2018, 3091, 3092 = HRRS 2018 Nr. 463.

²⁷ BVerfG DVBl. 2007, 1555, 1563 m.w.N.

²⁸ BVerfG NZWiSt 2020, 263, 270 f. m.w.N. = HRRS 2020 Nr. 549. Mit Blick auf die teils unvermeidliche Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe sind begriffliche Randunschärfen nach st. Rspr. des BVerfG NVwZ 2012, 504, 505 m.w.N. in *Ausnahmefällen* hinzunehmen: „Jedenfalls im Regelfall muss der Normadressat aber anhand der gesetzlichen Vorschrift voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar oder bußgeldbewehrt ist. In Grenzfällen ist auf diese Weise wenigstens das Risiko einer Ahndung erkennbar [...]“ – Fischer, StGB, 68. Aufl. (2021), § 1 Rn. 15 verkehrt diese Formel hingegen sinnentleerend in ihr Gegenteil, wenn er notiert: „Jedenfalls *im Regelfall* muss aber für den Normadressaten das Risiko einer Bestrafung erkennbar sein [...]“

raussetzungen, Art und Maß der Strafe beschränken.²⁹ Aus diesem Grund muss der Gesetzgeber den Tatbestand auch nicht stets vollständig in einem formellen Gesetz umschreiben, sondern er darf auch auf andere Vorschriften (inklusive des Rechts der Europäischen Union),³⁰ insbesondere auf Gesetze im materiellen Sinne, aber auch auf Verwaltungsakte verweisen. Allerdings setzt die Verwendung dieser Blankettverweisungstechnik u.a. voraus, dass bereits die Verweisungsnorm hinreichend klar erkennen lässt, welche Vorschriften im Einzelnen gelten sollen bzw. worauf sich die Verweisung bezieht.³¹ „Dazu gehört, dass die Blankettstrafnorm die Regelungen, die zu ihrer Ausfüllung in Betracht kommen und die dann durch sie bewehrt werden, sowie deren möglichen Inhalt und Gegenstand genügend deutlich bezeichnet und abgrenzt [...]“³² „Dem in Art. 103 Abs. 2 GG verankerten Bestimmtheitsgebot genügen Blankettstrafgesetze jedoch *nur* dann, wenn sich die möglichen Fälle der Strafbarkeit schon aufgrund des Gesetzes voraussehen³³ lassen, die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe also bereits entweder im Blankettstrafgesetz selbst oder in einem in Bezug genommenen Gesetz hinreichend deutlich umschrieben sind [...]. Zudem müssen neben der Blankettstrafnorm auch die sie ausfüllenden Vorschriften die sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergebenden Anforderungen erfüllen [...]“³⁴ Erforderlich ist also, dass der mögliche Inhalt der in Bezug genommenen Verbotsnorm bereits formalgesetzlich durch die Sanktionsnorm vorausbestimmt ist,³⁵ sodass die alsdann konkret dazu erlassene Verbotsnorm ihrerseits an dieser gesetzlichen Bestimmung gemessen werden kann.

a) Unechte und echte Blankettverweisungen

Strafverfassungsrechtlich zulässig sind unter dem Gesichtspunkt der *formalgesetzlichen* Bestimmtheit regelmäßig die sog. *unechten* Blankettstrafgesetze. Denn sie enthalten lediglich eine Aufspaltung des Strafgesetzes in Sanktions- und Verbotsnorm innerhalb des gleichen Gesetzes; entspringen also dem Gesetzgebungsakt ein und ebendesselben Gesetzgebers.³⁶ Unechte Blankettgesetze in diesem Sinne wahren daher regelmäßig den Gesetzesvorbehalt und erweisen sich auch unter dem Aspekt der Gewaltenteilung als unproblematisch; im Einzelfall kann allenfalls die inhaltliche Bestimmtheit problematisch sein. Strafverfassungsrechtlich problematisch können dagegen bereits unter dem Gesichtspunkt der formalgesetzlichen Bestimmtheit solche als unecht erscheinenden Blankettverweise sein, die auf untergesetzlicher Ebene innerhalb desselben Gesetzes im materiellen Sinne eine Aufspaltung von Sanktions- und Ver-

botnorm vornehmen.³⁷ Denn insofern kommt es darauf an, inwieweit in einem solchen Fall bereits eine ausreichende formalgesetzliche Grundlage für die Verwendung dieser Sanktionstechnik im materiellen Gesetz vorhanden ist.

Strafverfassungsrechtlich ebenfalls zulässig, jedoch schon eher problematisch, sind unter dem Gesichtspunkt der *formalgesetzlichen* Bestimmtheit also die sog. *echten* Blankettstrafgesetze. Denn sie enthalten nicht nur eine im formellen Gesetz angelegte Aufspaltung des Blankettstrafatbestandes in Sanktions- und Verbotsnorm, sondern sie überlassen die Ausfüllung der Sanktionsnorm durch die Verbotsnorm auch einer anderen Instanz als derjenigen des formellen Gesetzgebers.³⁸ Solche Verweise können also im Einzelfall nicht bloß wegen ihrer inhaltlichen, sondern auch wegen ihrer formalgesetzlichen Bestimmtheit mit Blick auf Gesetzesvorbehalt und Gewaltenteilung problematisch sein. Es müssen dann nämlich die im Ansatz bereits eingangs (unter III. 2.) geschilderten Anforderungen gewahrt werden: „Legt die Blankettstrafnorm nicht vollständig selbst oder durch Verweis auf ein anderes Gesetz fest, welches Verhalten durch sie bewehrt werden soll, sondern erfolgt dies erst durch eine nationale Rechtsverordnung, auf die verwiesen wird, müssen daher nach Art. 103 Abs. 2 GG und – soweit Freiheitsstrafe angedroht wird – in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe für den Bürger schon aufgrund des Gesetzes und nicht erst aufgrund der hierauf gestützten Rechtsverordnung vorhersehbar sein [...]. Um den Grundsatz der Gewaltenteilung zu wahren, darf dem Ordnungsgeber lediglich die Konkretisierung des Straftatbestandes eingeräumt werden, nicht aber die Entscheidung darüber, welches Verhalten als Straftat geahndet werden soll [...]“³⁹

b) Statische und dynamische Blankettverweisungen

Die Verweisung eines unechten oder echten Blankettstrafgesetzes ist unter dem Gesichtspunkt der *formalgesetzlichen* Bestimmtheit hinsichtlich Gesetzesvorbehalt und Gewaltenteilung strafverfassungsrechtlich unbedenklich, wenn sie *statisch* erfolgt. Denn dann macht sich der verweisende Gesetzgeber den Inhalt einer Verbotsnorm lediglich in einer Fassung zu eigen, wie sie bereits mit bzw. beim Erlass seines Gesetzesbeschlusses galt.⁴⁰ Durch eine statische Verweisung kann somit auf jeden verweisungstauglichen Text Bezug genommen werden, d.h. auch auf Verwaltungsvorschriften oder gar auf private Regelwerke wie DIN-Normen.⁴¹

Hingegen kann die Verweisung eines Blankettstrafgesetzes schon unter dem Gesichtspunkt der *formalgesetzlichen* Bestimmtheit hinsichtlich Gesetzesvorbehalt und Gewaltenteilung strafverfassungsrechtlich bedenklich werden,

²⁹ BVerfG NZWiSt 2020, 263, 271 = HRRS 2020 Nr. 549.

³⁰ BVerfG NZWiSt 2020, 263, 272 = HRRS 2020 Nr. 549.

³¹ BVerfG NZWiSt 2020, 263, 271 f. = HRRS 2020 Nr. 549.

³² BVerfG NZWiSt 2020, 263, 272. = HRRS 2020 Nr. 549.

³³ D.h. die oben (Fn. 28) zitierte Absenkung des Bestimmtheitsanfordernis auf die Erkennbarkeit eines Risikos der Ahndbarkeit in Ausnahmefällen gilt bloß für die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, nicht aber für die Verwendung von Blankettverweisen.

³⁴ BVerfG NZWiSt 2020, 263, 272 m.w.N. = HRRS 2020 Nr. 549 (Hervorhebung des Verf.).

³⁵ Vgl. auch Tiedemann, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht (1969), S. 258 f.

³⁶ BVerfGE 33, 206, 218.

³⁷ Vgl. dazu BGHSt 6, 30, 40.

³⁸ BVerfGE 33, 206, 218.

³⁹ BVerfG NZWiSt 2020, 263, 272 m.w.N. = HRRS 2020 Nr. 549.

⁴⁰ BVerfG NZWiSt 2020, 263, 271 f. m.w.N. = HRRS 2020 Nr. 549.

⁴¹ BMJV, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 101.

wenn sie *dynamisch* erfolgt.⁴² Denn dann macht sich der verweisende Gesetzgeber den Inhalt einer (mitunter noch nicht bestehenden) Verbotsnorm in der (künftig) jeweils geltenden Fassung zu eigen.⁴³ Dies kann sodann wiederum dazu führen, dass der Gesetzgeber den Inhalt seines Blankettstrafgesetzes nicht mehr in eigener Verantwortung bestimmt und die Entscheidung über den Inhalt der Sanktions- oder Verbotsnorm damit Dritten überlässt,⁴⁴ sich mithin Gesetzgebungsbefugnisse in versteckter Weise verlagern.⁴⁵ Problematisch ist diese Regelungstechnik also weniger bei unechten Blankettgesetzen, deren Gesetzgeber dynamisch auf eine seiner eigenen Verbotsnormen innerhalb oder außerhalb desselben Gesetzes verweist (sog. gleitende Binnen-/Außenverweisung), als vielmehr bei echten Blankettstrafgesetzen, deren Gesetzgeber auf die Verbotsnorm einer anderen Instanz verweist (sog. gleitende Außenverweisung).⁴⁶ Deshalb gilt für den Strafgesetzgeber: „Auf verwaltungsrechtliche Normen anderer Gesetz- oder Ordnungsgeber darf in den Straf- und Bußgeldvorschriften grundsätzlich nur statisch verwiesen werden.“⁴⁷ Allerdings sind dynamische Verweisungen damit nicht schlechthin unzulässig,⁴⁸ sondern „nur in dem Rahmen zulässig, den die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, der Demokratie und der Bundesstaatlichkeit ziehen“, wobei „grundrechtliche Gesetzesvorbehalte“ diesen engen Rahmen zusätzlich einengen können.⁴⁹ Demnach lässt sich die strafverfassungsrechtliche Zulässigkeit einer solchen dynamischen Verweisung eines unechten Blankettgesetzes nur im Einzelfall feststellen, wobei anhand eines ‚besonders strengen Prüfungsmaßstabes‘⁵⁰ kritisch zu überlegen ist, ob die verweisende Gesetzesnorm das durch sie zu bewehrende Unrecht bei Hinwegdenken der Verweisung schon und noch hinreichend bestimmt; etwa wenn sich die dynamisch in Bezug genommene Norm in ihrer das Blankett ergänzenden Funktion lediglich noch auf die Umschreibung technischer Detailregelungen beschränkt.⁵¹

c) Einfach und mehrfach gestufte Blankettverweisungen

Eine *einfache* Verweisung in einem Blankettstrafgesetz, aus der heraus sich in Verbindung mit der in Bezug genommenen Verbotsnorm die Strafbarkeit einer bestimmten Handlung ergibt, ist im Hinblick auf die *inhaltliche* Bestimmtheit des Blankettstrafatbestandes unproblematisch.

Auch eine *mehrfache* Verweisung muss in Hinsicht auf die *inhaltliche* Bestimmtheit noch nicht problematisch sein, denn: „Allein eine lange Verweisungskette, die eine Mehrzahl von Einzelvorschriften zusammenfasst [...], führt noch nicht zur Unbestimmtheit im Sinne von Art. 103 Abs. 2 GG.“⁵² Allerdings wächst das Risiko, dass der Einzelne nicht mehr vorhersehen kann, welche konkrete Handlung ihm letztlich untersagt ist oder von ihm verlangt wird, in Abhängigkeit von dem Umfang und der Anzahl derartiger Verweisungen.⁵³ „Verweisungsketten sind daher unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit stets kritisch zu betrachten und stehen einer Straf- oder Bußgeldbewehrung in vielen Fällen entgegen.“⁵⁴ Eine Grenze wird daher nach Auffassung des BVerfG bereits unter bloßer Geltung des allgemeinen Grundsatzes der Normbestimmtheit und -klarheit im Falle von sog. Verweisungskaskaden berührt.⁵⁵ „Erreicht der Gesetzgeber die Festlegung des Normeninhalts [...] nur mit Hilfe zum Teil langer, über mehrere Ebenen gestaffelter, unterschiedlich variabler Verweisungsketten, die bei gleichzeitiger Verzweigung in die Breite den Charakter von Kaskaden annehmen, leidet die praktische Erkennbarkeit der maßgebenden Rechtsgrundlage. [...] Auch für die Bürger als Normadressaten ist bei Regelungen mit tiefgestaffelten Verweisungen schwer erkennbar, worauf mögliche Eingriffsmaßnahmen gestützt werden können. [...] Ist es auf Grund der Verweisungstechnik [...] allenfalls Experten möglich, sämtliche Eingriffsvoraussetzungen mit vertretbarem Aufwand zu erkennen, spricht dies gegen die Beachtung des Grundsatzes der Klarheit einer Norm, die sich auch auf das Verhalten und die Rechte der Bürger auswirkt.“⁵⁶ Indessen hat das BVerfG – in einem gewissen Gegensatz dazu – jüngst für die Verweisungskette der §§ 58 Abs. 3 Nr. 2, 58 Abs. 1 Nr. 18, § 13 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 LFGB erkannt, dass der für den Normadressaten deutlich erhöhte Aufwand bei der Normlektüre noch nicht zu einem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG führe, da immerhin ein fachkundiger und spezialisierter Normadressat der Lebensmittelproduktion und des -handels die wesentlichen Voraussetzungen strafbaren Verhaltens erkennen könne.⁵⁷ Immerhin aber eine „nicht ohne weiteres durchschaubare und möglicherweise widerspruchsvolle oder lückenhafte Regelung“ bietet nach Auffassung des BGH jedenfalls „keine ausreichende Grundlage für eine strafrechtliche Verurteilung“.⁵⁸

⁴² Sehr streng *Hohmann* ZJS 2007, 38, 43 ff.: „generell unzulässig“; ähnlich *Bode/Seiterle* ZJS 2016, 91, 95; *Dannecker/Schuh*/LK-StGB, 13. Aufl. (2020), § 1 Rn. 158 f.

⁴³ Der Terminus der dynamischen Verweisung geht wohl zurück auf *Ossenbühl* DVBl. 1967, 401.

⁴⁴ BVerfG NZWiSt 2020, 263, 271 f. m.w.N. = HRRS 2020 Nr. 549.

⁴⁵ BVerfGE 143, 38, 62 = HRRS 2016 Nr. 1112; BGH StV 2020, 315, 316 ff. = HRRS 2019 Nr. 72 mit Zweifeln hinsichtlich § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG a.F.

⁴⁶ *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 102.

⁴⁷ *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 130, 428.

⁴⁸ Kritisch dazu hinsichtlich dynamischer Verweise auf EG-Recht aber OLG Koblenz NStZ 1989, 188 f.; BayObLGSt 1992, 121, 123 ff.; *Enderle*, a.a.O. (Fn. 6), S. 200, 266; *Hassmer/Kargl/NK-StGB*, 5. Aufl. (2017), § 1 Rn. 22; *Koch* ZLR 1989, 199, 202 f.; *Remmert/Maunz/Dürig-GG* (91. EL 04/2020), Art. 103 Abs. 2 Rn. 115; *Satzger/Langheld* HRRS 2011, 460, 463; allgemein für Verfassungswidrigkeit *Ossenbühl* DVBl. 1967, 401, 403 ff.

⁴⁹ BVerfGE 143, 38, 56 m.w.N. = HRRS 2016 Nr. 1112; s.a. *Enderle*, a.a.O. (Fn. 6), S. 180 f.; *Niehaus* wistra 2004, 206, 208.

⁵⁰ BVerfGE 143, 38, 62 m.w.N. = HRRS 2016 Nr. 1112; BVerfG NZWiSt 2020, 263, 276 = HRRS 2020 Nr. 549.

⁵¹ *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 104; s.a. *Gaede/AnwK-StGB*, 3. Aufl. (2020), § 1 Rn. 16.

⁵² BGHSt 42, 219, 222.

⁵³ Grenzwertig wohl § 39 Abs. 1 Nr. 1 WpHG a.F.: BGHSt 59, 80, 84 f. = HRRS 2014 Nr. 183.

⁵⁴ *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 108; ausf. *Ernst*, a.a.O. (Fn. 6), S. 129 ff.; *Satzger/SSW-StGB*, 4. Aufl. (2019), § 1 Rn. 62.

⁵⁵ Siehe *Schmitz/MüKo-StGB*, 4. Aufl. (2020), § 1 Rn. 65; *Jäger/SK-StGB*, 9. Aufl. (2017), § 1 Rn. 28; *Pohlreich*, a.a.O. (Fn. 5), Art. 103 Abs. 2 Rn. 83.

⁵⁶ BVerfGE 110, 33, 61 ff.

⁵⁷ BVerfG NZWiSt 2020, 263, 274 f. = HRRS 2020 Nr. 549.

⁵⁸ BGH 1 StR 74/75, Urt. v. 15. April 1975, juris Rn. 10.

d) Bezeichnungs- und Entsprechungsklauseln

Im europarechtlichen Verweisungszusammenhang sind nach umstrittener Ansicht des BVerfG⁵⁹ unter dem Gesichtspunkt *formalgesetzlicher und inhaltlicher* Bestimmtheit strafverfassungsrechtlich gerade „noch“ zulässig sog. *Bezeichnungs- und Entsprechungsklauseln*.⁶⁰ Bei diesen Klauseln, im Zusammenhang mit der Bewehrung von Verstößen gegen unmittelbar geltende europarechtliche Regelungen, wird der nationale Verordnungsgeber durch den Blankettstrafgesetzgeber zwecks Blankettausfüllung ermächtigt, solche europarechtlichen Regelungen ausdrücklich zu bezeichnen, die inhaltlich solchen (hypothetischen) Vorschriften entsprechen, die aufgrund einer näheren gesetzlichen Bestimmung auch auf nationaler Ebene durch Verordnung erlassen werden könnten.⁶¹ Nach Auffassung des BVerfG⁶² in seiner Entscheidung zu § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB stünde dem Verordnungsgeber damit nämlich kein gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz verstoßendes vorbehaltloses Bezeichnungsrecht zu, da die Voraussetzungen des bewehrten Verhaltens mit Angabe des geschützten Rechtsguts sowie der Tathandlung bereits nach Maßgabe des Blankettstrafgesetzes hinreichend abstrakt-generell bestimmt seien. Im Übrigen sei der Verordnungsgeber zu dieser die Konkretisierung surrogierenden Bezeichnungshandlung europarechtlich zwingend verpflichtet, sodass er auch durch bloße Untätigkeit nicht entgegen der vorherigen Grundentscheidung des Gesetzgebers über die Strafbarkeit nachträglich noch disponieren dürfe.⁶³

e) Rückverweisungsklauseln

Leider hat das BVerfG in seiner vorgenannten Entscheidung zur Bezeichnungs- und Entsprechungsklausel des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB allerdings versäumt auseinanderzusetzen, inwieweit der Verordnungsgeber bei einer Kombination der Entsprechungsklausel mit einer sog. Rückverweisungsklausel seiner Bezeichnungspflicht zwar einerseits nachzukommen, aber andererseits gleichwohl nachträglich noch über die vorgebliche Grundentscheidung des Gesetzgebers über die Strafbarkeit zu disponieren vermag, sodass letztlich zumindest unter dem Gesichtspunkt der *formalgesetzlichen* Bestimmtheit wohl doch ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG inmitten stand.

Denn nach einer sog. *Rückverweisungsklausel*, als Anhängsel eines Sanktionsblanketts, hängt die Strafbarkeit in der Ausfüllung des Blanketts davon ab, dass die das Blankett ausfüllende Instanz beim Erlass ihrer ausfüllenden Regelung auf die Vorschrift des Blankettstrafgesetzes zurückverweist.⁶⁴ Unterbleibt die Rückverweisung, wird

die Grundentscheidung des Gesetzgebers über die Strafbarkeit nachträglich wieder konterkariert. Die bereits seit langer Zeit inflationär verwendeten Rückverweisungsklauseln verstoßen daher gegen die formalgesetzliche Bestimmtheit der Strafbarkeit, weil letztgültig der Verordnungsgeber durch sein Tun oder Unterlassen darüber entscheidet, welches Verhalten als Straftat geahndet werden soll.⁶⁵ Dieser Befund lässt sich auch nicht mit dem Hinweis wegwischen, der Erlass blankettausfüllender Vorschriften stünde im Falle von echten Blankettgesetzen mitunter ebenso im Ermessen des Verordnungsgebers, sodass dieser auch dann letztgültig über die Strafbarkeit entscheiden würde.⁶⁶ Denn die Ausübung des gesetzlich eingeräumten Ermessens zum Erlass entsprechender Regelungen steht unter dem gesetzlichen Vorbehalt einer rechtsfehlerfreien Ausübung dieses Ermessens. Dagegen ist das dem Verordnungsgeber mit der Rückverweisungsklausel eingeräumte Ermessen („so weit“) überhaupt nicht weiter determiniert, sodass bereits das „Ob“ einer Rückverweisung im verordnungsbehördlichen Gutdünken liegt; eine gesetzliche Verpflichtung des Verordnungsgebers zur Rückverweisung besteht gerade nicht.⁶⁷

Entsprechend dieser folglich ganz und gar *konstitutiven* Wirkung⁶⁸ lassen sich Rückverweisungen auch nicht mit

[...] handelt, wer [...]“ – Siehe dazu *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 203 f., 318, 391 ff.

⁵⁹ BVerfG NZWiSt 2020, 263, 272 ff. = HRRS 2020 Nr. 549.
⁶⁰ A.A. hinsichtlich § 60 Abs. 4 Nr. 2 lit. a) LFGB VGH Mannheim LMuR 2019, 170, 175 f.; VG Regensburg RN 5 E 19.1890, Beschl. v. 19. November 2019, juris Rn. 43 ff.
⁶¹ *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 450.
⁶² BVerfG NZWiSt 2020, 263, 273 f. = HRRS 2020 Nr. 549.
⁶³ BVerfG NZWiSt 2020, 263, 274. = HRRS 2020 Nr. 549.
⁶⁴ Rückverweisungsklausel: „Ordnungswidrig handelt, wer [...] zuwiderhandelt, soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist.“; Rückverweis: „Ordnungswidrig im Sinne des

⁶⁵ LG Berlin NZWiSt 2016, 112, 116; LG Stade NZWiSt 2017, 320, 325; *Freund/MüKo-StGB*, 3. Aufl. (2017), Vor § 95 AMG Rn. 54 ff.; *ders.* ZLR 1994, 261, 286 f.; *ders./Rostalski GA* 2016, 443, 447 ff.; *Volkman* ZRP 1995, 220 ff.; krit. u.a. auch *Bülte* BB 2016, 3075, 3078 ff.; *Dietmeier*, a.a.O. (Fn. 6), S. 129 ff.; *Fischer*, a.a.O. (Fn. 28), § 1 Rn. 16a; *Gaede*, a.a.O. (Fn. 51), § 1 Rn. 16; *Hecker*, *Europäisches Strafrecht*, 5. Aufl. (2015), Kap. 7 Rn. 98; *Hilgendorf* ZLR 2011, 303, 306/308; *Honstetter* NZWiSt 2017, 325, 328; *Hoven* NSTz 2016, 377, 380 ff.; *Moll*, a.a.O. (Fn. 6), S. 38 ff., 59 f., 174 ff., 197 ff.; *Remmert*, a.a.O. (Fn. 48), Art. 103 Abs. 2 Rn. 116; *Reus*, *Das Recht in der Risikogesellschaft* (2010), S. 157 ff.; *Tiedemann*, *Wirtschaftsstrafrecht*, 5. Aufl. (2017), Rn. 251; *Satzger*, a.a.O. (Fn. 54), § 1 Rn. 65; *Schützendübel*, a.a.O. (Fn. 6), S. 325 f.; *Wagner*, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 521; a.A. dagegen *Boch*, *LFGB-Kommentar*, 8. Online-Aufl. (2019), Vor § 59 Rn. 1; *ders.* ZLR 2017, 317, 321 f.; *Brand/Kratzer* JR 2018, 422 ff.; *Cornelius* NZWiSt 2017, 682, 687 f.; *Gerhold/BeckOK-OWiG* (27. Ed., 01.07.2020), § 3 Rn. 18; *Knierim*, in: *Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis* (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht* (2017), Vor §§ 58-61 LFGB Rn. 7; *Raum*, in: *Kügel/Müller/Hofmann* (Hrsg.), *Arzneimittelgesetz*, 2. Aufl. (2016), Vor §§ 95-98a Rn. 7; *Schmitz*, a.a.O. (Fn. 55), § 1 Rn. 66; nicht stets wird in der Auseinandersetzung des Problems jedoch hinreichend zwischen Entsprechungs- und Rückverweisungsklausel differenziert.
⁶⁶ Siehe dazu *Cornelius* NZWiSt 2017, 682, 688; *Dannecker/Schuhr*, a.a.O. (Fn. 42), § 1 Rn. 162; *Debus*, *Verweisungen in deutschen Rechtsnormen* (2008), S. 271; *Enderle*, a.a.O. (Fn. 6), S. 187; *Schuster*, *Das Verhältnis von Strafnormen und Bezugsnormen aus anderen Rechtsgebieten* (2012), S. 278.
⁶⁷ Für eine entsprechende Obligation siehe aber *Böse*, in: *Festschrift für Krey* (2010), S. 7 (11 f.).
⁶⁸ Zutreffend *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 391: „Die Rückverweisung [...] hat *konstitutive* Bedeutung, [...]“; *Pfohl*, in: *Erbs/Kohlhaas*, *Strafrechtliche Nebengesetze* (219. EGL 04/2018), Vor §§ 95 ff. AMG Rn. 11.

dem 2. Strafsenat des BGH⁶⁹ als bloß *deklaratorische* Regelungen ansprechen.⁷⁰ Zwar mag es zutreffen, dass Rückverweisungen eigentlich der Information des verordnungsunterworfenen Bürgers über die gesetzlich blankettierte Strafbarkeit dienen sollen. Indessen ändert dies nichts an der faktischen Letztentscheidungskompetenz des Verordnungsgebers, da es sich bei den gesetzlichen Rückverweisungsklauseln nicht lediglich um bloße Ordnungsvorschriften und bei den untergesetzlichen Rückverweisungen daher auch nicht lediglich um bloß deklaratorische Regelungen handelt. Dass es bislang an einer ausdrücklichen bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung zu dieser dringlichen Problematik fehlt, ist zwar gewiss misslich, jedoch ebenso gewiss kein Argument dafür, dass es sich um ein verfassungsrechtlich unbedenkliches Konstrukt handelt.⁷¹

f) Vorbehaltslose Bezeichnungsklauseln

Strafverfassungsrechtlich unzulässig sind unter dem Gesichtspunkt *formalgesetzlicher sowie inhaltlicher* Bestimmtheit jedenfalls – und zwar in Abgrenzung zu den o.g. Bezeichnungs- und Entsprechungsklauseln – vorbehaltslose *Bezeichnungsklauseln*. Denn bei diesen wird der nationale Verordnungsgeber, im Zusammenhang mit der Bewehrung von Verstößen gegen unmittelbar geltende europarechtliche Regelungen, zwecks Blankettausfüllung ermächtigt, solche europarechtlichen Regelungen nach eigenem Gutdünken ausdrücklich zu bezeichnen, gegen die ein Verstoß nach dem Blankettstrafgesetz strafbar sein soll.⁷² Aus diesem Grund wurde vom BVerfG⁷³ schließlich das Blankettstrafgesetz des § 10 Abs. 1, Abs. 3 RiFLEtikettG als „unzulässige pauschale Blankovollmacht“ für verfassungswidrig und nichtig erklärt.

⁶⁹ BGHSt 61, 110, 124, 126 f., 129 f. = HRRS 2016 Nr. 248; Corneliuss, a.a.O. (Fn. 9), S. 407; Enderle, a.a.O. (Fn. 6), S. 187, 252; Oglakcıođlu/MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 29 BtMG Rn. 1611; Schützendübel, a.a.O. (Fn. 6), S. 313 ff., 320; für eine Interpretation i.S.e. objektiven Strafbarkeitsbedingung Brand/Kratzer JR 2018, 422, 430.

⁷⁰ Krit. auch Freund, a.a.O. (Fn. 65), Vor § 95 AMG Rn. 55; ders./Rostalski GA 2016, 443, 451 ff.

⁷¹ So aber anscheinend BGHSt 61, 110, 128 f. = HRRS 2016 Nr. 248, wobei sich jedoch die von ihm genannten Nichtannahmebeschlüsse zu § 33 Abs. 1 AWG a.F. (2 BvR 374/90) sowie § 34 Abs. 1 Nr. 3 AWG a.F. (2 BvR 858/92) nicht mit der verfassungsrechtlichen Problematik auseinandergesetzt haben. Selbiges gilt letztlich auch für die Beschlüsse des BVerfG zu § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB (NZWiSt 2020, 263 ff. = HRRS 2020 Nr. 549) sowie zu § 10 Abs. 1, 3 RiFLEtikettG (BVerfGE 143, 38, 58 f./60 ff. = HRRS 2016 Nr. 1112). Insbesondere im letztgenannten Beschluss hat sich das BVerfG hinsichtlich Art. 103 Abs. 2 GG lediglich mit der Bezeichnungsklausel des § 10 Abs. 3, nicht aber mit der Rückverweisungsklausel des § 10 Abs. 1 RiFLEtikettG auseinandergesetzt (ähnlich wie hier Sinn ZJS 2018, 381, 384 f.; a.A. insoweit Bülte BB 2016, 3075, 3078 ff.; Hecker NJW 2016, 3653; Honstetter NZWiSt 2017, 325, 327; Martell/Wallau ZLR 2017, 67, 70 f.; krit. zu dieser Deutung Brand/Kratzer JR 2018, 422, 431; Corneliuss NZWiSt 2017, 682, 687 ff.).

⁷² Vgl. BMJV, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 427, 439, 441 ff., 453 ff.

⁷³ BVerfGE 143, 38, 59 = HRRS 2016 Nr. 1112.

IV. Verfassungswidrigkeit des durch § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG ausgefüllten Blankettstrafrechts

Strafbar und mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren ahndbar macht sich nach § 74 IfSG n.F. (v. 19. November 2020), wer eine in § 73 Abs. 1, Abs. 1a Nrn. 1-7, 11-20, 22, 22a, 23, 24 IfSG bezeichnete Ordnungswidrigkeit vorsätzlich begeht, und dadurch vorsätzlich eine in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG genannte Krankheit, einen in § 7 IfSG genannten Krankheitserreger, oder eine in einer Rechtsverordnung nach § 15 Abs. 1/Abs. 3 IfSG genannte Krankheit oder einen dort genannten Krankheitserreger verbreitet.⁷⁴

§ 74 IfSG qualifiziert die o.g. Ordnungswidrigkeiten des § 73 IfSG somit zu Straftaten, indem er an die subjektiv vorsätzliche⁷⁵ Verwirklichung eines Verbreitungserfolges Strafe anknüpft. Hierunter ist nach dem historischen Willen des Gesetzgebers das objektive Übertragen der Krankheit oder des Krankheitserregers auf einen anderen Menschen mit dem subjektiven Vorsatz der Ansteckung einer unbestimmten Zahl von Menschen zu verstehen.⁷⁶ Gesetzgebungstechnisch handelt es sich dabei folglich um einen sog. unechten *Mischtatbestand*, bei dem der Gesetzgeber regelmäßig davon ausgeht, dass bereits die bezeichneten Ordnungswidrigkeitstatbestände mehr als lediglich geringfügiges Unrecht, mithin Verstöße gegen zentrale materielle Rechtspflichten enthalten, und der Straftatbestand bloß ein nochmals quantitativ gesteiger-

⁷⁴ Nachdem COVID-19 als Krankheit und SARS-CoV-2 als Krankheitserreger erst seit dem 23. Mai 2020 in § 6 Abs. 1 Nr. 1 lit. t) bzw. § 7 Abs. 1 Nr. 44a IfSG gelistet sind, besteht die Möglichkeit der Strafbarkeit gemäß § 74 IfSG in diesem Zusammenhang auch erst seit diesem Datum. Denn die Rechtsverordnungsermächtigung des § 15 Abs. 1 und 3 IfSG zur Erweiterung der gesetzlichen Liste der meldepflichtigen Krankheiten bzw. Krankheitserreger war bis zum 19. November 2020 noch nicht in § 74 IfSG aufgeführt; der Gesetzgeber (BT-Drs. 19/23944, 39) hat dies nunmehr „aus Gründen des Bestimmtheitsgrundsatzes“ nachgeholt. Die anfängliche Auflistung von COVID-19 bzw. SARS-CoV-2 bis zum 23. Mai 2020 durch § 1 Cor-ViMV (v. 30. Januar 2020, BAnZ AT 31.01.2020 V1) führte somit noch nicht zur Anwendbarkeit von § 74 IfSG a.F. (zut. Peglau jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 1; Rixen NJW 2020, 1097, 1101; Ruppert medstra 2020, 148, 151 f.; Tsambikakis/Kessler, a.a.O. [Fn. 3], § 1 Rn. 70-77; Weißsenberger HRRS 2020, 166, 179; begründungslos a.A. Lutz, IfSG, 2. Aufl. [2020], § 74 Rn. 4).

⁷⁵ § 21 Abs. 1 S. 1 OWiG i.V.m. § 15 StGB; nicht anwendbar ist § 18 StGB, da dieser nur für die Qualifikation von Straftatbeständen gilt (BMJV, a.a.O. [Fn. 5], Rn. 334).

⁷⁶ BT-Drs. 14/2530, 90 i.V.m. 3/1888, 30; für eine rein objektive Bestimmung ohne die subjektive Komponente Neuhöfer/Kindhäuser, a.a.O. (Fn. 7), § 74 Rn. 26 f.; Ruppert medstra 2020, 148, 151; für eine rein objektive Bestimmung auch der subjektiven Komponente Deutscher StRR 2020, 5, 15; Häberle/Lutz, a.a.O. (Fn. 8), § 74 Rn. 4; Lorenz/Oglakcıođlu, a.a.O. (Fn. 7), § 74 Rn. 3 f.; Lutz, a.a.O. (Fn. 74), § 74 Rn. 4; Rau StV 2020, 722, 723; ders., in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19 Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2. Aufl. (2020), § 19 Rn. 17; Tsambikakis/Kessler, a.a.O. (Fn. 3), § 1 Rn. 78.

tes Unrecht enthält.⁷⁷ Tatsächlich ist es § 74 IfSG jedoch weniger um die repressive Vergeltung schwerwiegenden Unrechts (vgl. §§ 223, 224 Abs. 1 Nrn. 1, 5, 211, 212 StGB) zu tun, sondern vielmehr darum, „die Gebote und Verbote, die der Verhütung oder der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten dienen, in wirkungsvoller Weise [zu] verstärken“⁷⁸. Die Strafvorschrift „dient“ demnach, und zwar vermittelt ihrer Strafandrohung,⁷⁹ präventiv der Durchsetzung ihrerseits schon präventiver Regelungen zur mittelbaren Verhinderung der Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten (vgl. § 1 Abs. 1 IfSG).⁸⁰ Da ein nachträglicher Verbreitungserfolg in dieser auf dem Kopf stehenden Präventionslogik jedoch regelmäßig nicht zur notwendigen Überzeugung eines Spruchkörpers kausal auf eine entsprechende Ordnungswidrigkeit zurückführbar sein wird,⁸¹ handelt es sich bei Lichte besehen um bloßes Symbolstrafrecht im Vorfeldbereich, das man besser wieder aus dem Gesetz entfernen würde.

Der Mischtatbestand des § 74 IfSG ist mit seinem *dynamischen* Verweis erster Stufe auf § 73 IfSG zugleich ein *unechtes* Blankettstrafgesetz. Indem die in § 74 IfSG bezeichneten Ordnungswidrigkeitstatbestände des § 73 Abs. 1a Nrn. 6 und 24 IfSG, mit ihren Verstößen gegen vollziehbare Anordnungen⁸² oder Rechtsverordnungen nach weiteren damit in Bezug genommenen Vorschriften des IfSG, insbesondere auf die §§ 28 Abs. 1 S. 1, 32 S. 1 IfSG in ihrer jeweils gültigen Fassung verweisen, handelt es sich bei § 74 IfSG zugleich um ein *mehrstufiges* Blankettstrafgesetz mit *dynamischen* Verweisen auch auf den weiteren Stufen. Weil die genannten Anordnungen und Rechtsverordnungen wiederum nicht mehr vom Bundesinfektionsschutzgesetzgeber selbst, sondern von der Exekutive ausgefüllt werden, handelt es sich bei § 74 IfSG insgesamt um ein *echtes* Blankettstrafgesetz.⁸³

Die Vorschrift des § 74 IfSG wirft somit in mehrerlei Hinsicht allgemeine Probleme unter dem Gesichtspunkt

⁷⁷ *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 5, 224, 322, 324 ff., 329 ff. – Einen etwaigen Rückverweis der ausfüllenden Rechtsverordnung auf den Straftatbestand fordert § 74 IfSG nicht, sodass ein solcher bloß *deklaratorische* Wirkung haben würde (a.a.O., Rn. 411 f.).

⁷⁸ BT-Drs 3/1888, S. 30.

⁷⁹ Als teilweises Surrogat für (die Androhung und Durchsetzung von) Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen?

⁸⁰ Vgl. *Tsambikakis*, a.a.O. (Fn. 7), § 17 Rn. 2 f.: „Dabei ist es für ein Sicherheitsgesetz, das präventiv wirken soll, durchaus ungewöhnlich, dass es so viele (repressive) Straf- und Ordnungswidrigkeitstatbestände enthält. Die Tatbestände bestimmen keinen eigenständigen Unrechtsgehalt, sondern stellen vorgelagerte Teile des IfSG unter strafrechtlichen Geltungsschutz.“; krit. auch *Tsambikakis/Kessler*, a.a.O. (Fn. 3), § 1 Rn. 6 f., 12.

⁸¹ *Neuhöfer/Kindhäuser*, a.a.O. (Fn. 7), § 74 Rn. 28.1; *Lorenz/Oğlakcioğlu*, a.a.O. (Fn. 7), § 74 Rn. 5; *Rau StV* 2020, 722, 723; *ders.*, a.a.O. (Fn. 76), § 19 Rn. 17; *Ruppert medstra* 2020, 148, 151.

⁸² Mit dem Begriff der „Anordnung“ werden gemäß *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 116 stets nur Verwaltungsakte angeknüpft. Zu Beginn der Corona-Krise wurde dies teils jedoch verkannt, vgl. *Deutscher StRR* 2020, 5, 12 ff.; *Rau*, a.a.O. (Fn. 76), § 19 Rn. 13, 21.

⁸³ *Deutscher ZAP* 2020, 489, 491; *Lorenz/Oğlakcioğlu KriPoZ* 2020, 108, 110 ff.; *Rau StV* 2020, 722; *ders.*, a.a.O. (Fn. 76), § 19 Rn. 3; *Ruppert medstra* 2020, 148, 150; *Tsambikakis*, a.a.O. (Fn. 7), § 17 Rn. 3.

des strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes auf. Denn als unechtes Blankettstrafgesetz⁸⁴ ist § 74 IfSG nicht bloß wegen seiner *inhaltlichen*, sondern auch wegen seiner *formalgesetzlichen* Bestimmtheit problematisch. Dies gilt zumal die konkrete Ausfüllung des mehrfach gestuften Blanketts⁸⁵ durch die Exekutive anhand dynamisch⁸⁶ in Bezug genommener Anordnungs- oder Rechtsverordnungen vonstattengeht, obgleich dies mit Blick auf die Verschiebung von Gesetzgebungskompetenzen von vornherein nur ausnahmsweise zulässig sein kann. Da diese Dynamik jedoch wesentlich durch die Bewehrung von Anordnungen oder Rechtsverordnungen nach § 28 Abs. 1 S. 1 (i.V.m. § 32 S. 1) IfSG bewirkt wird, und die Gesetzgebungskompetenzen insofern nicht auf einen anderen formellen Gesetzgeber, sondern auf die dem Gesetz unterstehende Exekutive verschoben würden, kulminieren die allgemeinen strafverfassungsrechtlichen Bedenken in der Frage, ob die gesetzliche Bewehrung dieser Generalklausel mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar ist:

1. Der Verweis auf § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG und Art. 103 Abs. 2 GG

Die Ermächtigungsgeneralklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG wird sowohl durch § 73 Abs. 1a Nr. 6 als auch Nr. 24 IfSG von § 74 IfSG⁸⁷ bewährend in Bezug genommen.

a) Reichweite des Verweises

Soweit dabei § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG die Generalklausel in Bezug nimmt, variierte der materiell-rechtliche Anwendungsbereich des Sanktionsblanketts der §§ 74, 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG seit Beginn der Corona-Krise lediglich in Abhängigkeit von den gesetzgeberischen Veränderungen eben dieser Generalklausel: So erweiterte sich zunächst der Anwendungsbereich zum 28. März 2020 auf die bis dato noch §§ 28 Abs. 1 S. 2 Hs. 2, 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG a.F. unterstehenden Schutzmaßnahmen, nachdem diese § 28 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 IfSG n.F. zugeschlagen wurden.⁸⁸ Hintergrund war hierbei die vorausgegangene Verhängung von völlig unzureichend bestimmten und landesweit geltenden Ausgangsverboten aufgrund von § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG a.F.,⁸⁹ die wegen ihrer immensen Strafandrohung von bis zu fünf Jahren in § 75 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 IfSG a.F. eine Entkriminalisierung dringend notwendig machten.⁹⁰ Sodann wurde in § 28 Abs. 1 S. 1

⁸⁴ Oben III. 2. a).

⁸⁵ Oben III. 2. c).

⁸⁶ Oben III. 2. b).

⁸⁷ Für eine Bewehrung (*de lege lata*) von § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG durch § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG im Falle „strenger Maßnahmen“ hat sich zu Beginn der Corona-Krise – in völlig freier Rechtsfindung – *Schulz-Merkel*, in: *Kroiß* (Hrsg.), *Rechtsprobleme durch COVID-19* (2020), § 3 Rn. 43 ff. ausgesprochen.

⁸⁸ BGBl. I. 2020, 587, 590.

⁸⁹ Z.B. *BayStGMP*, Allgemeinverfügung v. 20. März 2020, Az.: Z6a-G8000-2020/122-98, Ziff. 4.

⁹⁰ Freilich wurde dieser Beweggrund nicht offengelegt, BT-Drs. 19/18111, 24; zu den unhaltbaren Zuständen dieser umstandslosen Kriminalisierung ganzer Landesbevölkerungen siehe aber schon *Heuser RD* v. 23. März 2020 (online abrufbar: <https://www.regensburg-digital.de/corona->

IfSG mit Wirkung zum 19. November 2020 ein Verweis auf den neu geschaffenen Maßnahmenkatalog des § 28a Abs. 1 IfSG aufgenommen, sodass die zahlreich bereits zuvor lediglich aufgrund der Generalklausel verhängten Maßnahmen nunmehr eine gesetzliche Aufzählung erfahren haben.⁹¹ Allerdings dürfte durch diese Neuregelung der blankettausfüllenden Vorschrift des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG – gemäß § 2 Abs. 3 StGB⁹² – eine vollständige Amnestie für alle noch nicht abgeurteilten Verstöße gegen die zuvor lediglich aufgrund von § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG a.F. verhängten Schutzmaßnahmen i.S.v. § 28a Abs. 1 IfSG n.F. eingetreten sein, d.h. für solche Verstöße, die vor dem 19. November 2020 begangen wurden. Denn der Gesetzgeber hat die Norm des § 28a Abs. 1 IfSG nicht in das Sanktionsblankett des § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG aufgenommen, was grundsätzlich auch nicht nötig gewesen wäre, um sie mit § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG dem Sanktionsblankett zu unterstellen.⁹³ Nachdem jedoch die in § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG außerdem in Bezug genommenen Vorschriften der §§ 29-31 IfSG allerdings eine ausdrückliche Erwähnung in § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG gefunden haben,⁹⁴ muss im Umkehrschluss nunmehr aber davon ausgegangen werden, dass die Nichterwähnung der in § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG n.F. neuerdings erwähnten Vorschrift des § 28a Abs. 1 IfSG in § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG ihre mangelnde Sanktionsbewehrung zur Folge hat.⁹⁵ Denn durch die ausdrückliche Nennung jener speziellen Verweisungsobjekte ergibt sich eine speziell ausgewählte Bestimmung der Bewehrung bzw. Nichtbewehrung. Jedenfalls bezeichnet das Blankettstrafgesetz des § 74 i.V.m. § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG ohne die entsprechende Nennung des neuen § 28a Abs. 1 IfSG in § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG unter diesen Umständen schon diejenigen Vorschriften nicht genügend deutlich, die zur Blankettausfüllung in Betracht kommen, und zwar in fehlender Abgrenzung von anderen und nicht zur Ausfüllung in Betracht kommenden Vorschriften.⁹⁶ Wenn nun aber Verstöße gegen Schutzmaßnahmen i.S.v. § 28a Abs. 1 IfSG daher nicht mehr mit einer Sanktion i.S.d. §§ 73 Abs. 1a Nr. 6, 74 IfSG bewehrt sind, ist dieses mildere Gesetz i.S.v. § 2 Abs. 3 StGB folglich auch auf alle vorherigen und noch nicht abgeurteilten Verstöße anzuwenden. Die Konsequenz hieraus ist dann eine umfassende Amnestie für alle auf § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG a.F. gestützten Maßnahmen, die einer solchen i.S.v. § 28a Abs. 1 IfSG n.F. entsprechen.

Soweit dagegen § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG die Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG mittelbar via § 32 S. 1

ausgangssperre-in-bayern-beginnt-die-straftbarkeit-seit-samstag-jenseits-der-schwelle-der-wohnungstuer/23032020/).

⁹¹ BGBl. I 2020, 2397 ff.

⁹² Zur Anwendbarkeit *Putzer* HRRS 2020, 445, 449 f.

⁹³ Vgl. *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 131.

⁹⁴ Insbesondere nachdem die Nennung der §§ 28 Abs. 1 S. 2, 30 Abs. 1 S. 2, 31 IfSG mit Wirkung zum 23. Mai 2020 nicht länger in § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG a.F., sondern in § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG n.F. erfolgt (BGBl. I 2020, 1018, 1024), und § 29 Abs. 2 S. 2 IfSG bereits zuvor gesondert in § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG genannt war.

⁹⁵ A.A. offenbar *Putzer* HRRS 2020, 445, 449, wenn er ohne weiteres davon ausgeht, eine Folgeänderung des § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG sei nicht erforderlich gewesen.

⁹⁶ Zu diesem Maßstab schon oben Fn. 32.

IfSG in Bezug nimmt, variierte der materiell-rechtliche Anwendungsbereich des Sanktionsblanketts der §§ 74, 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG seit Beginn der Corona-Krise nicht nur in Abhängigkeit von den zuvor genannten gesetzgeberischen Veränderungen eben dieser Generalklausel, sondern auch solchen des Ordnungswidrigkeitenblanketts selbst. Denn die Verordnungsermächtigung des § 32 S. 1 IfSG wurde erst mit Wirkung zum 28. März 2020 in das Sanktionsblankett des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG aufgenommen,⁹⁷ sodass eine Sanktionierung insoweit überhaupt erst für Verstöße seit diesem Datum in Betracht kommt,⁹⁸ sofern eine entsprechende Rückverweisung i.S.v. § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG stattgefunden hat.

b) Unbestimmtheit des Verweises

Als Blankettstrafgesetz muss § 74 i.V.m. § 73 Abs. 1a Nr. 6, 24 IfSG aber zwingend nicht nur die Regelungen hinreichend genau bezeichnen, die zur Ausfüllung in Betracht kommen und bewehrt werden (hier: § 28 Abs. 1 S. 1 ggf. i.V.m. § 32 IfSG), sondern auch deren möglichen Inhalt und Gegenstand.⁹⁹ In diesem Sinne müssen die möglichen Fälle der Strafbarkeit für den Adressaten einer solchen Regelungen notwendig schon lediglich aufgrund des Gesetzes, namentlich aufgrund von § 74 i.V.m. §§ 73 Abs. 1a Nr. 6 und 24, 28 Abs. 1 S. 1 ggf. i.V.m. § 32 S. 1 IfSG, voraussehbar sein.¹⁰⁰ D.h. die möglichen Ge- und Verbotsregelungen in Form eines unmittelbar auf § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG gestützten Verwaltungsaktes oder einer via § 32 S. 1 IfSG mittelbar auf § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG gestützten Rechtsverordnung müssen bereits bloß durch die gesetzliche Regelung voraussehbar sein.

In diesem Sinne hat das BVerfG in seiner Entscheidung zur mangelnden Bestimmtheit des § 15 Abs. 2 lit. a FAG maßgeblich ausgeführt: „Wird der Tatbestand eines Blankettstrafgesetzes, das Freiheitsstrafe androht, durch eine Rechtsverordnung ergänzt, muß die Verbotsmaterie jedenfalls in ihren Grundzügen in einem förmlichen Gesetz hinreichend umschrieben sein. Dem Verordnungsgeber dürfen lediglich gewisse Spezifizierungen des Tatbestandes überlassen bleiben [...]. Entsprechendes hat zu gelten, wenn ein solcher Straftatbestand in einem förmlichen Gesetz an den Verstoß gegen Verhaltenspflichten anknüpft, die durch einen Verwaltungsakt begründet werden: Auch hier muß der Gesetzgeber grundsätzlich selbst festlegen, welches Verhalten mit Freiheitsstrafe bedroht sein soll.“¹⁰¹ Daher gilt: „Ebensowenig wie es für die Bestimmtheit der Strafnorm genügt, daß sich die Merkmale des Tatbestandes einer Rechtsverordnung entnehmen lassen, die auf einer selbst nicht hinreichend bestimmten Ermächtigung beruht, reicht die pauschale Anknüpfung einer Strafdrohung an Verstöße gegen inhaltlich nicht näher bestimmte Verwaltungsakte aus. Auch in diesem Fall muß der Gesetzgeber grundsätzlich selbst über die Strafbarkeit entscheiden.“¹⁰² Folglich

⁹⁷ BGBl. I. 2020, 587, 590; BT-Drs. 19/18111, 25.

⁹⁸ Allerdings kommt eine Sanktionierung bis zum 23. Mai 2020 als Straftat überhaupt noch nicht in Betracht (oben Fn. 74).

⁹⁹ Zu diesem Maßstab oben Fn. 32.

¹⁰⁰ Zu diesem Maßstab oben Fn. 34.

¹⁰¹ BVerfG NJW 1989, 1663 = BVerfGE 78, 374.

¹⁰² BVerfG NJW 1989, 1663 = BVerfGE 78, 374.

muss der Gesetzgeber zumindest „Typus und Regelungsumfang der Verwaltungsakte“ selbst festlegen, soweit der Verstoß gegen die entsprechende Verhaltenspflicht strafbewehrt sein soll.¹⁰³ Diesen Anforderungen ist somit nicht Genüge getan, „wenn die Strafbarkeit ohne hinreichende Vorgaben in einer Ermächtigungsnorm an einen Verstoß gegen Verhaltenspflichten geknüpft wird, die erst durch einen Ausführungsakt (Rechtsverordnung oder Verwaltungsakt) begründet werden“¹⁰⁴.

So liegt der Fall bei § 74 i.V.m. § 73 Abs. 1 Nrn. 6 und 24 IfSG mit dem Verweis auf § 28 Abs. 1 S. 1 ggf. i.V.m. § 32 S. 1 IfSG. Denn der Verweis wird den geschilderten Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG nicht gerecht, weil aus der Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG schon nicht ersichtlich ist, welche möglichen Ge- und Verbote, ggf. unter welchen Umständen und gegenüber welchen Adressaten, als „notwendige Schutzmaßnahmen“ konkret erlassen werden dürfen.¹⁰⁵ Welches über den abstrakt als Verstoß gegen eine Schutzmaßnahme beschriebene Verhalten konkret bewehrt sein soll, lässt sich dem Verweis auf die Generalklausel nicht entnehmen, da diese ihre möglichen Rechtsfolgen mit dem Begriff der Schutzmaßnahmen nur abstrakt beschreibt. Konkrete Schutzmaßnahmen, gegen die ein konkretes Zuwiderhandeln denkbar wäre, benennt § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG gerade nicht, wobei auch eine gesetzlich determinierte Konkretisierung durch Rechtsverordnung gemäß § 32 S. 1 IfSG ausgeschlossen ist, da diese Verordnungsermächtigung ihrerseits gerade wieder auf den unbestimmten § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG verweist. Die pauschale Anknüpfung der Strafandrohung an ein Zuwiderhandeln gegen eine per Verwaltungsakt verfügte Schutzmaßnahme oder eine solche Schutzmaßnahmen verordnende Rechtsverordnung überlässt es also vielmehr der Exekutive, und stellt es daher in ihr Belieben, durch Verwaltungsakt oder Rechtsverordnung Inhalt und Gegenstand der aufgrund von § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG möglichen Schutzmaßnahmen, mithin über die Voraussetzungen einer Straftat nach § 74 i.V.m. § 73 Abs. 1 Nrn. 6 und 24 IfSG zu bestimmen:

aa) Unbestimmtheit der tatbestandlichen Voraussetzungen

Die mangelnde Bestimmtheit der Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG beginnt nicht erst mit dem Begriff der „notwendigen Schutzmaßnahmen“ auf Seiten der Rechtsfolgen, sondern bereits mit der Umschreibung der tatbestandlichen Voraussetzungen. Erforderlich ist demnach lediglich, dass Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt wurden bzw. ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder

Ausscheider war. Zwar definiert § 2 IfSG diese Begrifflichkeiten, jedoch lässt der Tatbestand den Rechtsanwender im Ungewissen darüber, wo und ggf. mit welcher Konzentration solche näher benannten Personen getroffen worden sein müssen. Darf die Bayerische Landesregierung etwa ein landesweites Ausgangsverbot in Bayern verhängen, wenn auf der anderen Seite des Erdballs ein Kranker oder Krankheitsverdächtig festgestellt wurde?¹⁰⁶ Aufschluss hierüber kann in einem begrenzten Maß, neben dem Verhältnis zu § 16 IfSG,¹⁰⁷ lediglich die Beschränkung der Ermächtigungsgrundlage zur Verhängung von Schutzmaßnahmen mit den Worten erteilen: „soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist“. Tatbestandlich ist es demnach erforderlich, dass die o.g. Personen in Bezug auf eine übertragbare Krankheit (§ 2 Nr. 3 IfSG) festgestellt werden, die Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung erforderlich macht. Demnach bedarf es in einem konkreten Fall jedenfalls einer *konkreten* Gefahr, dass sich eine übertragbare Krankheit verbreitet. Da eine solche Gefahr im normalen Leben jedoch praktisch niemals ausgeschlossen werden kann, weil übertragbare Krankheiten stets und zu jeder Zeit in einer gewöhnlichen Population kursieren, existieren – gerade in der seit März 2020 völlig entgrenzten Anwendung dieser Norm – praktisch keinerlei tatbestandliche Restriktionen innerhalb der Generalklausel.

Dieser rechtsstaatlich mehr als nur bedenkliche Zustand wird mit dem Verweis des § 32 S. 1 IfSG nochmals verschärft. Denn hierdurch werden die Landesregierungen ermächtigt, unter den tatbestandlichen Voraussetzungen, die für die Maßnahmen nach den §§ 28-31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnung entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Mithin dürfen diese per Rechtsverordnung auch – atypisch – *konkret-generelle* Verhaltensregelungen entsprechend den nach §§ 28-31 IfSG möglichen Schutzmaßnahmen zur tendenziell eher repressiven Bekämpfung übertragbarer Krankheiten erlassen (vgl. § 73 Abs. 1a Nr. 24 Var. 1 IfSG). Dies jedoch nur unter den tatbestandlichen Voraussetzungen, die für die Schutzmaßnahmen der §§ 28-31 IfSG gelten, die tendenziell noch eher präventiv die Verhinderung der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit bezwecken sollen. Folglich setzen auch die konkret-generellen Verhaltensregelungen in Rechtsverordnungen nach § 32 S. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG das Vorliegen nicht einer abstrakten, sondern – atypisch – einer *konkreten* Gefahr voraus.

Soweit daneben durch Rechtsverordnung auch *abstrakt-generelle* Regelungen zulässig sind, setzen diese typischerweise jedoch zunächst lediglich eine *abstrakte* Gefahr, und erst zu ihrer Durchsetzung im konkreten Einzelfall bei konkretisierter Gefahrenlage sodann eine wei-

¹⁰³ BVerfG GRUR 2001, 266, 270; DVBl. 2007, 1555, 1564; NVwZ 2012, 504, 505.

¹⁰⁴ BGHSt 62, 223, 232 f. = HRRS 2017 Nr. 968.

¹⁰⁵ Lorenz COVuR 2020, 613, 614; ders./Oğlakcioğlu KriPoZ 2020, 108, 111; dies., a.a.O. (Fn. 7), Vor §§ 73 ff. Rn. 15-17; s.a. schon Heuser StV 2020, 426, 428 f.; ferner krit. auch Pschorr jurisPR-StrafR 10/2020 Anm. 3; Tsambikakis, a.a.O. (Fn. 7), § 17 Rn. 7; ders./Kessler, a.a.O. (Fn. 3), § 1 Rn. 17; tendenziell für die hinreichende gesetzliche Bestimmtheit Gaede, in: Ulsenheimer/Gaede (Hrsg.), Arztstrafrecht, 6. Aufl. (2021), Teil 16 Rn. 1746, der jedoch (Rn. 1748) darauf hinweist, dass auch die Umsetzung an Art. 103 Abs. 2 GG zu messen ist.

¹⁰⁶ Vgl. zur Problematik einer örtlichen Eingrenzung nur Johann/Gabriel, in: Eckart/Winkelmüller (Hrsg.), Infektionsschutzrecht (2020), § 28 Rn. 19; Kießling, in: Kießling (Hrsg.), IfSG (2020), § 28 Rn. 11; Kluckert, in: Kluckert (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht (2020), § 2 Rn. 163.

¹⁰⁷ Den die Risikoanalyse „Pandemie durch Virus Modi-SARS“ (BT-Drs. 17/12051, 68 f.) offenbar auch in Zeiten einer Pandemie noch für vorrangig anwendbar vor § 28 IfSG erachtet.

tere Anordnung aufgrund der Rechtsverordnung voraus (vgl. § 73 Abs. 1a Nr. 24 Var. 2 IfSG). Insoweit ist auf Seiten der tatbestandlichen Voraussetzungen aber unklar und letztlich unbestimmt, wie § 32 S. 1 IfSG mit dem Verweis auf § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG an eine abstrakte Gefahr anknüpfen können sollte, wo doch diese Norm offenbar eine konkrete Gefahr für sich selbst voraussetzt – oder etwa doch nicht?

Somit wird letztlich deutlich, dass schon die jeweiligen Eingriffs- und Gefahrenschwellen in den §§ 28 Abs. 1 S. 1, 32 S. 1 IfSG nicht hinreichend konkret bestimmt und gegeneinander abgegrenzt sind, weil die Maßnahmen nach diesen Paragraphen, teils von erheblicher Eingriffsintensität, weder an einen bestimmten Verdachtsgrad noch an eine hinsichtlich ihrer Wahrscheinlichkeit näher zu bestimmende Gefahrenlage geknüpft sind. Mit *Uwe Volkmann* und *Christoph Möllers* bleibt daher zu konstatieren: „Von hier aus kann man die Vorstellung, der ‚massivste kollektive Grundrechtseingriff in der Geschichte der Bundesrepublik‘ könne einfach auf eine aus dünnen drei Sätzen bestehende Generalklausel gestützt werden, durchaus als ‚einigermaßen kurios‘ empfinden.“¹⁰⁸ Vollständig kurios mutet aber die Vorstellung an, man könne auf dieser unbestimmten Grundlage mit Recht im großen Stile Strafen und Bußgelder verhängen.¹⁰⁹

bb) Unbestimmtheit des Begriffs notwendiger Schutzmaßnahmen

Der auf Seiten der Rechtsfolgen des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG zum Tragen kommende Begriff der notwendigen Schutzmaßnahmen mag zwar einer vagen verwaltungsgerichtlichen Auslegung zugänglich sein, beschreibt aber aus sich selbst heraus gleichwohl keine ihrerseits bereits hinreichend konkretisierten oder auch nur konkretisierbaren Ge- und Verbotsregelungen, da er es ohne hinreichend genaue gesetzliche Vorgabe gerade ins Belieben der Exekutive stellt, konkrete Ge- bzw. Verbotsregelungen, und damit entsprechende Verhaltenspflichten der gesetzesunterworfenen Adressaten, durch den Erlass von Verwaltungsakten oder Rechtsverordnungen erst zu statuieren.¹¹⁰

(1) Unbestimmtheit der Verbots-/Gebots- und Verhaltensregelung

Eben diesen Umstand hat der Gesetzgeber im Jahr 1980 bei erstmaliger Schaffung eines generalklauselartigen Eingriffskonstrukts mit der Vorgängerregelung des § 34 Abs. 1 S. 1 BSeuchG¹¹¹ nicht nur gesehen, sondern beabsichtigt: „Die Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei Ausbruch einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, läßt sich von vorneherein nicht übersehen. Man muß eine generelle Ermächtigung in das Gesetz aufneh-

men, will man für alle Fälle gewappnet sein.“¹¹² Dies mag man bloß verwaltungsrechtlich für zulässig halten;¹¹³ strafverfassungsrechtlich gilt dies nicht.

Denn mit der gleichzeitigen Sanktionsbewehrung dieser Generalklausel in §§ 69 Abs. 1 Nr. 4, 70 BSeuchG¹¹⁴ hat der Gesetzgeber lediglich entschieden, dass alles, was die Exekutive auf Grund von § 34 Abs. 1 S. 1 BSeuchG an- oder verordnet, zugleich sanktionsbewehrt sein soll. Da der Begriff der notwendigen Schutzmaßnahme jedoch keine konkreten Ge- und Verbotsregelungen hinreichend bestimmt vorsehbar beschreibt, sondern, wie sich im Zuge der Corona-Krise zu Genüge gezeigt hat, „eine gegen unendlich laufende Generalermächtigung an die staatlichen Organe [enthält], im Fall eines Epidemie- und Pandemieverdachts jeder Art und Intensität das ihnen je notwendig Erscheinende zu tun“¹¹⁵, ist es weder für den Gesetzgeber noch für die Adressaten solcher Schutzmaßnahmen bereits im Voraus absehbar, welches Verhalten konkret mit Sanktionen bedroht werden wird. „Der Schutzzweck des Art. 103 Abs. 2 GG darf [aber] nicht dadurch unterlaufen oder ausgehöhlt werden, dass das eigentliche Verbot sich für den Adressaten nicht schon aus der Gesetzesnorm, sondern erst aus der behördlichen Festlegung erschließt.“¹¹⁶

Auch ist für die Adressaten angesichts eines sich regelmäßig sehr diffus entwickelnden Infektionsgeschehens nicht ersichtlich, welche Maßnahmen zur Erreichung der – im Verlauf der Pandemie zwischenzeitlich mitunter teils erheblich differierenden – Zwecke des IfSG erforderlich sein werden oder bereits sind.¹¹⁷ Anhand der gesetzlichen Regelung müsste der Betroffene die konkrete Rechtslage jedoch so erkennen können, dass er sein Verhalten danach auszurichten vermag, wobei sich die „Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Norm erhöhen [...], wenn die Unsicherheit bei der Beurteilung der Gesetzeslage die Betätigung von Grundrechten er-

¹¹² BT-Drs. 8/2468, 27.

¹¹³ Siehe zutr. krit. mit Blick auf Gesetzesvorbehalt und Gewaltenteilung aber schon BVerfGE 8, 27, 325: „Das Gesetz muß die Tätigkeit der Verwaltung inhaltlich normieren und darf sich nicht darauf beschränken, allgemein gehaltene Grundsätze aufzustellen. Eine lediglich formelle rechtsatzmäßige Bindung der Eingriffsverwaltung genügt nicht. Eine ‚vage Generalklausel‘, die es dem Ermessen der Exekutive überläßt, die Grenzen der Freiheit im einzelnen zu bestimmen, ist mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht vereinbar.“

¹¹⁴ BGBl. I 1979, 2262 ff.; BT-Drs. 8/2468, 32.

¹¹⁵ *Volkmann* NJW 2020, 3153, 3156, der zutr. von einer „Ermächtigung für alles und jedes“ spricht; zum Schutzmaßnahmenerfindungsreichtum der Exekutive vgl. nur *Kießling*, a.a.O. (Fn. 106), 2020, § 28 Rn. 25 ff., 54 ff., § 32 Rn. 17 ff.; *Lutz*, a.a.O. (Fn. 74), § 28 Rn. 5, § 32 Rn. 1 ff.

¹¹⁶ BVerfG NVwZ 2012, 504, 505.

¹¹⁷ Die im Verlauf der Corona-Krise in großer Zahl ergriffenen und teils kurzerhand aus dem kommunistischen China importierten nicht-pharmakologischen Maßnahmen (wie z.B. Ausgangsverbote und dergl. mehr) finden bekanntlich nicht einmal Erwähnung im nationalen Pandemieplan, vgl. *RKI (Hrsg.)*, Nationaler Pandemieplan, Teil II: Wissenschaftliche Grundlagen (2016), S. 75 ff.; ebenso wurden sie auch in der sehr aufschlussreichen Risikoanalyse „Pandemie durch Virus Modi-SARS“ (BT-Drs. 17/12051, 5, 55 ff., insb. 59, 61 f., 68 f.) nicht ansatzweise erwogen.

¹⁰⁸ *Volkmann* NJW 2020, 3153, 3159 m.w.N.

¹⁰⁹ Man muss sich vor Augen führen, dass z.B. der VerfGH Saarland NVwZ-RR 2020, 514, 518 hinsichtlich des auf § 28 Abs. 1 IfSG gestützten Ausgangsverbots von einer sanktionsbewehrten Freiheitsberaubung gegenüber den Bürgern gesprochen hat.

¹¹⁰ Siehe schon oben eingangs unter IV. 1. b).

¹¹¹ BGBl. I 1979, 2262 ff.

schwert¹¹⁸. Denn die Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Norm dienen dazu, „die Verwaltung zu binden und ihr Verhalten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß zu begrenzen“, sodass die „Entscheidung über die Grenzen der Freiheit des Bürgers [...] nicht einseitig in das Ermessen der Verwaltung“ gestellt sein darf, soll die Gesetzesform doch auch „die Freiheit der Bürger schützen“.¹¹⁹

Dass der Bürger aufgrund der gesetzlichen Verweisungstechnik ersehen kann, der Gesetzgeber wolle ausnahmslos jegliche aufgrund der Generalermächtigung erlassene An- oder Verordnungen mit Strafe bzw. Bußgeld bewehren, sodass er – der Bürger – sich keinerlei Verstöße leisten dürfe, um sich nicht des Risikos einer Sanktion auszusetzen, reicht zur Wahrung der Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG, insbesondere vor dem Hintergrund des allumfänglichen Übergriffs in das gewöhnliche Leben eines jeden Einzelnen durch die Maßnahmen, gerade nicht aus.¹²⁰ Denn zur gesetzlichen Bestimmung der Strafbarkeit genügt nicht schon die vage Erkennbarkeit eines bloßen Sanktionsrisikos aufgrund einer gewissen Gesetzgebungs- und Ausfüllungstechnik, sondern – jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Blankettverweisungstechnik – alleine die Voraussehbarkeit der Strafbarkeit einer konkreten Handlung lediglich bereits aufgrund des Gesetzes.¹²¹

Dass dieser Maßstab – rein gesetzgebungstechnisch betrachtet – hingegen gewahrt werden kann, sofern sich der Gesetzgeber nur darüber klar wird, wozu er überhaupt ermächtigen und was er dementsprechend auch sanktionieren will, zeigt die Tatsache, dass 28 der insgesamt 34 ausgefüllten Nummern des Blankettgesetzes des § 73 Abs. 1a IfSG eine konkrete Handlung als Tathandlung des Ordnungswidrigkeitentatbestandes beschreiben. Lediglich die Nummern 1, 6, 7d, 11a, 22 und 24 verweisen bloß auf Zuwiderhandlungen gegen zunächst inhaltlich nicht weiter beschriebene vollziehbare Anordnungen bzw. Auflagen oder Rechtsverordnungen nach jedoch weiter bezeichneten Rechtsvorschriften des IfSG bzw. entsprechender Rechtsverordnungen. Aus den zahlreichen hieraus wiederum resultierenden Verweisungsketten verweist – außer den vorliegend untersuchten § 73 Abs. 1a Nr. 6 i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG und § 73 Abs. 1a Nr. 24 i.V.m. § 32 S. 1, § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG – lediglich § 73 Abs. 1a Nr. 24 i.V.m. § 17 Abs. 4 S. 1 und § 16 Abs. 1 S. 1 IfSG vermittelt einer blankettierten Entsprechungsklausel auf eine hinsichtlich Tatbestand und Rechtsfolge kaum hinreichend bestimmte Generalklausel zur Ergreifung von notwendigen (Schutz-)Maßnahmen; zwei Blankettverweise (§ 73 Abs. 1 Nr. 6 i.V.m. § 17 Abs. 1/§ 34 Abs. 9 IfSG) verweisen jeweils auf eine tatbestandlich eng umgrenzte Ermächtigung zur Ergreifung von nicht näher bestimmten notwendigen Schutzmaßnahmen. Alle übrigen Blankettverweise verweisen dagegen unmittelbar oder mittelbar auf inhaltlich konkret bestimmte Anordnungen, Auflagen oder Rechtsverordnungsregelungen, woran ersichtlich ist, dass der Bestimmtheitsgrundsatz insofern auch im Infektionsschutz-

recht gewahrt werden kann, sofern der Gesetzgeber dies nur will und sich entsprechend darum bemüht.

(2) Versehentliche Bewehrung der Generalklausel

Dass dem Gesetzgeber des BSeuchG 1980 die Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG an Blankettstrafgesetze jedoch an sich hinreichend deutlich vor Augen standen, sodass es sich bei der nicht näher begründeten Bewehrung der Generalklausel ursprünglich wohl um ein gesetzgeberisches Redaktionsversehen handeln muss, belegt die folgende Begebenheit:

Mit der Neuregelung des § 34 Abs. 1 S. 1 BSeuchG¹²² ging zugleich nämlich eine Neuregelung von § 34 Abs. 1 S. 2 IfSG¹²³ einher, der die bis dato¹²⁴ in § 43 BSeuchG a.F. abschließend geregelten und durch §§ 65, 66 BSeuchG a.F. sogar unmittelbar strafbewehrten Schutzmaßnahmen gegenüber der Allgemeinheit regelte, d.h. die Beschränkung oder das Verbot von Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen, insbesondere Veranstaltungen in Theatern, Filmtheatern, Versammlungsräumen, Vergnügungs- oder Gaststätten und ähnlichen Einrichtungen, sowie die Beschränkung oder das Verbot der Abhaltung von Märkten, Messen, Tagungen, Volksfesten und Sportveranstaltungen, sowie die Schließung von Badeanstalten. Im Hinblick auf diese gesetzliche Neuordnung notierte der Gesetzgeber in seinen Motiven schließlich mit Blick auf Art. 103 Abs. 2 GG: „Die bisher in § 43 aufgezählten Schutzmaßnahmen gegenüber der Allgemeinheit können künftig auf Grund der generellen Regelung des Absatzes 1 Satz 1 angeordnet werden. In Absatz 1 Satz 2 werden sie trotzdem beispielhaft ausdrücklich genannt, weil [...] es [...] durch ihre Nennung ermöglicht wird, daß die in § 65 enthaltene Strafanandrohung aufrechterhalten werden kann.“¹²⁵ Der Gesetzgeber des BSeuchG 1980 ging folglich mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz davon aus, dass eine enumerative Auflistung derjenigen Schutzmaßnahmen erforderlich ist, die durch entsprechende Sanktionsblanke- te sanktioniert werden sollen.

Dies dürfte dann auch der verschiedentlich noch vermiss- te Grund¹²⁶ gewesen sein, weshalb der Gesetzgeber die im gleichen Zuge neu geschaffene Verordnungsermächti- gung des § 38a BSeuchG – der Vorgängerregelung der erstmals mit Wirkung zum 28. März 2020 durch § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG bewehrten¹²⁷ Verordnungsermächti- gung des § 32 S. 1 IfSG – damals nicht eigenständig be- wehrte.¹²⁸ Denn eine rechtssichere Bewehrung wäre vor

¹¹⁸ BVerfG DVBl 2007, 1555, 1564.

¹¹⁹ BVerfG DVBl 2007, 1555, 1564.

¹²⁰ Entgegengesetzt aber *Weißberger* HRRS 2020, 166, 170 f.

¹²¹ Vgl. schon oben Fn. 33, 28.

¹²² Vorgängerregelung des heutigen § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG.

¹²³ Vorgängerregelung des heutigen § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG.

¹²⁴ BGBl. I 1961, 1012 ff.

¹²⁵ BT-Drs. 8/2468, 27 f., 32.

¹²⁶ Vgl. *Putzer* HRRS 2020, 445, 447.

¹²⁷ Oben Fn. 97.

¹²⁸ Die erstmalige Zitation der Verordnungsermächtigung des § 32 S. 1 IfSG durch die §§ 73 Abs. 1a Nr. 6, 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG mit Wirkung zum 1. Januar 2002 erfolgte entweder als – wohl gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstoßende – Zitation einer Analogieverweisung oder als lediglich un- selbstständige Bewehrung dieser Verordnungsermächti- gung, und zwar mit der für beide Fälle gesetzgebungstech- nisch verwendeten Formulierung „auch in Verbindung mit“ (ausführlich s.u.). Sanktioniert war jedenfalls so oder so le-

dem Hintergrund von Art. 103 Abs. 2 GG schon zu diesem Zeitpunkt kaum möglich gewesen, sodass es sich auch nicht um ein bloßes Versehen gehandelt haben dürfte.¹²⁹

Allerdings verabschiedete sich der Gesetzgeber bei Überführung des BSeuchG ins IfSG im Jahr 2000 von der vorherigen Auflistung des § 43 BSeuchG a.F./§ 34 Abs. 1 S. 2 BSeuchG n. F. zugunsten des abstrakteren Begriffs der „Veranstaltungen oder sonstigen Ansammlungen einer größeren Anzahl¹³⁰ von Menschen“, um mit § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG sicherzustellen, dass „alle Zusammenkünfte von Menschen, die eine Verbreitung von Krankheitserregern begünstigen, erfasst werden“, ohne jedoch länger die Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes aus Art. 103 Abs. 2 GG ansatzweise zu bedenken.¹³¹

(3) Keine Verbesserung durch § 28a Abs. 1 IfSG

Vor diesem Hintergrund ist es im Interesse der strafverfassungsrechtlich erforderlichen Bestimmtheit – soweit der Verweis in § 73 Abs. 1a IfSG überhaupt reicht¹³² – zwar grundsätzlich zu begrüßen, dass der Gesetzgeber durch die Schaffung von § 28a Abs. 1 IfSG mit Wirkung zum 19. November 2020 jedenfalls eine regelbeispielhafte Ausgestaltung des Begriffs notwendiger Schutzmaßnahmen i.S.v. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG für die Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 versucht und die Regelbeispiele des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG dadurch „klarstellend erweitert“¹³³ hat. Allerdings bringt diese Änderung natürlich keine allgemeingesetzliche Konkretisierung des – zuvor insoweit eingestandenermaßen noch unklaren – Begriffs notwendiger Schutzmaßnahmen. Denn weder handelt es sich um eine abschließende („insbesondere“) noch um eine für alle übertragbaren Krankheiten geltende Aufzählung von Schutzmaßnahmen. Außerdem ist die Ausfüllung der tatbestandlichen Restriktion der in § 28a Abs. 1 IfSG genannten Schutzmaßnahmen auf eine vom Bundestag gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG nach politischem Gutdünken zu beschließende „epidemische Lage von nationaler Tragweite“ geknüpft, die für den gesetzesunterworfenen Adressaten nicht voraussehbar ist. Und im Übrigen ist die Anknüpfung dieser Schutzmaßnahmen an die Überschreitung gewisser Inzidenzwerte in § 28a Abs. 3 S. 4-11 IfSG schlechterdings willkürlich, da diese Werte bekanntlich insbesondere in Abhängigkeit von der absoluten Anzahl der in einer gewissen Zeitspanne

diglich ein Verstoß gegen eine vollziehbare Anordnung, nicht aber ein solcher unmittelbar gegen die Rechtsverordnung.

¹²⁹ So aber *Pschorr* JuWissBlog Nr. 67/2020, abrufbar: <https://www.juwiss.de/67-2020/>.

¹³⁰ Aus „Gründen der Normenklarheit“ hat der Gesetzgeber (BT-Drs. 19/18111, 9 f., 25) den Satzteil „einer größeren Anzahl von Menschen“ mit Wirkung zum 28. März 2020 aufgehoben, sodass fortan bis zur Änderung des § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG mit Wirkung zum 23. Mai 2020 (oben Fn. 94) ggf. auch soziale Kontakte zwischen zwei oder mehr Personen als Straftat gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG gehandelt werden konnten – ein verfassungsrechtlich freilich kaum haltbarer Zustand.

¹³¹ BT-Drs. 14/2530, 74 f., 89 f.

¹³² S.o. IV. 1. a).

¹³³ BT-Drs. 19/23944, 27.

durchgeführten Tests frei manipulierbar sind:¹³⁴ Wer (in absoluten Zahlen) mehr testet, erhält bei im Übrigen gleicher Zusammensetzung des Testfeldes schließlich auch mehr positive Testergebnisse und folglich auch höhere Inzidenzen als derjenige, der weniger testet. Demnach fehlt es weiterhin besonders auch an einer tatbestandlichen Eingrenzung.

(4) Keine Bewehrung verwaltungsrechtlicher Generalklauseln

Nach alledem enthält die Generalermächtigung des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG zur Verhängung von nicht weiter allgemein bestimmten Schutzmaßnahmen mit ihrer semantischen Leere keine hinreichend gesetzlich bestimmte Sanktionsgrundlage i.S.v. Art. 103 Abs. 2 GG. „Eine Strafnorm [...], die so unbestimmt ist, daß das förmliche Gesetz keine konkretisierbare Aussage darüber trifft, welche Verhaltensweisen mit Strafe bedroht sein sollen und wo die Grenze des Strafbaren verläuft, kann angesichts der Bestimmtheitsgebote nicht hingenommen werden.“¹³⁵

Dieses Ergebnis deckt sich schließlich nicht nur mit der Rechtsprechung des VerfGH Bayern zur mangelnden Bestimmtheit der Bewehrung polizeilicher Generalklauseln,¹³⁶ sondern auch mit der allgemeinen gesetzgebungstechnischen Einschätzung des BMJV: „Im Gegensatz zur fehlenden Bewehrbarkeit der polizeilichen Generalklausel können konkret beschriebene Einzelbefugnisse einer Bewehrung zugeführt werden. Es ist daher möglich, im Anschluss an die polizeiliche Generalklausel derartige Einzelbefugnisse festzuschreiben, um sie zum Gegenstand einer Bewehrung zu machen.“¹³⁷

¹³⁴ Zutr. schon VerfGH Saarland NVwZ-RR 2020, 514, 518: „Absolute Zahlen einer Zunahme von Infektionen mit dem Sars-Cov2-Virus belegen nichts [...]. Sie sind [...] aussageleer. Steigt die Zahl der Infizierten, kann das auf vielerlei Gründen beruhen: Die Zahl der Infizierten und Kranken wird von den Gesundheitsbehörden derzeit in kein Verhältnis zur Zahl der Getesteten und Nichtgetesteten gesetzt.“ – Zur offenen Kalkulation einer eher flexiblen Handhabung der absoluten Zahl der durchgeführten Tests siehe S. 14 des ursprünglich als „VS“ eingestuften Szenariopapiers des BMI mit dem Titel „Wie wir COVID-19 unter Kontrolle bringen“ (abrufbar: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/szenariopapier-co-vid19.pdf;jsessionid=DCCC0008BA82D0B7CFBCF9B678393DC6.1_cid287?__blob=publicationFile&v=6): „Sobald die geschätzte nötige Testkapazität erreicht ist, wird die Anzahl neu gefundener Fälle pro Tag zunächst hochschnellen. Wenn die Schätzung richtig war, kommt sie nach der Zeitspanne (z.B. nach 10 Tagen) wieder herunter. Wenn nicht, war die nötige Testkapazität unterschätzt und muss dringend hinaufgeschraubt werden, um das gewünschte Ergebnis zu erzielen.“

¹³⁵ BVerfG NJW 1989, 1663, 1665 = BVerfGE 78, 374 (Hervorhebung des *Verf.*).

¹³⁶ BayVerfGH BayGVBl. Nr. 1/1952, 6 ff.; BayGVBl. Nr. 12/1953, 75 ff.

¹³⁷ BMJV, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 87.

cc) Unbestimmtheit der Adressaten

Auch im Hinblick auf die gesetzliche Bestimmung der Adressaten der landesweit flächendeckend verhängten Schutzmaßnahmen mangelt es dem Verweis mit § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG an der strafverfassungsrechtlich erforderlichen Bestimmtheit. Denn verwaltungsrechtliche Handlungsgebote müssen grundsätzlich den Normadressaten ausdrücklich umschreiben, um für eine Sanktionsbewehrung hinreichend bestimmt formuliert zu sein.¹³⁸ Daran fehlt es jedoch mit dem bloßen Verweis auf die Generalklausel. Zwar adressiert diese ausdrücklich und primär Kranke, Krankheits-, Ansteckungsverdächtige und Ausscheider. Doch ist weder dieser gesetzlichen Bestimmung noch dem Willen des historischen Gesetzgebers zu entnehmen, dass, weitgehend voraussetzungslos¹³⁹, aus Gründen schwieriger Feststellbarkeit und Verfolgbarkeit von Infizierten, und obendrein mit „brachialen Maßnahmen“ (Angela Merkel), die Gesamtheit einer zu mehr als 99 % völlig gesunden und noch nicht einmal ansteckungsverdächtigen Bevölkerung in Form des Nichtstörers in Anspruch genommen werden könnte.¹⁴⁰

Richtig ist, dass einzelne Maßnahmen aufgrund der Generalklausel nach dem Willen des Gesetzgebers subsidiär auch gegen Nichtstörer gerichtet werden können: „So etwa das Verbot an jemanden, der (noch) nicht ansteckungsverdächtig ist, einen Kranken aufzusuchen.“¹⁴¹ Maßnahmen gegen Nichtstörer sind somit „nur unter strengen Voraussetzungen zulässig“, etwa „ausnahmsweise [...], um sie selbst vor einer Infektion zu schützen“.¹⁴² Dass die Norm es hingegen erlaubt, ganze Volkswirtschaften stillzulegen und nachhaltig zu ruinieren, sowie die dem Menschen begriffsnotwendig eignende Sozialität¹⁴³ in ihr Gegenteil, d.h. in eine beinahe allumfassende Asozialität zu verkehren,¹⁴⁴ ist (mit Verlaub) ein abwegiger Gedanke. Jedenfalls fehlt dann aber eine strafverfassungsrechtlich erforderliche Bestimmung dieses eher für alle Beteiligten zuvor ungeahnten Adressatenkreises. Nicht umsonst hatte der Gesetzgeber hinsichtlich der ursprünglichen Regelung der nur sehr be-

grenzt zulässigen „Maßnahmen gegen die Allgemeinheit“ in § 43 BSeuchG, und zwar trotz abschließender Auflistung dieser Schutzmaßnahmen, es wegen Art. 103 Abs. 2 GG einst noch für erforderlich erachtet, den Kreis der Adressaten wegen der strafrechtlichen Bewehrung in den §§ 65-66 BSeuchG gesondert auszugestalten.¹⁴⁵

Nachdem aber schon die Bewehrung des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG ursprünglich offensichtlich lediglich einem gesetzgeberischen Redaktionsversehen geschuldet war (s.o.), fehlt es dem unvoreingenommenen Betrachter an jeglichen gesetzlichen Anhaltspunkten dafür, dass die §§ 74, 73 Abs. 1a Nrn. 6 und 24, 28 Abs. 1 S. 1 (ggf. i.V.m. § 32 S. 1) IfSG eine großflächige Kriminalisierung ganz alltäglicher Verrichtungen des bürgerlichen Lebens beabsichtigen könnten, indem § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG zu einer flächendeckenden Inanspruchnahme einer beinahe vollständig gesunden Bevölkerung ermächtigte. Eine auf einer solchen Annahme gleichwohl praktizierte Normanwendung musste im Zuge der Corona-Krise daher unvermeidlich zur Überforderung der „Steuerungsfähigkeit“ der bewehrten verwaltungsrechtlichen Ausführungsregelungen führen. Nicht umsonst unternahmen die Landesregierungen bei ihrer Pandemiebekämpfung daher auch den – tatsächlich untauglichen – Versuch, die fiebrig erlassenen Ge- und Verbote gegenüber der nichtstörenden Bevölkerung mit online und tagesaktuell beantworteten „Frequently Asked Questions“ (FAQ) zu konkretisieren.¹⁴⁶

dd) Unbestimmtheit für die Adressaten

Die somit an allen Ecken und Enden fehlende Bestimmtheit lässt sich schließlich auch nicht mehr durch die Absenkung der Bestimmtheitsanforderungen ‚gesundbeten‘. Denn die strafverfassungsrechtliche Bestimmtheit ist primär nicht aus der Perspektive des normanwendenden Verwaltungsbeamten oder Strafrichters, sondern des normadressierten Bürgers zu beurteilen, wobei an die Bestimmtheit einer zu bewehrenden Norm umso höhere Anforderungen zu stellen sind, je schwerer die angedrohten Sanktionen sind und je weiter der Adressatenkreis gefasst ist.¹⁴⁷ Wird demnach – wie vorliegend vorgeblich im Falle der §§ 74, 73 Abs. 1a Nrn. 6, 24, 28 Abs. 1 S. 1 (ggf. i.V.m. § 32 S. 1) IfSG – jeder Einzelne der gesamten Landesbevölkerung, und zwar nicht etwa nur in einem Randbereich, sondern unmittelbar im Kernbereich des bürgerlichen Lebens, bis hin zur Sozial- und Privatsphäre in Anspruch genommen, so würde dies ein Höchstmaß an Bestimmtheit erfordern, zumal eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren angedroht werden soll.

Insbesondere kann vor diesem Hintergrund auch nicht das fiktionale „Leitbild“ eines infektionsschutzrechtlich „sach- und fachkundigen Normadressaten“ bemüht werden, wie dies nicht selten im Nebenstrafrecht ge-

¹³⁸ BMJV, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 144.

¹³⁹ S.o. IV. 1. b) aa).

¹⁴⁰ Vgl. schon oben Fn. 108; so aber neben der verwaltungs- und verfassungsgerichtlich gebilligten Praxis seit Mitte März 2020 insbesondere auch Kießling, a.a.O. (Fn. 106), § 28 Rn. 4 ff. m.w.N. (einschr. jedoch dies. VerfBlog 2020/11/04, abrufbar: <https://verfassungsblog.de/was-verlangen-parlamentsvorbehalt-und-bestimmtheitsgebot/>); a.A. jüngst aber AG Dortmund 733 OWi – 127 Js 75/20 – 64/20, Urt. v. 2. November 2020, juris Rn. 29, 36 ff.

¹⁴¹ BT-Drs. 8/2468, 27.

¹⁴² Zutr. Gerhardt, IfSG, 3. Aufl. (2020), § 28 Rn. 18.

¹⁴³ Erinnert sei etwa mit Fichte, Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre (1796), § 3 Cor. 1., nur einmal an eine der geistigen Grundlagen unserer Gesellschaft: „Der Mensch (so alle endlichen Wesen überhaupt) wird nur unter Menschen ein Mensch; und da er nichts anderes sein kann, denn ein Mensch, und gar nicht sein würde, wenn er dies nicht wäre – sollen überhaupt Menschen sein, so müssen mehrere sein.“

¹⁴⁴ Fleischfresser, in: Kluckert (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht (2020), § 13 Rn. 22 f. spricht in diesem Zusammenhang affirmativ von der „Steuerung des ‚Herunterfahrens‘ des öffentlichen Lebens“ sowie der „bislang beispiellosen Steuerung des gesamten gesellschaftlichen Lebens“.

¹⁴⁵ BGBl. I 1961, 1012 ff.; BT-Drs. 3/1888, 27, 31.

¹⁴⁶ So z.B. die Bayerische Staatsregierung unter: <https://www.corona-katastrophenschutz.bayern.de/faq/index.php>.

¹⁴⁷ BVerfG NZWiSt 2020, 263, 271 m.w.N. = HRRS 2020 Nr. 549; BMJV, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 15.

schieht.¹⁴⁸ Denn vom normalen Bürger sind mit Recht typischerweise weder besondere Kenntnisse auf dem Gebiet des Infektionsschutzrechts noch ein je tages- oder gar stundenaktueller Überblick über die zahlreichen und ständiger Veränderung unterworfenen untergesetzlichen Regelungswerke zahlreicher regelsetzender Körperschaften und Behörden zu erwarten.¹⁴⁹ Andernfalls würde man bei Lichte besehen auch lediglich die Verletzung einer dadurch – contra legem – statuierten Informationspflicht des Bürgers pönalisieren.

Und selbst dem in dieser Weise informierten und spezialisierten Experten zeigen die vorstehend auseinandergesetzten Regelungskonstrukte die Bewehrung sanktionierter Verhaltensweisen nicht hinreichend auf. Jeder mit den Sanktionsnormen der §§ 73 ff. IfSG schon einmal befasste Verwaltungs- oder Strafrechtler würde sich dies in einer kritischen Selbstbefragung eingestehen müssen. Nicht zuletzt erteilte auch die Ministerialverwaltung im Laufe der Corona-Krise nicht selten selbst falsche oder gar irreführende Hinweise betreffs der Sanktionsmöglichkeiten.¹⁵⁰ Von dem erforderlichen Höchstmaß an Bestimmtheit ist der Gesetzgeber mit der ursprünglich bloß versehentlichen Bewehrung seiner seuchenrechtlichen Generalklausel daher auch heute noch weit entfernt. Schließlich wäre es wohlfeil, dem Bürger eine größere Rechtskenntnis abzuverlangen als der Ministerialverwaltung.

2. Die einzelnen Tathandlungen des § 74 IfSG und Art. 103 Abs. 2 GG

Neben diesen allgemeinen Bedenken wegen des Bestimmtheitsgebots erweisen sich die durch § 74 IfSG in Bezug genommenen Tathandlungsvarianten im Hinblick auf die durch § 73 Abs. 1a Nr. 6, 24 IfSG bewehrte Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG auch im Besonderen als bedenklich.

a) § 74 i.V.m. § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG

Ordnungswidrig und zugleich potentiell strafbar nach § 74 IfSG handelt gemäß der nur schwer auseinanderzudividierenden Vorschrift des § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG, wer vorsätzlich einer vollziehbaren Anordnung nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG, d.h. einer notwendigen Schutzmaßnahme zuwiderhandelt,¹⁵¹ soweit und solange diese zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist.

aa) Anordnung

Durch den Verweis auf die zur Strafandrohung ohnehin zu wenig bestimmte Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG, auf zweiter Stufe des Blankettstrafgesetzes des § 74 i.V.m. § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG, eröffnet sich mit dem Begriff der Anordnung eine schier unendliche Viel-

zahl möglicher bewehrter Handlungen. Die Strafbarkeit ist somit hinsichtlich der einzelnen bewehrten Handlungen schon nicht abschließend bestimmt, mithin auch in dieser Hinsicht zu unbestimmt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Entscheidung über das „Ob“ der Ergreifung von möglichen Schutzmaßnahmen nicht ins Ermessen der Behörde gestellt ist. Denn gerade das durch die Generalklausel ins Ermessen der Behörde gestellte „Wie“ der Ergreifung von Schutzmaßnahmen ist nach den vorstehenden Überlegungen maßgeblich zu wenig bestimmt. Und hier gilt: „Die Entscheidung über die Grenzen der Freiheit des Bürgers darf nicht einseitig in das Ermessen der Verwaltung gestellt sein.“¹⁵²

Nicht unter den Begriff der Anordnung i.S.v. § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG lassen sich landesweit gültige und so die Handlungsform der Rechtsverordnung i.S.v. § 32 S. 1 IfSG ersetzende Allgemeinverfügungen subsumieren.¹⁵³ Zwar mögen sowohl Allgemeinverfügungen i.S.v. Art./§ 35 S. 1 der Landes-VwVfG als auch Rechtsverordnungen i.S.v. Art. 80 Abs. 1 GG – im fließenden Übergang zu abstrakt-generellen Regelungen – konkret-generelle Regelungen enthalten, wenn sie einer unbestimmten Vielzahl von Personen im Einzelfall jeweils unmittelbar konkrete Handlungspflichten auferlegen. Allerdings unterscheiden sich Allgemeinverfügung und Rechtsverordnung ihrer Form nach in der Konkretetheit des zugrundeliegenden Sachverhalts.¹⁵⁴ Ein landesweit einheitlich zu behandelnder Gefahrensachverhalt i.S.v. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG weist somit nicht mehr die räumlich eingrenzbare und für eine Allgemeinverfügung erforderliche Konkretetheit des Sachverhalts auf, sodass eine landesweit für jedermann gültige Regelung mit hierauf bezogenen Verhaltenspflichten im fließenden Übergang zwischen konkreter und abstrakter Gefahr nicht als Allgemeinverfügung ergehen darf.¹⁵⁵ Andernfalls könnte sich die Behörde mit Blick auf identische Handlungspflichten kurzerhand beider Handlungsformen gleichzeitig bedienen, um so eine im Zweifel rechtswidrige (d.h. nichtige) Rechtsverordnungsregelung einerseits vollziehbar und andererseits verwaltungsgerichtlich unangreifbar zu machen.¹⁵⁶ Da dies jedoch erkennbar rechtsmissbräuchlich wäre, bedarf es entsprechender Differenzierung, weil der Adressat einer solchen Regelung ohne diese Differenzierung die andernfalls nämlich lediglich nach § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG drohende Strafbarkeit nicht verwaltungsgerichtlich beseitigen könnte.

¹⁵² BVerfG DVBl 2007, 1555, 1564.

¹⁵³ Putzer HRRS 2020, 445, 446 f.; *Weissenberger* HRRS 2020, 166, 173 f.

¹⁵⁴ *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 21. Aufl. (2020), § 35 Rn. 162.

¹⁵⁵ Vgl. i.E. auch VG München COVuR 2020, 163, 164 f.; NVwZ 2020, 651, 653.

¹⁵⁶ Tatsächlich ist dies in Zusammenhang mit den Corona-Schutzmaßnahmen bereits geschehen. So haben Bayerische Verwaltungsgerichte (z.B. das VG Würzburg W 4 S 20.457, Beschl. v. 6. April 2020, juris) den Antragstellern in einigen gegen die ersten Allgemeinverfügungen gerichteten Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO Rechtsschutz mit dem zynisch anmutenden Argument verwehrt, dass die zeitgleiche Regelung in einer Rechtsverordnung das Rechtsschutzbedürfnis entfallen lässt.

¹⁴⁸ Siehe zuletzt wieder BVerfG NZWiSt 2020, 263, 274 f. = HRRS 2020 Nr. 549; krit. zum sog. Expertenstrafrecht etwa *Bode/Seiterle* ZJS 2016, 91, 94; *Hohmann* ZJS 2007, 38, 47.

¹⁴⁹ Vgl. *Lutz*, a.a.O. (Fn. 74), § 28 Rn. 5, § 73 Rn. 3.

¹⁵⁰ Siehe dazu exemplarisch *Lorenz/Oğlakcioğlu* KriPoZ 2020, 108, 113 m.w.N.

¹⁵¹ Formulierung nach dem Muster des *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 116.

bb) Vollziehbarkeit

Mit dem Begriff der Vollziehbarkeit eben dieser Anordnung verweist § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG, auf dritter Stufe des Blankettstrafgesetzes, auf § 28 Abs. 3 IfSG, sowie über diese Vorschrift, auf vierter Stufe des Blankettstrafgesetzes, auf § 16 Abs. 8 IfSG, der von Gesetzes wegen die sofortige Vollziehbarkeit anordnet und eine gesonderte Anordnung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO obsolet macht.

cc) Rechtmäßigkeit

Geschriebenes Tatbestandsmerkmal des Blankettstrafgesetzes ist mit dem Verweis auf eine Anordnung „nach“ § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG zugleich die Rechtmäßigkeit der angeordneten Schutzmaßnahme.¹⁵⁷ Denn eine rechtswidrige Schutzmaßnahme ist eben gerade keine Anordnung „nach“, sondern vielmehr eine solche „entgegen“ § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG. Das Strafgericht hat demnach nicht nur die strafverfassungsrechtliche Bestimmtheit der das Blankett ausfüllenden Anordnung i.S.v. Art. 103 Abs. 2 GG zu prüfen,¹⁵⁸ insbesondere auch unter dem Aspekt der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe,¹⁵⁹ sondern darüber hinaus vollumfänglich die formelle sowie materielle Rechtmäßigkeit der Schutzmaßnahme.¹⁶⁰ Zum Prüfungsumfang gehört daher nicht zuletzt auch die durch § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG vorgegebene Restriktion der Erforderlichkeit in sachlicher und zeitlicher Hinsicht. Vor allem aber werden die ordentlichen Gerichte unter diesem Prüfungspunkt Gelegenheit haben, die bisher verwaltungs- und verfassungsgerichtlich noch überhaupt nicht überprüfte Gefahrenbehauptung zu hinterfragen.¹⁶¹ Wäre die Rechtmäßigkeit der Anordnung dagegen nicht Tatbestandsmerkmal des Blankettstraftatbestandes, so wäre bereits unerklärlich, weshalb es für die Strafbarkeit im Einzelfall noch länger auf die inhaltliche Bestimmtheit der Anordnung ankommen sollte, sodass auch eine völlig unbestimmte Anordnung bewehrt sein würde. Außerdem wäre tatsächlich lediglich der bloße Ungehorsam des Bürgers gegen die vollziehbare Anordnung der

Verwaltung strafbar, und zwar ohne Rücksicht auf einen in dem Zuwiderhandeln gegen die Anordnung vertypen Rest materiellen Unrechts, denn die gegen eine rechtswidrige Anordnung verstoßende Handlung ist an sich nicht rechtswidrig, sondern rechtmäßig. Tatsächlich dient § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG jedoch nach der Konzeption des Gesetzgebers mittelbar-präventiv auch dem Rechtsgüterschutz,¹⁶² sodass die Norm nicht lediglich den bloßen Verwaltungsungehorsam pönalisiert. Die Rechtmäßigkeit der Anordnung kann deshalb richtigerweise auch nicht bloß als eine objektive Bedingung der Strafbarkeit begriffen werden, weil sanktionswürdiges Unrecht nach der Konzeption des Gesetzgebers lediglich im Verstoß gegen eine rechtmäßige und zugleich vollziehbare Anordnung existiert. Fehlt eines dieser beiden besonderen Prädikate der Anordnung, so liegt in einem entsprechenden Ungehorsam gegenüber einer – rechtswidrigen und vollziehbaren oder rechtmäßigen und nicht vollziehbaren – Anordnung zugleich noch nicht bereits ein solches Ordnungsunrecht i.S.v. § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG, das im Sinne des quantitativ nochmals gesteigerten Unrechts des Mischtatbestandes von § 74 IfSG zur Straftat qualifiziert werden könnte.¹⁶³ Im Übrigen wäre die Anordnung ohne die Prüfung ihrer Rechtmäßigkeit überhaupt gar nicht als eine solche „nach“ § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG identifizierbar, sodass jede beliebige Anordnung bewehrt sein würde, die von der Behörde rein äußerlich irgendwann einmal in den Zusammenhang von § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG gestellt worden wäre. Dies aber würde zu einem weiteren Missbrauch in der Auswahl der behördlichen Handlungsformen geradezu einladen.

Nichts anderes ergibt sich schließlich aus der Rechtsprechung des BVerfG, wenn es heißt: „Der Gesetzgeber darf verwaltungsrechtliche Pflichten und verwaltungsbehördliche Anordnungen mit Strafen oder Bußen bewehren, um auf diese Weise der Gehorsampflicht Nachdruck zu verleihen. [...] Es ist in erster Linie Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, ob die Strafbarkeit oder Ahndbarkeit einer Zuwiderhandlung gegen Verwaltungsanordnungen von deren Rechtmäßigkeit abhängen soll oder nicht.“¹⁶⁴ Genau diese Entscheidung hat der Gesetzgeber mit der Wendung „Anordnung nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG“ vorliegend jedoch positiv getroffen.¹⁶⁵ Die in der Literatur zu § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG vertretene Ansicht, und zwar aufgrund einer generellen Behauptung der Unbeachtlichkeit des Merkmals der Rechtmäßigkeit im Verwaltungsstrafrecht, auf diese Rechtmäßigkeit komme es auch hier

¹⁵⁷ So i.E. auch Gaede, a.a.O. (Fn. 105), Teil 16 Rn. 1744; Lorenz/Oğlakcioğlu, a.a.O. (Fn. 7), Vor §§ 73 ff. Rn. 7; dies. KriPoZ 2020, 108, 111 f.; Makepeace GA 2020, 485 ff.; Putzer HRRS 2020, 445, 450 f.; Weißberger HRRS 2020, 166, 174 ff.

¹⁵⁸ BVerfG GRUR 2001, 266, 270; DVBl 2007, 1555, 1564; NVwZ 2012, 504, 505 m.w.N.

¹⁵⁹ Neuhöfer/Kindhäuser, a.a.O. (Fn. 7), § 73 Rn. 9.1.

¹⁶⁰ Eine unbestimmte Anordnung wäre dabei übrigens nicht nur rechtswidrig, sondern auch nicht vollziehbar; dazu auch Schuster, a.a.O. (Fn. 66), S. 290.

¹⁶¹ So geht – um nur einen möglichen Ansatzpunkt eines aufgekommenen Zweifels zu benennen – z.B. aus der Meta-studie von Ioannidis, WHO-Bulletin, Article ID: BLT.20.265892 (abrufbar: https://www.who.int/bulletin/online_first/BLT.20.265892.pdf) hervor, dass die Infektionssterblichkeitsrate tatsächlich erheblich niedriger liegt als in den politisch wirksam gewordenen Schätzungen. Und die rund 10 Millionen Probanden umfassende Studie von Cao/Gan et al., Nature – Commun 11, Nr. 5917 (2020), kommt z.B. zu dem Ergebnis, dass es im chinesischen Wuhan keine infektiösen asymptomatisch Infizierten gab (abrufbar: <https://www.nature.com/articles/s41467-020-19802-w#citeas>).

¹⁶² Dazu schon eingangs von IV.

¹⁶³ Vgl. oben Fn. 77.

¹⁶⁴ BVerfGE 87, 399, 407 f.; s.a. BVerfG 1 BvR 1791/14, Beschl. v. 29. Juni 2016, juris = HRRS 2016 Nr. 732; 1 BvR 1090/06, Beschl. v. 30. April 2007, juris Rn. 32 = HRRS 2007 Nr. 1022: „Der Bürger darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass der Grundrechtsschutz sich in einem Rechtsstaat über die Beachtung der maßgebenden Gesetze durch die eingreifende Staatsgewalt verwirklicht. Soll bei der nachträglichen Ahndung des Verhaltens eines Bürgers gleichwohl vom Erfordernis der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung abgesehen werden, bedarf dies besonderer Gründe.“

¹⁶⁵ Aus der Entscheidung BGHSt 23, 86 ff. betreffend ein Verkehrszeichen folgt daher für § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG nichts anderes; dies gilt ferner auch für weitere Entscheidungen, etwa VerfGH Berlin VerfGH 37/02, Beschl. v. 13. April 2005, juris Rn. 12-17; BGHSt 31, 314 ff.

nicht an,¹⁶⁶ verschließt dagegen die Augen vor der anderslautenden Entscheidung des Gesetzgebers, und vermag daher nicht zu überzeugen.

dd) „auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung“

Neben den vorstehenden konstitutiven Tatbestandsmerkmalen kann fakultativ „auch“ noch eine Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 (i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 1) IfSG hinzutreten. Der Sinn des Nachsatzes zu § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG, „jeweils auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1“, erschließt sich dem Adressaten jedoch nicht.¹⁶⁷ Die Wendung („jeweils auch in Verbindung mit“) deutet nämlich entweder auf die Zitierung einer Analogieverweisung¹⁶⁸ oder die unselbstständige Bewehrung einer Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung¹⁶⁹ hin. Im Falle von § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG lässt sich jedoch keine eindeutige Zuordnung zu einer dieser beiden Kategorien vornehmen:

(1) Zitierung einer Analogieverweisung?

Eine Norm, die eine analoge bzw. entsprechende Geltung von § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG anordnet, findet sich allenfalls in § 32 S. 1 IfSG. Diese Vorschrift, die zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt, ist jedoch insofern nicht schon als bloße Analogieverweisung bereits durch den Blankettverweis des § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG (eben nur auf § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG) automatisch mitbewehrt. Vielmehr müsste insofern die Bewehrung ausdrücklich auf die ggf. analogieverweisende Vorschrift des § 32 S. 1 IfSG erstreckt werden, sofern eine Einbeziehung in die bestehende Bewehrung des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG erfolgen soll. „Diese Bewehrung wird dadurch bewirkt, dass in der Sanktionsnorm die verwaltungsrechtliche Vorschrift, welche die Analogieverweisung vornimmt, durch den Einschub ‚...auch in Verbindung mit § ..., ...‘ zitiert wird.“¹⁷⁰ Daher könnte es sich vorliegend um eine Einbeziehung der analogieverweisenden Vorschrift des § 32 S. 1 IfSG in die § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG bewehrende Sanktionsnorm des § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG handeln. Bewehrt wäre insofern „auch“ eine vollziehbare Anordnung nach einer solchen Rechtsverordnung, die wiederum aufgrund von § 32 S. 1 IfSG in weitgehender Entsprechung zu den Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG erlassen worden wäre; mithin eine mittelbar und lediglich entsprechend auf § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG beruhende Anordnung.

Indessen läge sodann eine Verdoppelung derjenigen Unbestimmtheit vor, die sich bereits durch die Inbezugnahme der Generalklausel durch § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG zwangsläufig ergibt. Denn durch die bloß entsprechende Geltung dieser Generalklausel für eine Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG vergrößert sich die ohnehin schon gegebene Unbestimmtheit der nach der Generalklausel

denkbaren Schutzmaßnahmen nochmals. Selbst wenn also die ursprüngliche Bewehrung der Generalklausel des damaligen § 34 Abs. 1 S. 1 BSeuchG einstmals nicht versehentlich erfolgt wäre,¹⁷¹ hätte man bei diesem Vorgang nicht ohne guten Grund auf die Zitierung der Analogieverweisung des § 32 S. 1 IfSG verzichtet.¹⁷² Da jedoch die vermeintliche Zitierung einer Analogieverweisung des § 32 S. 1 IfSG erstmals mit der Neuschaffung des IfSG in § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG erfolgte, müsste mit Blick auf das schwindende Bewusstsein des Gesetzgebers für die Bedeutung des strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots (s.o.) hier ebenfalls angenommen werden, dass dem Gesetzgeber die Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG auch insofern nicht mehr hinreichend deutlich vor Augen standen.¹⁷³

Jedoch hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 28. März 2020, durch entsprechende Änderung des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG, Verstöße gegen Rechtsverordnungen nach § 32 S. 1 IfSG sowie vollziehbare Anordnungen aufgrund solcher Rechtsverordnungen eigenständig bewehrt, und dabei die Notwendigkeit einer Rückverweisklausel vorgesehen.¹⁷⁴ Der Gesetzgeber hat damit zum Ausdruck gebracht, dass er insofern bislang selbst noch nicht von der Bewehrung einer vollziehbaren Anordnung aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG durch § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG ausging.¹⁷⁵ Jedoch selbst wenn der Gesetzgeber bereits zuvor von der Zitation einer Analogieverweisung und damit bereits zuvor von der Bewehrung einer solchen Anordnung ausgegangen wäre,¹⁷⁶ lässt sich dieses Verständnis fortan aus systematischen Gründen nicht länger aufrechterhalten. Denn andernfalls könnte für Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen i.S.v. § 73 Abs. 1a Nr. 24 i.V.m. §§ 32, S. 1, 28 Abs. 1 S. 1 IfSG die dortige Rückverweisklausel unter Hinweis auf die Zitation der Analogieverweisung in § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG unterlaufen werden. Dies aber wäre mit dem Gebot der Normklarheit sowie Bestimmtheit bewehrten Handelns nicht zu vereinbaren, weshalb § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG richtigerweise lediglich solche Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen bewehrt, die unmittelbar aufgrund von § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG erlassen wurden. Im Ergebnis lässt sich die Zitation von § 32 S. 1 IfSG in § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG damit jedenfalls nicht länger als Zitation einer Analogieverweisung begreifen.

(2) Unselbstständige Bewehrung einer Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung?

Rechtsverordnungsermächtigungen, die lediglich zum Erlass solcher verwaltungsrechtlichen Vorschriften ermächtigen, die entweder der Komplettierung unselbstständiger gesetzlicher Normen oder der Ausdehnung bzw. Änderung selbstständiger gesetzlicher Normen

¹⁶⁶ Häberle/Lutz, a.a.O. (Fn. 8), § 28 Rn. 9 ff. (die sich sogar zu der Behauptung versteigen, an der Rechtmäßigkeit der bisherigen Corona-Maßnahmen bestünden keine Zweifel); Lutz, a.a.O. (Fn. 74), § 28 Rn. 5, § 73 Rn. 9b-c; Peglau jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 1; Rau, a.a.O. (Fn. 76), § 19 Rn. 7.
¹⁶⁷ Vgl. z.B. auch Rau, a.a.O. (Fn. 76), § 19 Rn. 21.
¹⁶⁸ BMJV, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 133, 135.
¹⁶⁹ BMJV, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 211.
¹⁷⁰ BMJV, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 133.

¹⁷¹ Siehe dazu aber bereits oben IV. 1. b) aa) (2).
¹⁷² § 69 Abs. 1 Nr. 4 BSeuchG (≙ § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG) enthielt dementsprechend auch noch keine solche Zitierung des damaligen § 38a BSeuchG (≙ § 32 IfSG).
¹⁷³ Dazu schon oben; die Motive für die Zitation (BT-Drs. 14/2530, 89 f.) sind im Übrigen unklar.
¹⁷⁴ BGBl. I. 2020, 587, 590.
¹⁷⁵ Vgl. BT-Drs. 19/18111, 10, 25.
¹⁷⁶ Dafür Pschorr jurisPR-StrafR 10/2020 Anm. 3; ders. JuWiss-Blog Nr. 67/2020 (a.a.O. Fn. 129); Putzer HRRS 2020, 445, 448.

dienen oder bestimmte Regelungsobjekte mit gesetzlich erfassten Sachverhalten gleichstellen, werden nicht eigenständig durch selbstständige Blankettvorschriften bewehrt.¹⁷⁷ Ihre unselbstständige Bewehrung erfolgt daher vielmehr ebenfalls mit der Formulierung „in Verbindung mit einer Rechtsverordnung“, soweit die Kompletierung einer unselbstständigen Norm angestrebt wird, und mit der Formulierung „auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung“, soweit einer der übrigen drei genannten Fälle gegeben ist.¹⁷⁸

Nachdem der Verstoß gegen eine Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG bzw. eine aufgrund einer solchen Verordnung erlassene vollziehbare Anordnung jedoch mittlerweile mit Wirkung zum 28. März 2020 eigenständig in § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG bewehrt wurde, kann es sich bei der in § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG verwendeten Formulierung nicht (mehr) um eine unselbstständige Bewehrung einer Verordnungsermächtigung handeln, die speziell der Ausdehnung bzw. Änderung und Konkretisierung der selbstständigen gesetzlichen Norm des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG oder einer Sachverhaltsgleichstellung dient.¹⁷⁹ Denn die eigenständige Bewehrung der Verordnungsermächtigung des § 32 S. 1 IfSG durch Blankett ermöglicht es, solche verwaltungsrechtliche Vorschriften zu bewehren, die typischerweise eigene und von gesetzlichen Inhalten losgelöste Handlungsgebote oder -verbote normieren.¹⁸⁰ Mit der Anbindung der nach diesem Verständnis offenbar materiell eigenständig bewehrbaren Verordnungsermächtigung des § 32 S. 1 IfSG an § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG in der Blankettvorschrift des § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG kann folglich keine unselbstständige Bewehrung einer selbstständig bewehrbaren Vorschrift gemeint sein.

Allerdings hätte § 32 S. 1 IfSG bis zu seiner selbstständigen Bewehrung im Jahr 2020 durchaus als eine solche Verordnungsermächtigung begriffen werden können, die der Ausdehnung¹⁸¹ bzw. Änderung und Konkretisierung¹⁸² der selbstständigen gesetzlichen Norm des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG¹⁸³ dient und deshalb auch einer unselbstständigen Bewehrung zugänglich ist. Diese unselbstständige Bewehrung, akzessorisch zur Bewehrung der selbstständigen Vorschrift des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG sowie ihrer selbstständigen Bewehrung in § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG, hätte dann einen Zusammenhang zwischen den verwaltungsrechtlichen Normen der Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG mit der zugrundeliegenden Generalklausel zum Ausdruck gebracht, der jedoch nicht – wie hingegen im Falle einer Kompletierung – so eng ist, dass eine Bewehrung der Gesetzesnorm ohne Rechtsverordnung ausgeschlossen wäre.¹⁸⁴ Eine vollziehbare Anord-

nung nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG wäre hiernach gemäß § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG „auch in Verbindung mit“, nicht aber zwingend nur „in Verbindung mit“ einer Rechtsverordnung bewehrt gewesen. Allerdings hätte der Erlass einer solchen gesetzlichen Regelung mit Blick auf § 74 IfSG nach den ministeriellen Regeln der Gesetzgebungskunst einer gesonderten Prüfung und Darlegung des Strafbewehrungsbedarfs in der Entwurfsbegründung bedurft.¹⁸⁵ In den Motiven zu § 73 IfSG heißt es dazu dann jedoch bloß ganz allgemein und lapidar: „Die über § 69 BSeuchG hinaus in Abs. 1 genannten Zuwiderhandlungen bedürfen ebenfalls der Bußgeldbewehrung.“¹⁸⁶ Nachdem die aufgrund von § 32 S. 1 IfSG im Zuge der Corona-Krise erlassenen Rechtsverordnungsregelungen jedoch phänomenologisch weitgehend identisch mit solchen – zuvor alleine oder nunmehr daneben – in Allgemeinverfügungen erlassenen Regelungen sind und waren, spräche dies dafür, dass § 32 S. 1 IfSG überhaupt gar keine eigenständig bewehrbare Vorschrift ist, sodass es sich bei § 73 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3 IfSG insoweit um eine unselbstständige Bewehrung der Rechtsverordnungsermächtigung des § 32 S. 1 IfSG gehandelt haben könnte.

(3) Unbestimmtheit der Zitation von § 32 S. 1 IfSG

Ohne eigenständige Bewehrung der Rechtsverordnungsermächtigung des § 32 S. 1 IfSG in § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG konnte es sich bei der Zitation dieser Ermächtigungsnorm in § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG theoretisch sowohl um die Zitation einer Analogieverweisung als auch um die unselbstständige Bewehrung dieser Rechtsverordnungsermächtigung handeln, ohne dass eine eindeutige Zuordnung möglich gewesen wäre. Mit dieser eigenständigen Bewehrung der Rechtsverordnungsermächtigung kann es sich bei der Zitation dieser Ermächtigungsnorm in § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG praktisch jedoch weder um die Zitation einer Analogieverweisung noch um die unselbstständige Bewehrung dieser Ermächtigung handeln. Wenn aber schon bei verbleibender Zweideutigkeit eine eindeutig bestimmte Regelung im Sinne von Art. 103 Abs. 2 GG nicht gegeben ist, dann ist erst recht von einer vollständigen Unbestimmtheit der Zitation auszugehen, wenn – wie hier – das Auslegungsergebnis ‚nulldeutig‘ ausfällt. Denn selbst anhand des vom BMJV zum Zwecke der Rechtssetzungskunst herausgegebenen „Handbuchs des Nebenstrafrechts“ kann der Experte über die Bedeutung der Zitation nur Rätsel raten. Nachdem es dem gesetzesunterworfenen Adressaten der Regelung jedoch nicht besser ergehen wird als dem ministerialbürokratisch unterwiesenen Experten, verstößt die Zitation gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG und ist daher verfassungswidrig.

ee) Verweisungskaskade?

Darüber hinaus ist die unklare und unbestimmte Zitation der ihrerseits zu unbestimmten (s.u.) Verordnungsermächtigung des § 32 S. 1 IfSG geeignet, den oben herausgearbeiteten Rest gesetzlicher Bestimmung der blankettierten Bewehrung einer vollziehbaren Anordnung nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG in § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG noch weiter in Frage zu stellen. Denn wenn unklar

¹⁷⁷ *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 200.

¹⁷⁸ *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 200, 210 f.

¹⁷⁹ In dieser Richtung aber *Tsambikakis/Kessler*, a.a.O. (Fn. 3), § 1 Rn. 132, die sogar von einer Konkretisierung der Anordnung selbst durch die Rechtsverordnung ausgehen.

¹⁸⁰ *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 209.

¹⁸¹ „[...] ermächtigt, [...] auch durch Rechtsverordnungen [...]“.

¹⁸² „[...] entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten [...]“.

¹⁸³ „[...] zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten [...]“.

¹⁸⁴ Vgl. *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 209, 211.

¹⁸⁵ Vgl. *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 320.

¹⁸⁶ Vgl. BT-Drs. 14/2530, 90.

ist, welche Bedeutung und Reichweite § 32 S. 1 IfSG materiell-inhaltlich neben § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG haben kann, wird (auch) dadurch zugleich unklar, welche Bedeutung und Reichweite § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG für sich in dieser Hinsicht sanktionsrechtlich haben kann. Zudem erreichen die kaskadenförmigen und teils in sich zirkulären Verweisungen ein Maß an Unübersichtlichkeit, dass die genaue Reichweite der strafbewehrten Ver- und Gebote auch unter diesem Aspekt für den Normadressaten kaum jemals erkennbar ist.¹⁸⁷ Denn wenn § 74 IfSG auf § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG und dieser sowohl auf § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG als auch in unklarer Bedeutung auf § 32 S. 1 IfSG verweist, dreht sich der gesetzesunterworfenen Adressat bei seiner „Schnitzeljagd entlang der Verweisungsketten“¹⁸⁸ spätestens dann gedanklich im Kreis, wenn er feststellt, dass § 32 S. 1 IfSG wiederum auf § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG verweist. Da hilft es ihm folglich auch nicht, dass die jeweils nächste Norm im Dickicht der Verweisungskette an sich klar bezeichnet ist und einzeln im Gesetz aufgefunden werden kann, wenn er sich beispielsweise unter einem Blick ins Gesetz fragt, wie er sich bei seinem beabsichtigten Sonntagsspaziergang mit einer anderen nicht zu seinem Hausstand gehörigen Person ahndbar machen könnte, weil gerade möglicherweise wieder irgendwo ein Ausgangsverbot verhängt wurde.

b) § 74 i.V.m. § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG

Ordnungswidrig und zugleich potentiell strafbar nach § 74 IfSG handelt gemäß der ebenfalls nur schwer auseinanderzuidividierenden Vorschrift des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG, wer vorsätzlich einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG zuwiderhandelt (Var. 1), die unter den Voraussetzungen von § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG dieser Norm entsprechende Ge- und Verbote enthält, oder vorsätzlich einer vollziehbaren Anordnung aufgrund einer solchen Rechtsverordnung zuwiderhandelt (Var. 2), jeweils aber nur, soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf das Sanktionsblankett zurückverweist.¹⁸⁹

aa) § 73 Abs. 1a Nr. 24 Var. 1 IfSG

Bewehrt ist zunächst also der unmittelbare Verstoß gegen die Verhaltensregelung einer Rechtsverordnung.

(1) Rechtsverordnung

Auch mit dem Begriff der Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG auf dritter Stufe des Blankettstrafgesetzes des § 74 i.V.m. § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG eröffnet sich mit dem Verweis auf die insoweit auf vierter Stufe stehende Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG eine schier unendliche Vielzahl möglicher strafbewehrter Handlungen, sodass die Strafbarkeit einzelner bewehrter Handlungen schon nicht abschließend bestimmt ist, mithin zu unbestimmt ist. Denn indem § 32 S. 1 IfSG hinsichtlich seines Tatbestandes und seiner Rechtsfolge auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG verweist, macht er sich de-

ren Unbestimmtheit (s.o.) zunächst einmal vollumfänglich zu eigen.

Darüber hinaus erzeugt die Formulierung des § 32 S. 1 IfSG sodann ihrerseits eine zusätzliche und noch umfanglichere Unbestimmtheit, indem auf Seiten der Rechtsfolgen „entsprechende Gebote und Verbote“, d.h. solche den *nicht weiter bestimmten Schutzmaßnahmen* des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG *entsprechende* Regelungen vorgesehen sind. Demnach enthält § 32 S. 1 IfSG zwar weder eine zulässige „Bezeichnungs- und Entsprechungsklausel“¹⁹⁰ noch eine unzulässige „vorbehaltslose Bezeichnungs-klausel“¹⁹¹. Denn die Norm ermächtigt nicht zu einer vorbehaltslosen *Bezeichnung* strafbarer Handlungen bzw. entsprechender Verhaltensregelungen im vorgenannten Sinne. Vielmehr ermächtigt sie zur konstituierenden *Schaffung* von solchen Verhaltensregelungen, wie sie denen der aufgrund von § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG möglichen Schutzmaßnahmen *entsprechen*. Gleichwohl aber enthält § 32 S. 1 IfSG damit eine „unzulässige pauschale Blankovollmacht“¹⁹² zur Strafbewehrung, da der gesetzliche Vorbehalt der Anforderungen der Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG tatsächlich ein völlig leerer und damit bloß formaler Vorbehalt – ein inhaltsleerer Scheinvorbehalt – ist¹⁹³. Es liegt somit bei § 32 S. 1 IfSG in der Sache eine frei *blankettierte Entsprechungsklausel* vor, die den strafverfassungsrechtlichen Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes aus Art. 103 Abs. 2 GG weder in formalgesetzlicher noch in inhaltlicher Hinsicht gerecht wird, und die überdies auch nicht das „Ausmaß“ der Ermächtigung i.S.v. Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG erkennen lässt, mithin ebenfalls insoweit verfassungswidrig ist.

Eingedenk dieser Unbestimmtheit entsteht in systematischer Hinsicht und im Verhältnis zur Zitation von § 32 S. 1 IfSG in § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG darüber hinaus Unklarheit über den eigentlichen normativen Gehalt der Verordnungsermächtigung. Handelt es sich bei § 32 S. 1 IfSG um eine zusätzlich zur Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG relativ selbstständig bewehrbare Analogieverweisung oder um eine bloß in Abhängigkeit von § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG unselbstständig bewehrbare Verordnungsermächtigung?¹⁹⁴ Ermächtigt die Verordnungsermächtigung als solche also zum Erlass von typischerweise eigenen sowie von gesetzlichen Inhalten losgelösten Ge- und Verboten, sodass eine selbstständige Bewehrung überhaupt erst möglich ist? Oder ermächtigt sie mit der (blankettierten) Entsprechungsklausel nicht vielmehr lediglich zu solchen Regelungen, die eher in einem engen und daher für sich bloß unselbstständigen Zusammenhang zur Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG stehen? – Während die eigenständige Bewehrung der Verordnungsermächtigung in § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG für die zuerst genannte Möglichkeit spricht, spricht die ggf. unselbstständige Bewehrung der Verordnungsermächtigung in § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG für die zuletzt genannte Möglichkeit. Auch hier lässt das Gesetz sowohl den ministerialbürokratisch unterwiesenen Experten als

¹⁸⁷ Krit. auch Ruppert medstra 2020, 148, 150.
¹⁸⁸ Formulierung nach Lienert HRRS 2017, 265, 269.
¹⁸⁹ Formulierung nach dem Muster des BMJV, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 204.

¹⁹⁰ S.o. III. 2. d).
¹⁹¹ S.o. III. 2. f).
¹⁹² Im o.g. Sinne, III. 2. f).
¹⁹³ Vgl. BMJV, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 205.
¹⁹⁴ S. dazu schon oben IV. 2. a) (dd); BMJV, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 210.

auch den gesetzesunterworfenen Gesetzesadressaten in unbestimmter Ratlosigkeit zurück. Die gegenwärtige Praxis der Corona-Pandemiebekämpfung vereint jedenfalls in höchst widersprüchlicher Weise beide Möglichkeiten, indem sie mit § 73 Abs. 1 Nr. 24 IfSG solche Verordnungsregelung selbstständig bewehrt, die inhaltlich umstandslos auch lediglich als Anordnungen nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG erlassen werden könnten, mithin ohne die Vorgaben dieser Grundnorm nicht selbstständig erlassen werden und für sich bestehen könnten.

(2) Rechtmäßigkeit

Geschriebenes Merkmal des Blankettstrafgesetzes ist mit dem Verweis auf eine Rechtsverordnung der Landesregierung „nach“ § 32 S. 1 IfSG zugleich die Rechtmäßigkeit der in der Rechtsverordnungsregelung angeordneten Schutzmaßnahme.¹⁹⁵ Der Strafrichter hat darum vollständig die formelle sowie materielle Rechtmäßigkeit der Verordnungsregelung zu prüfen, einschließlich insbesondere der strafverfassungsrechtlich notwendigen Bestimmtheit i.S.v. Art. 103 Abs. 2 GG der Verordnungsregelung¹⁹⁶ sowie die Existenz einer Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG entsprechenden Verordnungsermächtigung, woran es im Falle von § 32 S. 1 IfSG mangels Bestimmung des „Ausmaßes“ der Ermächtigung, auch mit Blick auf Art. 103 Abs. 2 GG, fehlt. Nicht zuletzt bietet sich auch hier die Möglichkeit sowie Notwendigkeit, die bisher verwaltungs- und verfassungsgerichtlich noch nicht überprüfte Gefahrenbehauptung erstmals zu hinterfragen.¹⁹⁷

(3) Rückverweis

Die Bewehrung setzt außerdem den in der Rechtsverordnung für den einzelnen Tatbestand vorgenommenen Rückverweis nach bekanntem Muster voraus.¹⁹⁸ Nicht ausreichend ist dagegen eine bloß pauschale Rückverweisung, etwa global am Ende der Verordnung für alle nicht näher bezeichneten Verhaltensregelungen derselben.¹⁹⁹ Da es sich jedoch stets um eine konstitutive Rückverweisung handeln wird, nach der nicht schon der Gesetzgeber, sondern erst die Exekutive maßgeblich und abschließend über das „Ob“ einer Bewehrung entscheidet,²⁰⁰ eben „soweit“ sie überhaupt zurückverweist, dürfte eine rückverweisende Verordnung, und zwar mit der Rückverweisungsklausel des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG selbst,

mangels strafverfassungsrechtlich hinreichender Bestimmtheit verfassungswidrig sein.²⁰¹

bb) § 73 Abs. 1a Nr. 24 Var. 2 IfSG

Bewehrt ist sodann auch der Verstoß gegen eine auf Grund der Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG ergangene vollziehbare Anordnung. Neben den vorstehenden Voraussetzungen gilt dabei Folgendes:

(1) Anordnung

Die Anordnung muss auf Grund der Rechtsverordnung ergangen sein. Da die Rechtsverordnung auch in dieser Var. 2 für einen bestimmten Tatbestand auf die Blankettnorm des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG zurückverweisen muss, dürfte lediglich eine solche auf Grund der Rechtsverordnung erlassene Anordnung in Betracht kommen, die ein bereits unmittelbar in der Rechtsverordnung geregeltes Verhaltensgebot oder -verbot *aktualisiert*. In diesem Sinne beruht die Anordnung dann lediglich mittelbar durch die Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG entsprechend auf § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG, und nicht unmittelbar auf dieser Generalklausel, wie richtigerweise im Falle von § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG. Welchen materiellen Mehrwert aber eine solche Verdoppelung der Bewehrungsmöglichkeit einer und eben derselben Handlungspflicht nach Art eines sanktionsrechtlichen Trommelfeuers haben soll, erschließt sich nicht,²⁰² sodass aus dieser unnötigen Unklarheit ebenfalls ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG resultiert.

(2) Vollziehbarkeit

Wegen der Vollziehbarkeit dürfte durch die blankettierte Entsprechungsklausel des § 32 S. 1 IfSG zugleich auf §§ 28 Abs. 3, 16 Abs. 8 IfSG verwiesen sein, sodass die Anordnung bereits kraft Gesetzes vollziehbar sein dürfte. Andernfalls wäre eine besondere Anordnung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO erforderlich, sodass ein Gleichlauf im Falle eines Zuwiderhandelns i.S.v. § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 und Nr. 24 IfSG nicht zwangsläufig gewährleistet wäre. Jedoch würde dies wohl dem mit § 32 S. 1 IfSG gesetzgeberisch verfolgten Zweck widersprechen und dürfte daher auch nicht anzunehmen sein.

Weil mit einer vollziehbaren Anordnung aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG jedoch bereits ein vollziehbarer Verwaltungsvollstreckungstitel existent ist, der mit Mitteln des Verwaltungszwangsvollstreckungsrechts durchgesetzt werden kann, darf das ggf. als Ordnungswidrigkeit ahnbare Zuwiderhandeln gegen die Anordnung nicht zugleich als Gefahr für die öffentliche Sicherheit nach den allgemeinen polizeirechtlichen Gene-

¹⁹⁵ Nicht bewehrt vom Blankettverweis des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG dürfte eine gemäß § 32 S. 2 IfSG nicht von der Landesregierung, sondern von einer anderen Stelle (vgl. § 9 Nr. 5 BayDelV) erlassene Rechtsverordnung sein. Denn etwas anderes gibt der Wortlaut der Blankettvorschrift jedenfalls nicht eindeutig her.

¹⁹⁶ Siehe dazu schon VerFGH Saarland NVwZ-RR 2020, 514, 518; VerFGH Berlin NJW 2020, 1505, 1507 (Sondervotum Seegmüller/Schönrock); BeckRS 2020, 8314, Rn. 17; BeckRS 2020, 9726, Rn. 17 f.; VerFGH Bayern BeckRS 2020, 11735, Rn. 13 ff.; BayVGH BayVBl. 2020, 516 ff.

¹⁹⁷ S.o. Fn. 161; zur „Folgenbeseitigung“ im Falle bereits erfolgter Aburteilungen aufgrund von rechtswidrigen Verordnungen siehe *Makepeace* JR 2020, 542 ff.

¹⁹⁸ Oben Fn. 64.

¹⁹⁹ Vgl. aber *Putzer* HRRS 2020, 445, 448.

²⁰⁰ So konkret auch *Putzer* HRRS 2020, 445, 448.

²⁰¹ Siehe *Gaede*, a.a.O. (Fn. 105), Teil 16 Rn. 1754; i.Ü. s.o. III. 2. e).

²⁰² *BMJV*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 204 konstatiert lediglich lapidar, es sei „üblich, auch Verstöße gegen Verwaltungsakte auf Grund einer Rechtsverordnung in die Blankettbewehrung einzubeziehen“. Dies macht nach zutreffender Ansicht aber wohl überhaupt nur dort Sinn, wo die zu bewehrenden Verhaltensregelungen nicht – wie aber bei § 32 S. 1 IfSG – bereits unmittelbar durch Rechtsverordnung festgelegt werden.

ralklauseln bekämpft werden.²⁰³ Diese allgemeinen Vorschriften des Polizeirechts sind vielmehr durch die abschließenden Spezialvorschriften der §§ 28 Abs. 1 S. 1, 32 S. 1 IfSG gesperrt. Die sanktionsrechtliche Bewehrung verwaltungsrechtlicher Verhaltenspflichten würde andernfalls im Falle ihrer Nichtbefolgung stets das allgemeine Polizeirecht auf den Plan rufen, sodass sich die Verwaltungsvollstreckung dieser besonderen verwaltungsrechtlichen Verhaltenspflichten kraft sanktionsrechtlicher Bewehrung automatisch ins Polizeirecht verlagern würde.²⁰⁴

Auch das ggf. ordnungswidrige Zuwiderhandeln unmittelbar gegen die Rechtsverordnung selbst wird man nicht primär als Gefahr für die öffentliche Sicherheit mit Mitteln des Polizeirechts durchsetzen dürfen, sondern mit der Verfügung einer die Verordnungsregelung aktualisierenden Anordnung aufgrund der Rechtsverordnung, die dann nach vorstehender Vorgehensweise mit Mitteln des Verwaltungszwangs durchsetzbar ist.²⁰⁵ Jedenfalls wären polizeirechtliche Anordnungen nicht wiederum als Anordnungen i.S.v. § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG nochmals eigens bewehrt.²⁰⁶ Der scheinbare Sinn oder Unsinn der zusätzlichen Bewehrung des Zuwiderhandelns gegen eine vollziehbare Anordnung auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG besteht demnach möglicherweise alleine darin, eine bewehrte und sofort vollziehbare Verhaltenspflicht auch dann generieren zu können, wenn die Rechtsverordnungsregelung rechtswidrig und damit nichtig ist. Allerdings ist auch dies kein statthafter Weg:

²⁰³ Vgl. *Weißberger* HRRS 2020, 166, 172 f.

²⁰⁴ Die verwaltungsrechtlichen Verhaltenspflichten würden dann mittelbar vermeintlich durch die Bewehrung z.B. mit Bußgeld durchgesetzt, was jedoch nicht der eigentliche Sinn eines Bußgeldes ist (so aber anscheinend *Neuhöfer/Kindhäuser*, a.a.O. [Fn. 7], § 73 Rn. 17), da die Verhängung/Eintreibung eines Bußgeldes nicht automatisch zur Vornahme der pflichtigen Handlung führt. – Gleichsam toxisch wirkt dieser etwas unfreiheitliche Gruß aus der infektionsverwaltungsrechtlichen Giftküche bei unmäßigem Genuss, wenn die Polizeigesetze der Länder – wie z.B. Art. 17 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Art. 20 BayPAG – für den Fall der bevorstehenden Begehung oder Fortsetzung einer Ordnungswidrigkeit die Möglichkeit eines mehrmonatigen Gewahrsams vorsehen. Denn dann kann es dieser Tage geschehen, dass man für eine im Regelfall mit Geldbuße von 25-250 Euro bedrohte Ordnungswidrigkeit, wie das Nichttragen einer Mund-Nasen-Bedeckung oder das Verlassen der eigenen Wohnung ohne triftigen Grund (so wie ihn die jeweils zugreifenden Polizeibeamten vor Ort definieren [VerfGH Saarland NVwZ-RR 2020, 514, 518: „verfassungsrechtlich nicht statthaft“]), schon einmal für einige Wochen einen ‚Hausarrest de luxe‘ in einer oberfränkischen Justizvollzugsanstalt erleben muss (s. etwa AG Hof XIV 25/20 (L) und XIV 24/20 (L), Beschl. v. 9. April 2020). Wenn mit dieser tendenziell eher weniger verhältnismäßigen Vorgehensweise jedoch die präventivpolizeirechtliche Soße erheblich teurer als der sanktionsverwaltungsrechtliche Braten werden kann, zeigt dies in besonderer Eindringlichkeit, dass die rechtsstaatlichen Verhältnisse im präventiven Sicherheits- und Infektionsvermeidungsstaat zwischenzeitlich ein wenig verrückt worden sind.

²⁰⁵ Vgl. aber *Weißberger* HRRS 2020, 166, 173.

²⁰⁶ In diesem Sinne wohl aber *Tsambikakis/Kessler*, a.a.O. (Fn. 3), § 1 Rn. 139.

(3) Rechtmäßigkeit

Denn die Rechtmäßigkeit der vollziehbaren Anordnung ist mit dem Tatbestandsmerkmal „auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG“ ein geschriebenes Tatbestandsmerkmal der Ordnungswidrigkeit nach § 73 Abs. 1a Nr. 24 Var. 2 IfSG.²⁰⁷ Ist dann bereits die Rechtsverordnungsregelung selbst rechtswidrig und daher nichtig, so ist auch eine vermeintlich „auf Grund“ dieser nichtigen Rechtsverordnung erlassene Anordnung ihrerseits nicht „auf Grund“ einer rechtmäßigen und wirksamen Rechtsverordnung erlassen, d.h. rechtswidrig. Wäre die Rechtmäßigkeit der Anordnung dagegen kein Tatbestandsmerkmal der Ordnungswidrigkeit, könnte die Behörde durch Verfügung rechtswidriger Anordnungen „auf Grund“ einer rechtswidrigen und nichtigen Rechtsverordnung auch rechtswidrige Verordnungsregelungen unter gesetzlicher Bewehrung kurzerhand vollstreckbar machen. Dies aber würde behördlichem Rechtsmissbrauch Tür und Tor öffnen.²⁰⁸

(4) Verhältnis zu § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG

Da die Bedeutung der Bewehrungsregelung des § 73 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3 IfSG mit der dortigen Zitation der Rechtsverordnungsermächtigung des § 32 S. 1 IfSG objektiv schlechterdings unbestimmbar ist (s.o.), lässt sich auch das Verhältnis von § 73 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 IfSG zu § 73 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3 IfSG im Falle eines Zuwiderhandelns gegen eine vollziehbare Anordnung objektiv nicht bestimmen. Vielmehr verbleibt lediglich die folgende hypothetische Bestimmung für die beiden einander entgegengesetzten und gleichermaßen durch die Existenz der selbstständigen Bewehrung von § 32 S. 1 IfSG durch § 73 Abs. 1 Nr. 24 Var. 1 IfSG ausgeschlossenen Alternativen:

Handelte es sich bei § 73 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3 IfSG mit dem Hinweis auf § 32 S. 1 IfSG um die Zitation einer Analogieverweisung auf § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG, so wäre hiernach auch eine vollziehbare Anordnung nach einer solchen Rechtsverordnung bewehrt, die aufgrund von § 32 S. 1 IfSG in weitgehender Entsprechung zu den Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG erlassen worden wäre. Eine solche Anordnung würde wohl formell einer solchen im Sinne der Bewehrung von § 73 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 IfSG entsprechen, wäre jedoch nicht an die dortige Rückverweisungsklausel gebunden, und müsste insoweit zur Umgehung dieser Restriktion einladen, mithin durch die speziellere Regelung in Nr. 24 gesperrt sein.

Handelte es sich bei § 73 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3 IfSG mit dem Hinweis auf § 32 S. 1 IfSG um die unselbstständige Bewehrung dieser Verordnungsermächtigung mit Blick auf vollziehbare Anordnungen in Zusammenhang mit einer solchen Rechtsverordnung, so existierte diese zugleich neben der selbstständigen Bewehrung solcher Anordnungen in § 73 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 IfSG. Mithin

²⁰⁷ Vgl. dazu schon oben IV. 2. a) cc); undifferenziert a.A. auch hier (vgl. schon oben Fn. 166) etwa *Häberle/Lutz*, a.a.O. (Fn. 8), § 73 Rn. 34; *Lutz*, a.a.O. (Fn. 74), § 28 Rn. 5, § 73 Rn. 34.

²⁰⁸ Vgl. schon oben Fn. 156.

müsste zumindest eine der beiden Bewehrungsregelungen wegen Perplexität nichtig sein, da eine Verordnungsermächtigung nur entweder selbstständig oder unselbstständig bewehrt werden kann. Die Frage der Spezialität einer der beiden Regelungen bestünde insofern nicht länger. Denn eine vollziehbare Anordnung „auch in Verbindung“ mit einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG ist, anders als eine solche „auf Grund“ einer solchen, nicht konstitutiv auf die Rechtsverordnung angewiesen.

Die Frage nach dem Verhältnis beider Bewehrungsregelungen gegenwärtig aufzuwerfen und einer gültigen Beantwortung zuführen zu wollen, setzt demnach für die Regelung in § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG die zumindest implizite Annahme der Zitation einer Analogieverweisung voraus,²⁰⁹ und zwar, obwohl der Gesetzgeber mit der selbstständigen Bewehrung des Zuwiderhandelns einer Anordnung „auf Grund“ einer solchen Rechtsverordnung mit Wirkung erst zum 28. März 2020 zu erkennen gegeben hat, dass er selbst bis dato nicht von einer selbstständigen Bewehrung in § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG ausgegangen ist. Jedenfalls dürfte § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG nach gegenwärtiger Gesetzeslage praktisch keinerlei Bedeutung mehr haben, sofern man nicht lediglich § 73 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 IfSG wegen Perplexität für nichtig erachtet.²¹⁰

(5) Verweisungskaskade?

Mit der Möglichkeit einer Perplexität der Regelung aus § 73 Abs. 1a Nr. 24 Var. 2 IfSG bei systematischer Auslegung in Verhältnis zur Zitation der Verordnungsermächtigung des § 32 S. 1 in § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG ist die Regelung geeignet, den zuvor herausgearbeiteten Rest an gesetzlicher Bestimmung der blankettierten Bewehrung einer vollziehbaren Anordnung noch weiter in Frage zu stellen.

Zudem erreichen die kaskadenförmigen Verweisungen gerade im Falle einer vollziehbaren Anordnung „auf Grund“ einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG mit- samt den dazu wiederum gehörigen Weiterverweisungen ins materielle Infektionsschutzverwaltungsrecht ein solches Maß an Unübersichtlichkeit, dass die genaue Reichweite der strafbewehrten Verbote auch unter diesem Aspekt für den Normadressaten kaum jemals erkennbar ist. Dementsprechend hat man es kraft der dynamischen Verweisung in das Recht der Verordnungen, die wiederum durch vollziehbare Anordnungen aktuali-

siert werden, regelmäßig mit einer nicht mehr ohne weiteres durchschaubaren und möglicherweise auch widersprüchlichen Rechtslage zu tun.²¹¹ Denn aufgrund der dynamischen Verordnungsermächtigung des § 32 S. 1 IfSG, gleichsam „ins Blaue hinein“,²¹² verändern sich die blankettausfüllenden Verordnungsregelungen mitunter in relativ kurzen Abständen regelmäßig, sodass neue Regelungen hinzukommen, alte Regelungen in Wegfall geraten, wodurch das System der blankettausfüllenden Vorschriften stetiger Unstetigkeit unterworfen ist.²¹³ In der Folge ist die je tages- und stundenaktuelle Erkenntnis der Rechtslage im Einzelfall selbst einem versierten Verwaltungsjuristen kaum mit Verlässlichkeit möglich.

3. Fazit

Wenn damit aber der auf diese Weise schließlich vorprogrammierte unvermeidliche Verbotsirrtum i.S.v. § 17 S. 1 IfSG also zum Regelfall zu werden droht,²¹⁴ dürfte dies auf ein tieferliegendes Problem als Ursache dieser Erscheinung hinweisen: Das bürgerliche Leben in all seinen Facetten ist im Kern nämlich nicht Unrecht, sondern Recht, sodass es sich auch nicht mit noch so feinsinnig ausgesponnenen An- und Verordnungen ministerialbürokratischer Steuerungsphantasmen verbieten und ins Unrecht setzen lässt.²¹⁵ „Der Strafgesetzgeber [...] ist verfassungsrechtlich daran gehindert, im Strafrecht die Normadressaten in ein Dilemma zu versetzen, in dem sie nicht wissen, was rechtens ist, und in dem sie beim Vollzug selbstverständlicher Lebensvollzüge in die Strafbarkeit hineingeraten.“²¹⁶

V. Schluss

Die vorstehend ausgeführte Untersuchung zeigt, dass das Blankettkonstrukt der §§ 74, 73 Abs. 1a Nrn. 6 und 24

²⁰⁹ Falsch wird die Verhältnisbestimmung schon im Ansatz jedenfalls dann, sofern man unter dem Begriff der vollziehbaren Anordnung i.S.v. § 73 Abs. 1a Nr. 6 Var. 3 IfSG nicht nur einen Verwaltungsakt, sondern fälschlicherweise auch eine Rechtsverordnung begreifen möchte (oben Fn. 82), vgl. etwa *Rau*, a.a.O. (Fn. 76), § 19 Rn. 21.

²¹⁰ Das Problem einer doppelten Bußgeldsanktionierung ein und ebendesselben Verhaltens stellt sich hier also nicht, vgl. aber *Pschorr* jurisPR-StrafR 10/2020 Anm. 3; *ders.* JuWissBlog Nr. 67/2020 (a.a.O. Fn. 129); richtig ist jedoch, dass der Gesetzgeber vor dem Hintergrund von Art. 103 Abs. 2, 80 Abs. 1 GG selbst darüber entscheiden muss, ob er eine Verordnungsregelung entweder zum Gegenstand einer Bußgeld- oder eines Strafbanketts machen möchte, sodass ein sog. „Zwei-Tasten-System“ unzulässig wäre (*BMJV*, a.a.O. [Fn. 5], Rn. 206).

²¹¹ I.S.v. Fn. 58.

²¹² Vgl. krit. zu einer solchen Verweisungstechnik auch *Bode/Seiterle* ZJS 2016, 91, 95.

²¹³ Weiterführend zu der darin liegenden Problematik *Köhler*, StrafR AT (1996), S. 74: „Mit dem Begriff des Gesetzes (Staates) verbindet sich schließlich eine gewisse Stetigkeit grundlegender Rechtsverhältnisse. Geht es in ständige Änderung über oder löst sich das Gesetzlichkeitsprinzip überhaupt auf, so bezeichnet dies eine Perversion zum Interessenkampfinstrument.“

²¹⁴ Dass die Unvermeidbarkeit aufgrund der Möglichkeit von Internetrecherchen, medialer Berichterstattung oder schnell verfügbaren Behördeninformationen regelmäßig ausscheiden soll (wie u.a. *Lutz*, a.a.O. [Fn. 74], § 73 Rn. 35; *Rau*, a.a.O. [Fn. 76], § 19 Rn. 32 meinen), muss angesichts zahlreicher Falsch- oder Nichtauskünfte sogar von Seiten der Verwaltung (vgl. oben Fn. 150) zurückgewiesen werden (zutr. *Lorenz/Oğlakcioğlu*, a.a.O. [Fn. 7], Vor §§ 73 ff. Rn. 10 m.w.N.; s.a. *Tsambikakis/Kessler*, a.a.O. [Fn. 3], § 1 Rn. 36).

²¹⁵ Versucht man dies dennoch, muss sich die Justiz zeitaufwendig mit allerlei kuriosen Fragen herumquälen, bevor sie schließlich im Zweifel ohnehin zu einem Freispruch gelangt. So etwa das AG Stuttgart DAR 2020, 646 f., das darüber zu befinden hatte, ob der Aufenthalt mehrerer nicht zu einem Hausstand gehöriger Personen in einem fahrenden Privatfahrzeug einen verbotenen Aufenthalt dieser Personen im öffentlichen Raum darstellt; siehe ferner auch AG Reutlingen COVuR 2020, 611 ff.; jüngst AG Weimar 6 OWi – 523 Js 202518/20, Urt. v. 11. Januar 2021, juris.

²¹⁶ So zutr. *Hennecke* NZWiSt 2017, 369, 376.

IfSG jedenfalls gegen den strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 (teils i.V.m. Art. 80 Abs. 1 S. 2) GG verstößt, soweit unmittelbar oder mittelbar auf die infektionsschutzrechtliche Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG verwiesen wird. Ähnlich wird es sich auch bei dem – vorstehend nicht untersuchten – Blankettkonstrukt der §§ 74, 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG verhalten, soweit dieses über die Verordnungsermächtigung des § 17 Abs. 4 S. 1 IfSG mittelbar auf die Generalklausel des § 16 Abs. 1 S. 1 IfSG zur Verhütung übertragbarer Krankheiten verweist. Die Frage, ob die (straf-)verfassungswidrige Bewehrung der Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG zugleich diese Generalklausel selbst verfassungswidrig macht, war jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung, wäre aber im Hinblick auf die mit ihr aufgeworfene Thematik der sog. „Normspaltung“ bzw. „Normeinheit“ eine eigene Unter-

suchung wert.²¹⁷ Der Beitrag bescheidet sich also vorerst damit, lediglich der „rechtsstaatlichen Dystopie“ der §§ 74, 73 Abs. 1a Nr. 6 und 24, 28 Abs. 1 S. 1, 32 S. 1 IfSG die „rechtsstaatliche Utopie“²¹⁸ des Art. 103 Abs. 2 GG²¹⁹ entgegenzusetzen, der in diesem Fall als „Magna Charta des gesunden Nichtstörers“ fungiert.²²⁰

²¹⁷ Vgl. dazu einstweilen nur *Lorenz/Oğlakcioğlu*, a.a.O. (Fn. 7), Vor §§ 73 ff. Rn. 5.

²¹⁸ *Schmidhäuser*, in: *Gedächtnisschrift für Martens* (1987), S. 231, 238 ff.

²¹⁹ Zu dessen Kritik und Neuorientierung siehe *Gaede*, a.a.O. (Fn. 51), § 1 Rn. 25 f.

²²⁰ Vgl. v. *Liszt* *ZStW* 13 (1893), 325, 357 zur sog. „Magna Charta des Verbrechers“.

Aufsätze und Anmerkungen

Abrechnungsbetrug durch Statustäuschungen bei medizinischen Versorgungszentren

Zugleich Besprechung von BGH HRRS 2020 Nr. 1282

Von Mats M. Leverenz, Bucerius Law School, Hamburg

A. Einleitung

Der 5. Strafsenat führt in seiner mit Spannung erwarteten Urteilsbegründung zum „Abrechnungsbetrug im Fall eines medizinischen Versorgungszentrums bei unzulässiger Beteiligung eines Apothekers“¹ die bisherige Rechtsprechungslinie zum Abrechnungsbetrug bei Vertragsärzten im Wesentlichen ohne inhaltliche Überraschungen fort. Auf Basis der „streng formalen Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts“² verurteilte der 5. Strafsenat ebenso wie zuvor die 18. Große Strafkammer des LG Hamburg³ die Angeklagten wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs (§ 263 Abs. 1, Abs. 5 StGB) und Beihilfe (§ 27 Abs. 1 StGB) dazu.⁴ Die missbräuchliche Umgehung von § 95 Abs. 1a SGB V und der Verstoß gegen § 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV durch einen „Strohmann“ führe zur fehlenden Abrechnungsfähigkeit der vom medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) erbrachten Leistungen. Infolgedessen entstehe bei der auszahlenden kassenärztlichen Vereinigung (KV) auch dann ein Vermögensschaden in Höhe der ausgezahlten Vergü-

tung,⁵ wenn die behandelnden Ärzte qualifiziert und die medizinischen Leistungen sachgemäß waren⁶.

Diese Rechtsprechungslinie versagt in derartigen Konstellationen sämtlichen Behandlungen von allen in einem MVZ tätigen Ärzten jeglichen wirtschaftlichen Wert, begründet Schadenssummen in Millionenhöhe⁷ und bestraft die Handelnden über die Qualifikation des § 263 Abs. 5 StGB als Verbrecher (§ 12 Abs. 1 StGB). Vor dem Hintergrund der Brisanz der aktuellen Verfahren⁸ und der zunehmenden Beliebtheit von MVZ in der Praxis⁹ soll im Folgenden erörtert werden, ob eine Strafbarkeit wegen gewerbs- und bandenmäßigen (Abrechnungsbetrugs selbst in Fällen medizinisch indizierter und *de lege artis* durchgeführter Heilbehandlungen strafrechtsdogmatisch überzeugen kann. Bevor der Frage näher nachgegangen wird, gegenüber wem und zu wessen Las-

⁵ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 52 ff.

⁶ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 16, 97.

⁷ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 10, 12.

⁸ Zu statistischen Erhebungen zum Abrechnungsbetrug *Heintz-Koch*, *Vertragsärztlicher Abrechnungsbetrug*, 2018, S. 30 ff.

⁹ KBV, Gesundheitsdaten – Kooperationsform MVZ weiter attraktiv, online abrufbar unter <https://gesundheitsdaten.kbv.de/cms/html/17021.php>, letzter Zugriff 15.02.2021.

¹ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 amtlicher Leitsatz.

² BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 55.

³ LG Hamburg medstra 2019, 377, 378.

⁴ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Entscheidungstenor.

ten ein Abrechnungsbetrag (D.) durch Statustäuschungen bei MVZ (C.) in Betracht kommt, soll zunächst das vertragsärztliche Abrechnungssystem (B.) in seinen Grundzügen dargestellt werden.

B. Das vertragsärztliche Abrechnungssystem

Das vertragsärztliche Abrechnungssystem umfasst ein Vierecksverhältnis zwischen dem Patienten, der Krankenkasse (KK), der KV sowie dem MVZ und seinen Ärzten.¹⁰ Der gesetzlich versicherte Patient hat als Mitglied der KK einen Anspruch auf Wiederherstellung und Besserung seiner Gesundheit (§§ 1, 2 Abs. 2, 27 Abs. 1 SGB V) und lässt dafür vom Arbeitgeber (§ 28e Abs. 1 S. 1 SGB IV) seine Sozialversicherungsbeiträge an die KK abführen (§§ 28d S. 1, 28h Abs. 1 S. 1 SGB IV). Die KK entrichtet eine Gesamtvergütung für die gesamte vertragsärztliche Versorgung an die KV (§ 85 Abs. 1 S. 1 SGB V), welche die Gesamtvergütung an die Vertragsärzte und MVZ (§ 87b Abs. 1 S. 1 SGB V) verteilt. Die von der KK an die KV ausgezahlte Gesamtvergütung ist der Höhe nach begrenzt, richtet sich also nicht nach dem quartalsmäßigen Behandlungsvolumen der Ärzte.

Schließt ein gesetzlich versicherter Patient einen privatrechtlichen (*arg. e.* § 630c Abs. 3 BGB) Behandlungsvertrag¹¹ mit einem MVZ, wird das Behandlungsverhältnis von den öffentlich-rechtlichen Regelungen des SGB V dergestalt überlagert, dass der Patient von der Zahlung der Vergütung freigestellt wird (§ 630a Abs. 1 a.E. BGB). Stattdessen richtet sich der Vergütungsanspruch des MVZ gegen die zuständige KV (§ 87b Abs. 1 SGB V). Die Höhe der an das einzelne MVZ auszahlenden Vergütung bemisst sich nach den quartalsmäßigen Sammelabrechnungen gegenüber der KV, in denen das MVZ „peinlich genau“ darzulegen hat,¹² welche Leistungen es erbracht hat. Der Wert der Leistungen, die der Gesamtvergütung unterliegen,¹³ wird aufgrund der höhenmäßigen Begrenzung der für alle Vertragsärzte und MVZ zur Verfügung stehenden Gesamtvergütung nicht in absoluten Zahlen, sondern in Punkten gemäß dem sog. Einheitlichen Bewertungsmaßstab bemessen. Der Geldwert eines Punktes (sog. Punktwert) ergibt sich aus dem Verhältnis der von allen Vertragsärzten und MVZ abgerechneten Gesamtpunktzahl und dem Gesamtvergütungsvolumen. Die Höhe der an das einzelne MVZ ausgeschütteten Vergütung errechnet sich dann aus den gesammelten Punkten multipliziert mit dem Punktwert. Folglich kann erst nach Vorliegen aller Quartalsabrechnungen sämtlicher Vertragsärzte und MVZ einer KV das konkrete Honorarvolumen eines MVZ ermittelt werden.

¹⁰ Laufs/Kern/Rehborn/Clemens, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019, § 28 Rn. 32 ff.; Dannecker/Bülte NZWiSt 2012, 81, 82 f.; Heintz-Koch, (Fn. 8), S. 56 ff.

¹¹ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 97.

¹² BSG KrV 2017, 33 Rn. 8 m.w.N.

¹³ Die sich für einzeln vergütete Sonderleistungen ergebenden Besonderheiten bleiben im Folgenden außer Betracht; dazu statt aller Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, Wirtschaftsstrafrecht, 1. Aufl. 2017, § 263 StGB Rn. 210 zum betroffenen Vermögensinhaber, Rn. 215 zur schadensverhindernden Kompensation.

Das „grotesk“ überkomplexe vertragsärztliche Vergütungssystem¹⁴ basiert auf gegenseitigem Vertrauen zwischen den Vertragsärzten beziehungsweise MVZ und der KV, da keine wirksame Prüfung der Abrechnungen stattfinden kann: Die KV kann regelmäßig nicht überprüfen, ob die abgerechneten Leistungen tatsächlich erbracht wurden und der Patient hat keine Kenntnis von den Abrechnungen des MVZ.¹⁵ Die Missbrauchsanfälligkeit für Abrechnungsmanipulationen liegt auf der Hand.¹⁶

C. Die Typik der Statustäuschungen

In der strafrechtlichen Literatur werden diverse Fallgruppen des vertragsärztlichen Abrechnungsbetrugs diskutiert.¹⁷ Regelmäßig kann eine Strafbarkeit wegen Betrugs unproblematisch bejaht werden, wenn ein Arzt vorsätzlich nicht (sog. Luftleistungen) oder mangelhaft erbrachte Leistungen gegenüber der KV abrechnet.¹⁸ Diese Fallgestaltungen haben gemeinsam, dass der vertragsärztlichen Vergütung von vornherein infolge eines Mangels der Art, des Inhalts oder der Qualität der ärztlichen Behandlung keine wirtschaftlich gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht.¹⁹

Der vom 5. Strafsenat entschiedene Fall ist dagegen anders gelagert. Die gegenüber der KV abgerechneten, medizinisch indizierten und *de lege artis* durchgeführten Behandlungen waren allein aus sozialversicherungsrechtlichen (§ 95 Abs. 1a SGB V) und berufsständischen Gründen (§ 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV) nicht erstattungsfähig.²⁰ Der Mehrheitsgesellschafter einer zugelassenen MVZ-GmbH hielt seinen Geschäftsanteil als Treuhänder (sog. Strohmännchen) für Rechnung eines Apothekers mit von diesem zur Verfügung gestellten Mitteln, um für diesen die Gründungsvoraussetzungen für das MVZ (§ 95 Abs. 1a SGB V) zu umgehen.²¹ Zivilrechtlich bedeutet diese Gestaltung, dass die wirtschaftlichen Folgen des Betriebs des MVZ im Innenverhältnis vom „Strohmännchen“ auf den Treugeber, der als Apotheker kein MVZ gründen darf (§ 95 Abs. 1a SGB V), verlagert werden (vgl. §§ 667, 670 BGB). Unter Verstoß gegen § 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV tritt so der im Innenverhältnis zum Treugeber weisungsgebundene „Strohmännchen“ gegenüber Dritten im Außenverhältnis als selbstständig auf.²² Im Aus-

¹⁴ Wabnitz/Janovsky/Schmitt/Hilgendorf, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 5. Aufl. 2020, Kap. 14 Rn. 7a.

¹⁵ BSGE 110, 269 Rn. 35; Magnus NStZ 2017, 249.

¹⁶ Clausen/Schroeder-Printzen/Sommer/Tsambikakis, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 3. Aufl. 2020, § 3 Rn. 199.

¹⁷ Überblick bei Ulsenheimer/Gaede, Arztstrafrecht in der Praxis, 6. Aufl. 2021, Rn. 1510.

¹⁸ Ulsenheimer/Gaede, (Fn. 17), Rn. 1514 ff.; LK/Tiedemann, Strafgesetzbuch, Band 9.1: §§ 263–286b StGB, 12. Aufl. 2012, § 263 StGB Rn. 188.

¹⁹ Volk NJW 2000, 3385, 3387; Krüger/Burgert ZWH 2012, 213, 215 f.

²⁰ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 16, 34 ff., 52, 97.

²¹ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 8, 38; zur Begrifflichkeit des „Strohmännchen“ BGH NZG 2009, 782, 783.

²² BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 8, 39; zu den Anforderungen des § 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV BSGE 124, 266 Rn. 35 f.; BSGE 76, 59 Rn. 37; zu Scheingesellschaftsverträgen OLG Koblenz MedR 2001, 144, 145.

gangspunkt ist also nicht die Art, der Inhalt oder die Qualität der Behandlungsleistung, sondern nur der sozialversicherungsrechtliche und berufsständische Status der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung mit einem Mangel behaftet.²³ Da hier *prima facie* der ausgeschütteten Vergütung eine *de lege artis* ausgeführte und demnach gleichwertige Behandlungsleistung gegenübersteht, erscheint eine Betrugsstrafbarkeit diskussionswürdig.

D. Der Abrechnungsbetrug durch Statustäuschungen

Wegen Betrugs macht sich gemäß § 263 Abs. 1 StGB strafbar, wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt (IV.), dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen (I.) einen Irrtum (II.) erregt oder unterhält und dadurch eine Vermögensverfügung (III.) des Irrrenden verursacht.

I. Täuschung über Tatsachen

Als betrugsrelevante Täuschungshandlungen²⁴ kommen nur die quartalsmäßigen Honorarabrechnungen gegenüber der KV ernsthaft in Betracht.²⁵ Eine ausdrückliche Täuschung²⁶ scheidet aus. Der pauschalen Zusicherung, die abgerechneten Leistungen seien „sachlich richtig und vollständig“ (§ 45 BMV-A),²⁷ kann nicht der explizite Erklärungswert entnommen werden, dass die gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen (noch) vorlägen.²⁸ Demnach ist eine konkludente Täuschung zu erwägen.²⁹ Eine konkludente Täuschung setzt voraus, dass der Abrechnende durch sein Gesamtverhalten eine unwahre Tatsache (1.) stillschweigend „miterklärt“ (2.).³⁰

²³ Zur Differenzierung zwischen leistungs- und statusbezogenen Abrechnungsmängeln Volk NJW 2000, 3385, 3387 f.; Rönnau, FS Rissing-van Saan, S. 517, 525 f.; Singelstein wistra 2012, 417, 419 f.; Herffs wistra 2004, 281; Idler JuS 2004, 1037, 1040 f.; andeutend BGH NJW 2003, 1198, 1200.

²⁴ Allgemein zur Täuschung Fischer, Strafgesetzbuch, 67. Aufl. 2020, § 263 StGB Rn. 14; Leipold/Tsambikakis/Zöller/Gaede, AnwaltKommentar Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2020, § 263 StGB Rn. 11.

²⁵ BGH NStZ 1994, 236, 237 f.; Grunst NStZ 2004, 533, 534 f.; a.A. OLG Koblenz MedR 2001, 144, 145; Stein MedR 2001, 124 f., wonach bereits an die unrichtigen Angaben im Zulassungsverfahren angeknüpft werden könne; dieser Ansatz ist mit der Dogmatik des unmittelbaren Gefährdungsschadens unvereinbar: Ulsenheimer/Gaede, (Fn. 17), Rn. 1554; Spickhoff/Schuhr, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 263 StGB Rn. 55.

²⁶ Zu den rechtlichen Maßstäben BGHSt 47, 1, 3; LK/Tiedemann, (Fn. 18), § 263 StGB Rn. 24 f.

²⁷ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 32; Laufs/Kern/Rehborn/Ulsenheimer, (Fn. 10), § 161 Rn. 26.

²⁸ Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, (Fn. 13), § 263 StGB Rn. 51.

²⁹ Ulsenheimer/Gaede, (Fn. 17), Rn. 1529.

³⁰ BGH HRRS 2017 Nr. 975 Rn. 45; Fischer, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 21.

1. Unwahre Tatsache

Tatsachen sind vergangene oder gegenwärtige, dem Beweis zugängliche Verhältnisse, Zustände oder Umstände.³¹ Die bloße Behauptung einer innersubjektiven Bewertung des äußeren oder inneren Geschehens ist als bloßes Werturteil hingegen nicht tatbestandsmäßig.³² Demnach bezieht sich die mit der Abrechnung aufgestellte Behauptung, dass ein Vergütungsanspruch im geltend gemachten Umfang bestehe, auf eine (unzutreffende) Rechtsauffassung, die keinen tauglichen Täuschungsgegenstand darstellt.³³ Gleichwohl sind jedenfalls die den Vergütungsanspruch begründenden Umstände dem Beweis zugänglich und deshalb als Tatsachen taugliche Bezugspunkte einer konkludenten Täuschung.³⁴ Das Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen der §§ 95 Abs. 1a SGB V, 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV ist eine den Vergütungsanspruch begründende Tatsache, da ihr Fehlen den Anspruch ausschließt.³⁵ Ein die Zulassungsvoraussetzungen nicht (mehr) erfüllendes MVZ, das sich die Zulassung entgegen der gesetzgeberischen Wertungen³⁶ durch eine missbräuchliche Nutzung von Gestaltungsformen erschlichen hat, kann nicht unter Berufung auf den dadurch erworbenen formalrechtlichen Status vertragsärztliche Leistungen erbringen und abrechnen.³⁷ Eine Berufung auf den formalrechtlichen Status ist – jedenfalls soweit es die Abrechnungsprüfung betrifft – dann ausgeschlossen, wenn die Zulassungsgremien eine Zulassung bei Kenntnis der genauen Umstände nicht erteilt hätten beziehungsweise nicht hätten erteilen dürfen. Maßgeblich für das Bestehen des Vergütungsanspruchs ist also nicht die formelle Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung, sondern die materielle Berechtigung, Leistungen in der vertragsärztlichen Versorgung zu erbringen. Die für die Erlangung der Zulassung notwendigen Umstände lagen ab dem Eintritt des „Strohmannes“ in die Gesellschaft nicht mehr vor (§ 95 Abs. 6 SGB V),³⁸ sodass insofern eine unwahre Tatsache als tauglicher Bezugspunkt einer konkludenten Täuschung vorliegt.

2. Auslegung der Abrechnungserklärung

Für die Frage, ob durch die Abrechnung das Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen wahrheitswidrig und stillschweigend „miterklärt“ wird, muss diese nach der Verkehrsanschauung und dem objektiven Empfängerhorizont hinsichtlich seines Erklärungswerts ausgelegt

³¹ RGSt 55, 129, 131; MüKo/Hefendehl, Strafgesetzbuch, Band 5: §§ 263–358 StGB, 3. Aufl. 2019, § 263 StGB Rn. 75.

³² BGHSt 48, 331, 344; Fischer, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 9.

³³ Ulsenheimer/Gaede, (Fn. 17), Rn. 1528.

³⁴ Allgemein Fischer, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 11; voraussetzend BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 27 ff.; zur Privatliquidation BGHSt 57, 95, 100 f. = HRRS 2012 Nr. 313 Rn. 48, 51.

³⁵ BSG, Beschl. v. 13.05.2020 – B 6 KA 27/19 B Rn. 13; BSGE 106, 222 Rn. 58; sich dem anschließend BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 34 ff., 52; Ulsenheimer/Gaede, (Fn. 17), Rn. 1486.

³⁶ Zum § 95 Abs. 1a SGB V siehe BT-Drucks. 17/6906, S. 70 f.

³⁷ Zu diesen Ausführungen BSGE 106, 222 Rn. 52 ff.

³⁸ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 36 ff.

werden.³⁹ Inwieweit die außerstrafrechtlichen Wertungen des Sozialrechts den für die Auslegung des täuschungsrelevanten Gesamtverhaltens maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont konkretisieren, kann unterschiedlich beurteilt werden. Ausgehend vom Wortlaut des § 263 Abs. 1 StGB („Vorspiegelung falscher [...] Tatsachen“) sind bei der Auslegung der Abrechnung – als Tatfrage⁴⁰ – sowohl faktische als auch normative Indizien auszuwerten.⁴¹

a) Weitgehende Sozialrechtsakzessorietät

Die vom 5. Strafsenat fortgeführte Rechtsprechung nimmt an, dass sozialrechtliche Wertungen weitgehend akzessorisch zur Konkretisierung der Verkehrsanschauung und des objektiven Empfängerhorizonts in das Strafrecht zu übernehmen seien.⁴² Das vertragsärztliche Abrechnungssystem beruht auf gegenseitigem Vertrauen zwischen den Beteiligten, da die zuständigen Sachbearbeiter der KV die Angaben des MVZ nicht wirksam nachprüfen können.⁴³ Sie sind deshalb auf die Erfüllung der vertragsärztlichen Pflicht zur „peinlich genauen“ Abrechnung angewiesen und müssen zwangsläufig darauf vertrauen⁴⁴, dass sämtliche formalen und inhaltlichen Voraussetzungen für die Vergütung der ärztlichen Leistungen vorliegen. Dieser berechtigten Erwartung entspreche der Abrechnende dadurch, dass er die eigene Berechtigung zur Abrechnung und das Bestehen der geltend gemachten Vergütungsansprüche stillschweigend „miterkläre“.⁴⁵ Danach komme jeder Abrechnung der stillschweigende Erklärungsinhalt zu, dass alle Voraussetzungen sämtlicher ihr zugrundeliegender Rechtsvorschriften eingehalten worden seien, was insbesondere auch für die Voraussetzungen zur vertragsärztlichen Zulassung gelte.⁴⁶ Führe eine Umgehung von oder ein Verstoß gegen die leistungserbringungsrechtlichen Vorgaben der §§ 95 Abs. 1a SGB V, 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV zu einem Wegfall des Vergütungsanspruchs gegen die KV, stelle die Abrechnung deshalb eine konkludente Täuschung über die gesetzlichen Voraussetzungen zur Abrechnung der ärztlichen Leistungen dar.⁴⁷

³⁹ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 28; Fischer, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 21; LK/Tiedemann, (Fn. 18), § 263 StGB Rn. 28 f.

⁴⁰ BGH HRRS 2019 Nr. 475 Rn. 13; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafrecht, 5. Aufl. 2017, § 263 StGB Rn. 124.

⁴¹ BGHSt 51, 165, 170 = HRRS 2007 Nr. 1 Rn. 21; Becker HRRS 2017, 404, 405; Mayer Lux, Die konkludente Täuschung beim Betrug, 2013, S. 147.

⁴² BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 28 f.; BGH NSStZ 1993, 388, 389; zur Privatliquidation BGHSt 57, 95, 101 = HRRS 2012 Nr. 313 Rn. 50.

⁴³ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 32; Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, (Fn. 13), § 263 StGB Rn. 51; siehe zum Kriterium der fehlenden Erkennbarkeit der relevanten Tatsachen für den Erklärungsempfänger BGH NSStZ 2002, 144 Rn. 3.

⁴⁴ Zur parallelen Argumentation bei der Geltendmachung überhöhter Stadtreinigungsentgelte durch eine Anstalt des öffentlichen Rechts BGH HRRS 2009 Nr. 647 Rn. 16.

⁴⁵ Zur Privatliquidation BGHSt 57, 95, 101 = HRRS 2012 Nr. 313 Rn. 50 m.w.N.

⁴⁶ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 29.

⁴⁷ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 27 ff.; im Ergebnis ebenso MüKo/Hefendehl, (Fn. 31), § 263 StGB Rn. 128; Singelstein

b) Strafrechtsautonome Auslegung

Als Gegenpol zu der Ansicht der Rechtsprechung wollen Teile der Literatur die Angaben in der Abrechnung strafrechtsautonom auslegen. Ausgangspunkt dieser Ansicht ist das tatbestandliche Rechtsgut. Der Betrug schützt das wirtschaftlich verstandene Vermögen;⁴⁸ nicht hingegen die Funktionsfähigkeit und Ordnung des Gesundheitssystems. Demnach könne sich der für die Täuschung maßgebliche Erklärungsgehalt nur auf vermögensbezogene Tatsachen beziehen.⁴⁹ Andernfalls würde der Betrugstatbestand zum Schutz rechtsgutsfremder, sozialversicherungsrechtlicher Ziele zweckentfremdet.⁵⁰ Mangels Vermögensbezuges der zum Wegfall des Vergütungsanspruchs führenden §§ 95 Abs. 1a SGB V, 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV (siehe D.IV.2.b)) könnte demnach bereits die Täuschung verneint werden.

c) Maßvolle Berücksichtigung außerstrafrechtlicher Wertungen

Zwischen diesen beiden Ansichten ist zu vermitteln: Grundsätzlich gelingt die Auslegung menschlichen Verhaltens im Rahmen eines Kommunikationsdeliktes wie dem Betrug nicht ohne Rückgriff auf rechtliche Rahmenbedingungen und objektivierte Maßstäbe.⁵¹ Zu diesen die menschliche Kommunikation prägenden normativen Rahmenbedingungen zählen auch solche sozialrechtlichen Wertungen ohne Vermögensbezug. Deshalb ist es dogmatisch vorzugswürdig, nicht schon im Rahmen der konkludenten Täuschung mit der strafrechtsautonomen Ansicht auf die Vermögensbezogenheit der außerstrafrechtlichen Normen zu abzustellen.⁵² Ob die herangezogenen sozialrechtlichen Normen auch das wirtschaftlich verstandene Vermögen betreffen, wird erst im Kontext des Vermögensschadens relevant.

Einschränkend ist dennoch zu berücksichtigen, dass allein aufgrund der sich aus der Missbrauchsanfälligkeit des vertragsärztlichen Abrechnungssystems ergebenden normativen Schutzwürdigkeit des Erklärungsempfängers ein faktisch nicht bestehender Kommunikationsinhalt

wistra 2012, 417, 418; Ellbogen/Wichmann MedR 2007, 10, 12.

⁴⁸ Schönke/Schröder/Perron, Strafrecht, 30. Aufl. 2019, § 263 StGB Rn. 1/2.

⁴⁹ Braun ZWH 2017, 204, 206 f. m.w.N.; einen teleologischen Zurechnungszusammenhang fordernd Kubiciel medstra 2019, 68, 69; Ulsenheimer/Gaede, (Fn. 17), Rn. 1536; andeutend Saliger ZIS 2011, 902, 918 Fn. 167 a.E.; ähnliche Restriktionsansätze werden bei der Untreue unter dem Stichwort der Vermögensbezogenheit der verletzten Pflicht diskutiert, siehe hierzu insbesondere BGHSt 55, 288, 300 f. = HRRS 2010 Nr. 945 Rn. 38; BGHSt 56, 203, 211 = HRRS 2011 Nr. 675 Rn. 28 f.; BGHSt 61, 48, 72 f. = HRRS 2016 Nr. 522 Rn. 98; den Stand der Diskussion im Untreuekontext referierend Knieler HRRS 2020, 401, 406.

⁵⁰ Zur Gefahr einer strafgesetzfernen, rechtsgutsverformenden Aufladung der konkludenten Täuschung mit gesundheitspolitischen Zielen Gaede MedR 2018, 548, 552 f.

⁵¹ BGH HRRS 2015 Nr. 156 Rn. 11; Perron, GS Heine, S. 281, 288; Weinrich/Wostry medstra 2019, 74, 75; LK/Tiedemann, (Fn. 18), § 263 StGB Rn. 30; MüKo/Hefendehl, (Fn. 31), § 263 StGB Rn. 63 ff., 117, 127 f.

⁵² Krüger/Burgert ZWH 2012, 213, 215 m.w.N.; erwägend Ulsenheimer/Gaede, (Fn. 17), Rn. 1536.

nicht fingiert werden darf.⁵³ Eine übermäßige Normativierung im Rahmen der Auslegung droht den Erklärungsinhalt von den Umständen des Einzelfalls zu entkoppeln. Hierdurch kann eine an sich tatbestandslose Rechtsauffassung des Erklärenden, es bestehe ein Vergütungsanspruch im geltend gemachten Umfang, einzelfallunabhängig in eine Tatsachenbehauptung umgedeutet werden.⁵⁴ Eine in diesem Maße ausufernde Auslegung des gesetzlichen Tatbestandes würde die vom Gesetzgeber vorgesehene Eingrenzung der Strafbarkeit letztlich konkretisieren (Art. 103 Abs. 2 GG).⁵⁵

Diese Erwägungen können in Einklang gebracht werden, indem außerstrafrechtliche Wertungen mit Augenmaß zur Auslegung des täuschungsrelevanten Gesamtverhaltens herangezogen werden. Hiernach wird der maßgebliche objektive Empfängerhorizont durch den normativen Gesamtzusammenhang der Erklärung nur dann konkretisiert, wenn die sozialrechtlichen Vorfragen bereits hinreichend klar und damit objektiv durch den Gesetzgeber oder eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung beantwortet sind.⁵⁶ Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass die Auslegung von außerstrafrechtlichen Rechtsnormen häufig umstritten ist.⁵⁷ Die sozialrechtsakzessorische Auslegung der Rechtsprechung führt in diesen Fällen dazu, dass genuin sozialrechtliche Vorfragen strafbarkeitsentscheidend im Rahmen eines für den Beschuldigten höchst belastenden Strafprozesses geklärt werden müssen, obwohl dies primär die Aufgabe der Sozialgerichte ist. Sozialrechtliche Auslegungsschwierigkeiten dürfen aber nicht in dieser Form auf dem Rücken der Ärzte und MVZ ausgetragen werden.⁵⁸ Falls sich die Abrechnung gegenüber der KV also auf eine in diesem Sinne noch vertretbare Auslegung des Sozialrechts stützen lässt, kann sie keine unwahre Tatsachenäußerung, sondern nur eine bloße Rechtsbehauptung zu sozialrechtlichen Zweifelsfragen darstellen.⁵⁹

Nach diesen Maßstäben kommt es darauf an, ob zum Zeitpunkt der Abrechnung die Zulassungsvoraussetzun-

gen der §§ 95 Abs. 1a SGB V, 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV *zweifelsfrei* nicht (mehr) vorlagen.⁶⁰ Nach der den Empfängerhorizont auch objektiv konkretisierenden ständigen sozialgerichtlichen Rechtsprechung kann ein die tatsächlichen Voraussetzungen nicht (mehr) erfüllendes MVZ, das die Zulassung durch einen Gestaltungsmissbrauch erlangt hat, nicht unter Berufung auf diesen formalrechtlichen Status vertragsärztliche Leistungen erbringen und abrechnen (siehe D.I.1.). Die Erfassung der vorliegenden „Strohmannkonstruktion“ durch § 95 Abs. 1a SGB V ist demnach in der Praxis zwingend und bei der Auslegung des Erklärungswerts der Abrechnung zu berücksichtigen. Aufgrund der Weisungsgebundenheit des „Strohmannes“ liegt ebenfalls ein klarer Verstoß gegen § 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV vor (siehe C.). Die Annahme einer bloßen Rechtsbehauptung zu ungeklärten sozialrechtlichen Zweifelsfragen kommt vor diesem Hintergrund nicht in Betracht.

d) Zwischenergebnis

Nur eine objektive Klärung der sozialrechtlichen Vorfragen durch den Gesetzgeber oder eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung begründet die berechtigte Erwartung des Rechtsverkehrs, dass auch das Vorliegen der Voraussetzungen zur vertragsärztlichen Zulassung und nicht etwa nur das bloße Vorliegen der formalrechtlichen Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung⁶¹ bei der Abrechnung stillschweigend „miterklärt“ wird. Demnach werden die Sachbearbeiter der KV über das tatsächliche Vorliegen der für die Erlangung der Zulassung notwendigen Umstände konkludent getäuscht, wenn ein MVZ Behandlungsleistungen abrechnet, obwohl die leistungserbringungsrechtlichen Vorschriften der §§ 95 Abs. 1a SGB V, 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV *zweifelsfrei* verletzt oder umgangen wurden.

II. Irrtum

Die Abrechnungsprüfung ist in der Praxis ein standardisiertes, auf Massenerledigung angelegtes Verfahren, bei dem keine manuelle Überprüfung der individuellen Abrechnungspositionen durch die Sachbearbeiter der KV erfolgt.⁶² Hat der Sachbearbeiter der KV die Abrechnung im Einzelfall nicht (genau) geprüft und sich keine konkrete Vorstellung von deren inhaltlicher Richtigkeit oder von der Einhaltung der Zulassungsvoraussetzungen gemacht, müsste bei strenger Subsumtion der Definition des Irrtums⁶³ mangels positiver, subjektiver Vorstellung

⁵³ *Ulsenheimer/Gaede*, (Fn. 17), Rn. 1532; *Gaede MedR* 2018, 548, 552; *Jahn/Maier JuS* 2007, 215, 217 f.

⁵⁴ *Ulsenheimer/Gaede*, (Fn. 17), Rn. 1532; Clausen/Schroeder-Printzen/Sommer/Tsambikakis, (Fn. 16), § 3 Rn. 125 f., die eine genaue Untersuchung des Tatsachengehalts fordern.

⁵⁵ *Leipold/Tsambikakis/Zöller/Gaede*, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 37; zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die konkludente Täuschung *BVerfGE* 130, 1, 43 ff. = HRRS 2012 Nr. 27 Rn. 161 ff.

⁵⁶ OLG Düsseldorf *medstra* 2017, 361 Rn. 28; *Ulsenheimer/Gaede*, (Fn. 17), Rn. 1534; *Gaede medstra* 2018, 1 f.; *Saliger medstra* 2019, 258, 259 f.; Roxin/Schroth/Joost, Handbuch des Medizinstrafrechts, 4. Aufl. 2011, S. 192, die auf die Missachtung völlig eindeutiger Regelungen abstellen; zu parallelen Problemen im Steuerstrafrecht *Gaede*, *Der Steuerbetrug*, 2016, S. 712 ff.

⁵⁷ Allgemein *Lindemann NZWiSt* 2012, 334, 335 f.; *Dann NJW* 2012, 2001, 2002; *Mahler wistra* 2013, 44, 45 f.; konkret zu § 95 Abs. 1a SGB V *Dann/Schomm GuP* 2019, 140, 143 f.

⁵⁸ Pointiert *Leipold/Tsambikakis/Zöller/Gaede*, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 30; *Gaede MedR* 2018, 548, 553; *Saliger medstra* 2019, 258, 260.

⁵⁹ BGH HRRS 2017 Nr. 925 Rn. 14, mit Verweis auf OLG Düsseldorf *medstra* 2017, 361 Rn. 28; ebenfalls auf die Vertretbarkeit abstellend *Dann NJW* 2012, 2001, 2002; *Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis*, (Fn. 13), § 263 StGB Rn. 51.

⁶⁰ Siehe zur Frage, ob „Strohmann“ als „Gründer“ im Sinne des § 95 Abs. 1a SGB V anzusehen sind ausführlich die Vorinstanz LG Hamburg *medstra* 2019, 377 Rn. 192 ff.

⁶¹ So aber – entgegen BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 31 ff. – *Spickhoff/Schuh*, (Fn. 25), § 263 StGB Rn. 56; *Dann/Schomm GuP* 2019, 140, 143 m.w.N.

⁶² BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 21; BGH HRRS 2015 Nr. 464 Rn. 20 f.; *Magnus NStZ* 2017, 249, 253; *Heintz-Koch*, (Fn. 8), S. 153.

⁶³ Zu den rechtlichen Maßstäben BGH HRRS 2017 Nr. 524 Rn. 29; *Lackner/Kühl*, *Strafgesetzbuch*, 29. Aufl. 2018, § 263 StGB Rn. 18 f.

einer unrichtigen Tatsache eine tatbestandslose „*ignorantia facti*“⁶⁴ angenommen werden.⁶⁵

Dieses Ergebnis würde jedoch der gängigen Praxis, die auf Massenerledigung angelegten, standardisierten Abrechnungsverfahren schnell und ohne eingehende Prüfung des Einzelfalls durchzuführen, widersprechen und, da die Mitarbeiter der KV ohnehin keine effektive Möglichkeit zur Kontrolle der Abrechnungen haben, ökonomisch sinnlose Verhaltensanforderungen aufstellen. Die besondere, vertrauensbegründende Stellung der Vertragsärzte und MVZ legt vielmehr eine Herabsetzung der Anforderungen an den Vorstellungsinhalt der Sachbearbeiter der KV nahe. Die normative Vorstrukturierung des Betrugstatbestandes bestimmt nicht nur das Tatbestandsmerkmal der Täuschung über Tatsachen, sondern auch das Tatbestandsmerkmal des Irrtums.⁶⁶ In welchem Umfang sozialrechtliche Wertungen durch eine normative Vorprägung des Vorstellungsinhalts (auch) einen Irrtum begründen können, wird wiederum unterschiedlich beurteilt.

Die Rechtsprechung normativiert aufgrund des den Vertragsärzten durch die Vertragsarztzulassung entgegengebrachten besonderen Vertrauens den Vorstellungsinhalt der Sachbearbeiter der KV weitgehend und hält eine tatsächliche Überprüfung der Abrechnungen im Einzelfall für entbehrlich.⁶⁷ Demnach sei es nicht erforderlich, dass sich der jeweilige Mitarbeiter hinsichtlich jeder einzelnen geltend gemachten Position positiv vorstellt, sie sei nach Grund und Höhe berechtigt; vielmehr genüge bereits die stillschweigende Annahme (sog. sachgedankliches Mitbewusstsein), die ihm vorgelegte Abrechnung sei insgesamt „in Ordnung“.⁶⁸

Freilich ist zu berücksichtigen, dass auch nach der Rechtsprechung der Irrtum im Kern eine psychologische und empirisch zu belegende (Tat-)Frage bleibt.⁶⁹ Dennoch verlangt die Rechtsprechung nicht, dass der zuständige Sachbearbeiter von der Richtigkeit der Abrechnungen ausgegangen ist, sondern tendiert dazu, es bereits genügen zu lassen, dass er berechtigterweise hiervon ausgehen durfte.⁷⁰ Nimmt man diese Auslegung ernst, bliebe

die Behauptung, dass das Vorliegen eines Irrtums Tatfrage sei, bei auf Massenerledigung angelegten Abrechnungsverfahren ein reines Lippenbekenntnis. Derart unreflektierte normative Schutzwürdigkeitserwägungen verwischen die Grenze zwischen der an sich tatbestandslosen „*ignorantia facti*“ und dem „sachgedanklichen Mitbewusstsein“.⁷¹ Wenn im Rahmen des Irrtums aber nicht mehr auf die konkrete Vorstellungswelt des Getäuschten abgestellt wird, sondern bloß dieselben normativen Argumente wie bereits bei der Begründung der konkludenten Täuschung bemüht werden, verschleifen die Tatbestandsmerkmale der Täuschung und des Irrtums.⁷² Eine derart einheitliche Auslegung, die den Irrtum in der konkludenten Täuschung aufgehen lässt, hebt die vom Gesetzgeber intendierte Eingrenzung der Strafbarkeit im Ergebnis wieder auf.⁷³

Vor dem Hintergrund des Spannungsfeldes zwischen dem Irrtum als Tatfrage einerseits und der praktischen Notwendigkeit einer Normativierung andererseits, ist eine differenzierende Ansicht vorzugswürdig. Die bereits im Rahmen der konkludenten Täuschung befürwortete maßvolle Berücksichtigung sozialrechtlicher Wertungen kann auch bei der Konkretisierung des sachgedanklichen Mitbewusstseins im Rahmen des Irrtums fruchtbar gemacht werden.⁷⁴ Deshalb prägen nur die hinreichend durch den Gesetzgeber oder eine gefestigte Rechtsprechung konkretisierten sozialrechtlichen Rahmenbedingungen das sachgedankliche Mitbewusstsein der Sachbearbeiter der KV. Zu diesen sozialrechtlichen Rahmenbedingungen gehören nicht nur das auf gegenseitigem Vertrauen beruhende Abrechnungssystem im Allgemeinen, sondern auch die Voraussetzungen für die Entstehung eines Vergütungsanspruchs im Speziellen, soweit sie bereits hinreichend von der Rechtsprechung konkretisiert sind. Folglich irren sich die Sachbearbeiter der KV regelmäßig über das tatsächliche Vorliegen der für die Erlangung der Zulassung notwendigen Umstände, wenn ein MVZ Behandlungsleistungen abrechnet, obwohl die leistungserbringungsrechtlichen Vorschriften der §§ 95 Abs. 1a SGB V, 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV zweifelsfrei verletzt oder umgangen wurden.

III. Vermögensverfügung

Die Feststellung der Vermögensverfügung⁷⁵ bedarf aufgrund der komplexen und oft geänderten vertragsärztlichen Abrechnungsmodalitäten stets einer Prüfung im

⁶⁴ BGH HRRS 2017 Nr. 645 Rn. 23; Fischer, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 57.

⁶⁵ Magnus NStZ 2017, 249, 252; Clausen/Schroeder-Printzen/Sommer/Tsambikakis, (Fn. 16), § 3 Rn. 133.

⁶⁶ Zur Normativierung des Irrtums MüKo/Hefendehl, (Fn. 31), § 263 StGB Rn. 270; Leipold/Tsambikakis/Zöller/Gaede, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 60; Fischer, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 62; Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl. 2017, § 263 StGB Rn. 23; LK/Tiedemann, (Fn. 18), § 263 StGB Rn. 79 f.; Kubiciel HRRS 2015, 382, 385.

⁶⁷ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 21; BGH HRRS 2015 Nr. 464 Rn. 20 ff.; BGH HRRS 2006 Nr. 772 Rn. 38 f.; zur Privatliquidation BGHSt 57, 95, 100 = HRRS 2012 Nr. 313 Rn. 47.

⁶⁸ Ebenso Fischer, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 62a; Singelstein wistra 2012, 417, 418; Herffs wistra 2004, 281, 285; Ulsenheimer/Gaede, (Fn. 17), Rn. 1545; Heintz-Koch, (Fn. 8), S. 153 ff.; Roxin/Schroth/Joost, (Fn. 56), S. 193.

⁶⁹ BGH NStZ 2000, 375 f.; Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, (Fn. 13), § 263 StGB Rn. 94.

⁷⁰ Clausen/Schroeder-Printzen/Sommer/Tsambikakis, (Fn. 16), § 3 Rn. 133.

⁷¹ Magnus NStZ 2017, 249, 252; Clausen/Schroeder-Printzen/Sommer/Tsambikakis, (Fn. 16), § 3 Rn. 133.

⁷² Clausen/Schroeder-Printzen/Sommer/Tsambikakis, (Fn. 16), § 3 Rn. 133; Kubiciel medstra 2019, 68, 70.

⁷³ Grundlegend zum Verschleifungsverbot BVerfGE 126, 170, 198 = HRRS 2010 Nr. 656 Rn. 78; Graf, Das Vermögensstrafrecht vor den Schranken des Verfassungsrechts, 2016, S. 22 ff.; Krell ZStW 2014 (126), 902 ff., 918, der jedoch konstatiert, dass eine generelle, strukturelle Verschleifung von Täuschung und Irrtum beim Betrug kaum zu besorgen sein dürfte.

⁷⁴ Im dogmatischen Ausgangspunkt gleichsinnig Kubiciel medstra 2019, 68, 70.

⁷⁵ Zu den rechtlichen Maßstäben BGHSt 14, 170, 171; LK/Tiedemann, (Fn. 18), § 263 StGB Rn. 97.

Einzelfall.⁷⁶ Das maßgebliche Verfügungsverhalten liegt regelmäßig in der Festsetzung⁷⁷ und Auszahlung⁷⁸ der sich aus der Abrechnung ergebenden Vergütung durch den Sachbearbeiter der KV.⁷⁹ Zur Identifizierung des betroffenen Vermögensinhabers bei unrichtigen Sammel-erklärungen stellt der 5. Strafsenat im Ausgangspunkt parallel zur Bewertung bei der Untreue akzessorisch auf die zivilrechtlichen Rechtsverhältnisse ab.⁸⁰

Die KV ist als rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts Inhaberin der allein ihr zugewiesenen Gesamtvergütung. Nach Auffassung des 5. Strafsenats mindert deshalb die täuschungsbedingte Auszahlung der Honorare allein das Vermögen der KV.⁸¹ Die schon die Vermögensverfügung ablehnende Gegenansicht, die der KV vor dem Hintergrund der Einbindung in das vertragsärztliche Abrechnungssystem (§§ 85, 87b SGB V) eine „Art treuhänderische Funktion“ beimisst,⁸² findet im vorgelagerten Sozialrecht⁸³ keine Stütze. Gleichwohl tritt bei der KV aufgrund der höhenmäßigen Deckelung der Gesamtvergütung kein Vermögensschaden ein, da die überhöhte Honorarfestsetzung und -auszahlung die vorher und nachher im identischen Umfang bestehende Pflicht zur Ausschüttung der Gesamtvergütung (§ 87b Abs. 1 SGB V) unberührt lässt.⁸⁴ Diese Auswirkung der rechtlichen Verpflichtungen der KV auf den im Wege der Gesamtsaldierung zu ermittelnden Vermögensschaden würdigt der 5. Strafsenat nicht.⁸⁵

Das Vermögen der KK wird aufgrund der höhenmäßigen Deckelung der Gesamtvergütung hingegen schon nicht gemindert.⁸⁶

Durch die überhöhte Honorarfestsetzung und -auszahlung wird die für die Verteilung an die übrigen Vertragsärzte zur Verfügung stehende Gesamtvergütung und somit auch der Punktwert für ihre abgerechneten Leistungen verringert. Hierdurch wird eine vermö-

⁷⁶ Siehe etwa BGH HRRS 2004 Nr. 821 Rn. 12; Spickhoff/Schuh, (Fn. 25), § 263 StGB Rn. 49.

⁷⁷ Heintz-Koch, (Fn. 8), S. 164.

⁷⁸ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 41; Singelnstein wistra 2012, 417, 418 f.

⁷⁹ Roxin/Schroth/Joost, (Fn. 56), S. 194; hinsichtlich der Festsetzung zweifelnd Ulsenheimer/Gaede, (Fn. 17), Rn. 1554.

⁸⁰ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 44; die Rechtsprechung war bisher uneinheitlich; siehe BGH NJW 2003, 1198, 1200: die „Kassen“; BGH NStZ 1995, 85, 86: die KK; BGH NStZ 1993, 388, 389: uneindeutig, wohl die KV; OLG Koblenz MedR 2001, 144: die KV; LG Hamburg medstra 2019, 377 Rn. 204: die KK und die KV; zum Merkmal des „fremden Vermögens“ bei der Untreue Fischer, (Fn. 24), § 266 StGB Rn. 11.

⁸¹ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 41 ff.; ebenso Spickhoff/Schuh, (Fn. 25), § 263 StGB Rn. 49 f.; MüKo/Hefendehl, (Fn. 31), § 263 StGB Rn. 686; zu den erfüllten Anforderungen an den Dreiecksbetrug Ulsenheimer/Gaede, (Fn. 17), Rn. 1556.

⁸² Dannecker/Streng MedR 2011, 131, 137 f.; Ellbogen/Wichmann MedR 2007, 10, 13; Gaidzik wistra 1998, 329, 331; Heintz-Koch, (Fn. 8), S. 164.

⁸³ KassKomm/Hess, 111. EL September 2020, § 85 SGB V Rn. 3.

⁸⁴ Ulsenheimer/Gaede, (Fn. 17), Rn. 1555.

⁸⁵ Siehe nur zur vorgelagerten Frage der Vermögenszuordnung BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 45.

⁸⁶ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 46 ff.

genswerte Exspektanz zumindest teilweise zerstört.⁸⁷ Demnach mindert der Sachbearbeiter der KV durch die Festsetzung und Auszahlung der überhöhten Vergütung unmittelbar das Vermögen aller übrigen, ordnungsgemäß abrechnenden Vertragsärzte und MVZ.⁸⁸

IV. Vermögensschaden

Im Rahmen des Vermögensschadens⁸⁹ stellt sich die vieldiskutierte Frage, ob die medizinisch indizierten und *de lege artis* durchgeführten ärztlichen Behandlungsleistungen einen unmittelbaren, die eingetretene Vermögensminderung kompensierenden Vermögenszuwachs darstellen (3.). Erforderlich ist eine Bewertung der ärztlichen Behandlung anhand von objektiven wirtschaftlichen Kriterien (1.).⁹⁰ Normative Erwägungen können subsidiär berücksichtigt werden, dürfen wirtschaftliche Überlegungen aber nicht überlagern oder verdrängen (2.).⁹¹

1. Wirtschaftliche Bewertung der ärztlichen Behandlung

Eine vollständige Kompensation durch die Behandlung wäre jedenfalls dann abzulehnen, wenn die Behandlungsleistung bereits bei wirtschaftlicher Betrachtung als minderwertig anzusehen wäre. Vorliegend wurden die abgerechneten Behandlungsleistungen allerdings von approbierten und fachlich qualifizierten Ärzten *de lege artis* durchgeführt. Die nicht leistungsbezogenen sozialversicherungsrechtlichen und berufsständischen Mängel (§§ 95 Abs. 1a SGB V, 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV) betreffen nicht die Art, den Inhalt oder die Qualität der ärztlichen Behandlung (siehe C.). Deshalb haben die Behandlungen bei objektiver, wirtschaftlicher Betrachtung den gleichen Wert wie die ausgeschüttete Vergütung.

2. Normative Schadensbegründung

Da die Behandlungen wirtschaftlich betrachtet „ihr Geld wert sind“, kann ein Vermögensschaden – die Unmittelbarkeit vorausgesetzt (dazu D.IV.3.a)) – nur normativ mit der Rechtsprechung nach der sog. streng formalen Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts begründet werden (a)). Diese Ansicht ist indes auf Basis einer rechtsgutsbezogenen Auslegung abzulehnen (b)).

⁸⁷ Ulsenheimer/Gaede, (Fn. 17), Rn. 1555; allgemein zu den vorliegend erfüllten Anforderungen an vermögenswerte Exspektanzen LK/Tiedemann, (Fn. 18), § 263 StGB Rn. 134 f.

⁸⁸ Ulsenheimer/Gaede, (Fn. 17), Rn. 1555; Fischer, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 60a; Schmitt-Homann ZRP 2001, 485; Grunst NStZ 2004, 533, 536 f.; Beckemper/Wegner NStZ 2003, 315, 316; Roxin/Schroth/Joost, (Fn. 56), S. 194; zur parallelen Konstellation eines Submissionsbetrugs zu Lasten des sonst aussichtsreichsten Mitbewerbers BGHSt 17, 147; diese Rechtsprechung fortführend BGHSt 34, 379, 390 f.; a.A. BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 49: bloßer „Reflex“.

⁸⁹ Zu den rechtlichen Maßstäben BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 51; Rönnau, FS Rissing-van Saan, S. 517, 519 f.; Fischer, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 110 f.

⁹⁰ So im Ausgangspunkt auch BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 53.

⁹¹ Zum Betrug BVerfGE 130, 1, 48 = HRRS 2012 Nr. 27 Rn. 174; zur Untreue BVerfGE 126, 170, 212 = HRRS 2010 Nr. 656 Rn. 112.

a) Die sog. streng formale Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts

Ausgehend von der Prämisse, dass Arbeitsleistungen nur Vermögenswert zukomme, soweit sie abrechenbar und somit üblicherweise gegen Entgelt erbracht werden,⁹² spricht die Rechtsprechung der Behandlungsleistung mit einer sozialrechtsakzessorischen Betrachtungsweise jegliche Kompensationswirkung kategorisch ab.⁹³ Versagten die standardisierten und vereinheitlichten Bewertungsmaßstäbe des nicht marktwirtschaftlich organisierten vertragsärztlichen Versorgungssystems der ärztlichen Behandlung die Anerkennung, könne ihr auch im Strafrecht kein Vermögenswert zuerkannt werden.⁹⁴ Ansonsten setze sich das Strafrecht in Widerspruch zur übrigen Rechtsordnung; in Verbotenes Investiertes solle unwiederbringlich verloren sein (vgl. § 817 S. 2 BGB).⁹⁵ Da ein Vergütungsanspruch des MVZ gegen die KV nicht bestehe, könne diese durch die Auszahlung von keiner Verbindlichkeit befreit werden.⁹⁶ Auch die ersparten Aufwendungen, die durch die Behandlung des Patienten durch einen anderen, rechtmäßig abrechnenden Vertragsarzt entstanden wären, seien nicht kompensationsfähig, da sonst der Gesamtsaldierung ein bloß hypothetischer Verlauf zugrunde gelegte würde und offen bleiben müsste, ob ein anderer Arzt die gleiche Behandlungsweise gewählt hätte.⁹⁷ Die wegen der Behandlungsleistung des Arztes gleichwohl ersparten Aufwendungen der Kassen sollen nur im Rahmen der Strafzumessung zu Gunsten der Beschuldigten Berücksichtigung finden.⁹⁸ Nach der so hergeleiteten „streng formalen Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts“ begründet die Auszahlung der Honorare in den Fällen bloßer Statustäuschungen selbst

dann einen Vermögensschaden in voller Höhe, wenn die KK gegenüber dem Patienten zur Erbringung der tatsächlich durchgeführten Behandlung verpflichtet war (vgl. §§ 1, 2 Abs. 2, 27 Abs. 1 SGB V) und die KV durch die medizinisch indizierte, *de lege artis* ausgeführte Behandlung (möglicherweise) von einer Leistungspflicht befreit wurde.⁹⁹

b) Rechtsgutsbezogene Auslegung

Die Begründung des Vermögensschadens allein über eine strenge Sozialrechtsakzessorietät läuft dem Rechtsgut des Betrugstatbestandes zuwider. § 95 Abs. 1a SGB V soll die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen von Kapitalinteressen¹⁰⁰ und § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV das ordnungspolitische Ziel – ambulante Versorgung grundsätzlich in freier Praxis¹⁰¹ – gewährleisten. Diese Vorschriften, die den einzigen Grund für die Versagung des Vergütungsanspruchs im vorliegenden Fall der bloßen Statustäuschung darstellen, dienen nicht dem Schutz des wirtschaftlich definierten Vermögens, sondern sozialversicherungspolitischen Gemeinwohlbelangen.¹⁰² Folglich wird durch eine strenge Sozialrechtsakzessorietät das tatbestandliche Rechtsgut kurzerhand ausgetauscht;¹⁰³ geschützt wird nicht mehr das Vermögen, sondern die Funktionsfähigkeit und Ordnung des Gesundheitssystems.¹⁰⁴ Eine derart weitgehende Normativierung des Vermögensschadens lässt wirtschaftliche Erwägungen in den Hintergrund treten und missachtet den Charakter des Betrugs als Vermögensdelikt (Art. 103 Abs. 2 GG).¹⁰⁵

Des Weiteren führt diese Rechtsprechung zu einem Automatismus, der sich durch den gesamten objektiven Betrugstatbestand zieht.¹⁰⁶ Die sozialrechtlichen An-

⁹² Zur Privatliquidation BGHSt 57, 95, 118 = HRRS 2012 Nr. 313 Rn. 104; Fischer, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 106.

⁹³ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 55; BGH NJW 2003, 1198, 1200 = NStZ 2003, 313 Rn. 11 m. zust. Anm. Beckemper/Wegner; BGH NStZ 1995, 85, 86; OLG Koblenz MedR 2001, 144, 145; LG Hamburg medstra 2019, 377 Rn. 204; zum Betrug durch Kick Back-Zahlungen BGH HRRS 2017 Nr. 975 Rn. 52 f.; zum Betrug durch einen Pflegedienst BGH HRRS 2014 Nr. 830 Rn. 35 ff.

⁹⁴ Maßgeblich auf die „sozialrechtlichen Voraussetzungen“, „Vorgaben“ und „Regeln“ nach der „streng formalen Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts“ abstellend BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 55; BGH NStZ 1993, 388 f.; LK/Tiedemann, (Fn. 18), § 263 StGB Rn. 188; MüKo/Hefendehl, (Fn. 31), § 263 StGB Rn. 678; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, (Fn. 40), § 263 StGB Rn. 315a.

⁹⁵ Zur Privatliquidation BGHSt 57, 95, 118 = HRRS 2012 Nr. 313 Rn. 104; zum Verfall BT-Drucks. 18/9525, S. 55, 67; im Ergebnis soll ein unrechtmäßig abrechnender Arzt also auf Tatbestandsebene wie ein Auftragsmörder behandelt werden, dessen „Killerleistung“ auch keine Kompensation darstellen könne; zu dieser fragwürdigen Parallele Tiedemann JZ 2012, 525.

⁹⁶ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 52; siehe zur parallelen Argumentation bei der Untreue durch rechtsgrundlose Zahlung BGH HRRS 2013 Nr. 185 Rn. 30 ff.

⁹⁷ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 56; BGH NJW 2003, 1198, 1200; Gaidzik wistra 1998, 329, 331; Grunst NStZ 2004, 533, 535; zur Privatliquidation BGHSt 57, 95, 118 f. = HRRS 2012 Nr. 313 Rn. 105.

⁹⁸ BGH NJW 2003, 1198, 1200; BGH NStZ 1995, 85, 86; zweifelnd im Kontext der Privatliquidation BGH HRRS 2012 Nr. 313 Rn. 129, nicht abgedruckt in BGHSt 57, 95; Hellmann NStZ 1995, 232, 233.

⁹⁹ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 55; so auch LK/Tiedemann, (Fn. 18), § 263 StGB Rn. 188; Spickhoff/Schuh, (Fn. 25), § 263 StGB Rn. 44.

¹⁰⁰ BT-Drucks. 17/6906, S. 70; so auch BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 35.

¹⁰¹ Ebenso BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 39; Stein MedR 2001, 124, 127; Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, (Fn. 13), § 263 StGB Rn. 215.

¹⁰² Grundsätzlich zum Schutzzweck der „Regelungen im Sozialrecht“ BGH HRRS 2014 Nr. 830 Rn. 38.

¹⁰³ Besonders deutlich wird diese *contra legem* erfolgende Umdeutung der Schutzrichtung des § 263 StGB bei der Argumentation des 5. Strafsenats in BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 55.

¹⁰⁴ Leipold/Tsambikakis/Zöller/Gaede, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 149; Rönnau, FS Rissing-van Saan, S. 517, 527, 543, 545; Clausen/Schroeder-Printzen/Sommer/Tsambikakis, (Fn. 16), § 3 Rn. 139 ff.; Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, (Fn. 13), § 263 StGB Rn. 215; Idler JuS 2004, 1037, 1041; Volk NJW 2000, 3385, 3388.

¹⁰⁵ Ulsenheimer/Gaede, (Fn. 17), Rn. 1572: Rückkehr zum juristischen Vermögensbegriff; Jäger ZWH 2012, 185, 186; a.A. Spickhoff/Schuh, (Fn. 25), § 263 StGB Rn. 44; zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Normativierung BVerfGE 130, 1, 48 = HRRS 2012 Nr. 27 Rn. 174; BVerfGE 126, 170, 212 = HRRS 2010 Nr. 656 Rn. 112.

¹⁰⁶ Leipold/Tsambikakis/Zöller/Gaede, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 149: Rückkehr zum überholten *Falsum*; Rönnau, FS Rissing-van Saan, S. 517, 545; Saliger medstra 2019, 258, 261: vollständige Deckungsgleichheit von Täuschung und Schadensbestimmung; Kubiciel medstra 2019, 68, 71 f.: Sanktionsautomatik.

knüpfungsnormen begründen durch die Konkretisierung des objektiven Empfängerhorizonts und des sachgedanklichen Mitbewusstseins die Täuschung¹⁰⁷ und den Irrtum¹⁰⁸ und schneiden letztlich jegliche Einwendungen des Beschuldigten im Rahmen des Vermögensschadens¹⁰⁹ ab. Die Begründung des Vorliegens der einzelnen Tatbestandsmerkmale unterscheidet sich in der Sache kaum. Die propagierte strenge Sozialrechtsakzessorietät überschreitet somit die verfassungsrechtliche Grenze der Normativierung,¹¹⁰ indem der Vermögensschaden so weit ausgelegt wird, dass er – im Falle einer Auszahlung der Vergütung – vollständig in den anderen Tatbestandsmerkmalen aufgeht, also zwangsläufig mit diesen mitverwirklicht wird.¹¹¹

Darüber hinaus setzt sich die Rechtsprechung zum Abrechnungsbetrug in Wertungswiderspruch zu anderen Judikaten zum strafrechtlichen Vermögensbegriff. An anderer Stelle betont der BGH „im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung zum wirtschaftlichen Vermögensbegriff“, dass es kein wegen seiner Herkunft, Entstehung oder Verwendung schlechthin schutzunwürdiges Vermögen gebe, sodass selbst das Vermögen des sog. Islamischen Staates vom deutschen Strafrecht geschützt sei.¹¹² Weshalb der Behandlungsleistung eines Arztes hingegen wegen eines Verstoßes gegen Sozial- und Berufsrecht ein Vermögenswert im strafrechtlichen Sinne wegen der „Einheit der Rechtsordnung“ kategorisch abgesprochen werden sollte, ist nicht zu erklären. Von der bekundeten „ständigen Rechtsprechung zum wirtschaftlichen Vermögensbegriff“ bleibt jedenfalls im Kontext des vertragsärztlichen Abrechnungsbetrugs wenig übrig.¹¹³

3. Kompensation der Vermögensminderung

Die medizinisch indizierten und *de lege artis* durchgeführten Behandlungen stellen nach alledem ein wirtschaftliches Äquivalent zur ausgeschütteten Vergütung dar. Allerdings kann allein aus der wirtschaftlichen Werthaltigkeit der Behandlungsleistung nicht ohne Weiteres auf eine Kompensation der Vermögensminderung geschlossen werden. Der Vermögensschaden entfele nur dann, wenn die Behandlung einen in der Gesamtsaldierung zu berücksichtigenden Vermögensposten darstellt (a)) und

die Behandlung auch gerade die bei den betroffenen Vermögensinhabern eingetretene Vermögensminderung kompensiert (b)).

a) Berücksichtigung der ärztlichen Behandlung in der Gesamtsaldierung

Nur unmittelbar durch die Vermögensverfügung hervorbrachte Vorteile vermögen die Vermögensminderung schadensverhindernd zu kompensieren.¹¹⁴ Da die Behandlung zeitlich vor der Vermögensverfügung erbracht wurde, müsste sie bei strenger Subsumtion des herkömmlichen „Vorher-Nachher-Vergleichs“ eigentlich bereits im „Vorher-Zustand“ Berücksichtigung finden, sodass sich letztlich doch ein Vermögensschaden in Höhe der ausgeschütteten Vergütung ergäbe.¹¹⁵ Freilich ändert diese auf der strukturellen Besonderheit des Abrechnungssystems beruhende und nicht vermögensrechtlich bedingte Vorleistungspflicht der MVZ nichts an der Tatsache, dass die Behandlung die Gegenleistung für die Vergütung darstellt.¹¹⁶ Eine rechtsgutsbezogene Auslegung des Betrugstatbestandes gebietet eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung des Leistungsaustausches im Grundverhältnis zwischen Patient und MVZ, in der auch die Behandlung als Gegenleistung für die Vergütung zu berücksichtigen ist.¹¹⁷ Dieses Ergebnis entspricht der herrschenden Schadensbestimmung beim sog. unechten Erfüllungsbetrug, wonach auf Basis einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung die erbrachte Leistung mit der Gegenleistung zu saldieren und nicht isoliert auf die (rechtsgrundlose) Zahlung abzustellen ist.¹¹⁸

b) Kompensation gerade für die betroffenen Vermögensinhaber

Die übrigen, ordnungsgemäß abrechnenden Vertragsärzte und MVZ sind zur Behandlung der gesetzlich versicherten Patienten verpflichtet (§ 95 Abs. 3 SGB V).¹¹⁹ Diese Pflicht entfällt, wenn die der Gesamtvergütung unterfallende Behandlungsleistung bereits durch einen anderen

¹⁰⁷ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 28 f., 32, 34 ff.

¹⁰⁸ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 21.

¹⁰⁹ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 52, 55.

¹¹⁰ Rönna, FS Rissing-van Saan, S. 517, 543 ff.; Dann NJW 2012, 2001: „Kampfansage mit verfassungswidrigem Inhalt“; Tiedemann JZ 2012, 525: „zirkuläre Begründung mit wahren *furor poenalis*“; Saliger/Tsambikakis MedR 2013, 284, 288; Krüger/Burgert ZWH 2012, 213, 217; Saliger ZIS 2011, 902, 916 f.

¹¹¹ A.A. Krell ZStW 2014 (126), 902, 920, der vor dem Hintergrund der erfolgten Zahlung auf eine Nichtschuld eine verfassungswidrige Verschleifung verneint; grundlegend zum Verschleifungsverbot BVerfGE 126, 170, 198 = HRRS 2010 Nr. 656 Rn. 78.

¹¹² BGH HRRS 2018 Nr. 493 Rn. 20 m.w.N.

¹¹³ Die Widersprüche in der Differenzierung des BGH und die Dogmatik zum strafrechtlichen Vermögensbegriff sind Gegenstand einer umfangreichen Diskussion in der Literatur; siehe dazu statt aller Fischer, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 108 ff.; Schönke/Schröder/Perron, (Fn. 48), § 263 StGB Rn. 78b ff.

¹¹⁴ Wie das Unmittelbarkeitserfordernis auszulegen ist, ist dogmatisch ungeklärt: auf ein enges zeitliches Verhältnis („zugleich“) abstellend BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 51; einem solchen Verständnis entgegentretend BGHSt 55, 288, 305 = HRRS 2010 Nr. 945 Rn. 47; ein Unmittelbarkeitserfordernis insgesamt ablehnend BGHSt 56, 203, 220 f. = HRRS 2011 Nr. 675 Rn. 67, in einem *obiter dictum* zur Untreue.

¹¹⁵ BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 54, allerdings bleibt unklar, weshalb der Zeitpunkt der „Abrechnung“ maßgeblich sei, wenn doch die in der Auszahlung liegende Vermögensverfügung (Rn. 41) Bezugspunkt der Saldierung sein soll (Rn. 51); zur Privatliquidation BGHSt 57, 95, 113 f. = HRRS 2012 Nr. 313 Rn. 91 f.; Kölbl JZ 2013, 849, 852; Schuhr wistra 2012, 265, 266.

¹¹⁶ Leipold/Tsambikakis/Zöller/Gaede, (Fn. 24), § 263 StGB Rn. 149; Ulsenheimer/Gaede, (Fn. 17), Rn. 1575; Dann NJW 2012, 2001, 2002.

¹¹⁷ Volk NJW 2000, 3385, 3388 f.; Tiedemann JZ 2012, 525, 527.

¹¹⁸ Zu dieser Parallele vor dem Hintergrund des Abrechnungssystems Grunst NStZ 2004, 533, 536; Stein MedR 2001, 124, 129 f.; allgemein zur Schadensberechnung beim unechten Erfüllungsbetrug BGHSt 16, 220 ff.; Lackner/Kühl, (Fn. 63), § 263 StGB Rn. 53.

¹¹⁹ Siehe dazu BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 97, mit Verweis auf § 20 der Satzung der KV Hamburg.

Arzt *de lege artis* durchgeführt wurde. Die verhältnismäßige Minderung ihres Anteils an der Gesamtvergütung infolge der unrechtmäßigen Abrechnung wird gerade durch die vorherige Mehrung ihres Vermögens aufgrund der Befreiung von der Behandlungspflicht nach § 95 Abs. 3 SGB V vollständig kompensiert.¹²⁰ Spiegelbildlich dazu trägt die *de lege artis* durchgeführte Behandlung zur von der KV sicherzustellenden vertragsärztlichen Versorgung bei (§§ 75 Abs. 1, 73 Abs. 2 SGB V) und befreit die KV ihrerseits von einer Leistungspflicht.¹²¹ Demnach wird auch nach dem Ansatz des 5. Strafsenats, der einzig die KV als betroffene Vermögensinhaberin ansieht, die eingetretene Vermögensminderung infolge der Behandlung schadensverhindernd kompensiert. Aus diesen Gründen kommt eine Betrugsstrafbarkeit nicht in Betracht. Auch kriminalpolitisch sind keine unerträglichen Schutzlücken zu befürchten, da die vorhandenen disziplinar- und berufsrechtlichen Sanktionen zur Sicherung der durch die §§ 95 Abs. 1a SGB V, 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV verfolgten Ziele vollkommen ausreichen.¹²²

E. Fazit und Ausblick

Zur Ausfüllung der normativen Tatbestandsmerkmale des Betruges muss zwingend auch auf außerstrafrechtliche Wertungen zurückgegriffen werden. Leitkriterium hierfür

¹²⁰ Stein MedR 2001, 124, 130 f.; Gaidzik wistra 1998, 329, 332; im Ergebnis ebenso Grunst NStZ 2004, 533, 537 f.; a.A. Beckemper/Wegner NStZ 2003, 315, 316.

¹²¹ Gaidzik wistra 1998, 329, 332; siehe dazu BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 55, 97.

¹²² Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, (Fn. 13), § 263 StGB Rn. 215; Stein MedR 2001, 124, 131; Idler JuS 2004, 1037, 1041; zu den Folgen einer Falschabrechnung für den Arzt Heintz-Koch, (Fn. 8), S. 88 ff.; der 5. Strafsenat berücksichtigt berufsrechtliche Maßnahmen in der Strafzumessung BGH HRRS 2020 Nr. 1282 Rn. 85.

ist die hinreichende Klarheit und Objektivität der in Bezug genommenen außerstrafrechtlichen Normen. Vor dem Hintergrund des Charakters des Betrugs als Vermögensdelikt ist jedoch nur eine maßvolle Normativierung zulässig, die mit dem durch das Strafrecht bezweckten Rechtsgüterschutz im Einklang steht. Die Grenze der Normativierung des Betrugstatbestandes ist jedenfalls überschritten, wenn durch eine rechtsgutsfremde Sozialrechtsakzessorität sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale verschliffen werden. Eine Strafbarkeit wegen Abrechnungsbetrugs durch *reine* Statustäuschungen kann dogmatisch nicht überzeugen.

Eine Betrugsstrafbarkeit käme auf Basis dieser Erwägungen im vorliegenden Fall nur in Betracht, wenn nachgewiesen würde, dass unsachgemäß auf die Medikamentenverordnung zwecks Umsatzsteigerung der Apotheke des Hintermannes eingewirkt wurde. In diesen Fällen führt der leistungsbezogene Abrechnungsmangel zu einem negativen Saldo im Synallagma von Behandlung und Vergütung, sodass insoweit auch nach wirtschaftlichen Kriterien ein Vermögensschaden begründet werden kann. Die damit verbundenen anspruchsvolleren Prüfanforderungen für die Strafgerichte, die den Vermögensschaden sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise darlegen und beziffern müssen,¹²³ mögen zwar zu einem für die Praxis misslichen Ermittlungsmehraufwand führen; sie bewahren jedoch den Charakter des Betrugs als Vermögens- und Erfolgsdelikt und sind demnach schon von Verfassungen wegen geboten.

¹²³ Zum Betrug BVerfGE 130, 1, 47 f. = HRRS 2012 Nr. 27 Rn. 174; zur Untreue BVerfGE 126, 170, 211 = HRRS 2010 Nr. 656 Rn. 110.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

Hinweis Bei den folgenden Leitsätzen ohne besondere Angabe handelt es sich wie auch oben um Leitsätze des Bearbeiters. Die oben hervorgehoben angegebenen Entscheidungen werden im Folgenden ohne die Leitsätze wiedergegeben. Aufgenommen sind auch die oben genannten EGMR – und BVerfG-Entscheidungen sowie eventuell auch weitere BVerfG-Entscheidungen, die keine besonders hervorzuhebenden Leitsätze aufweisen. Die Entscheidungen können im Volltext über ihre Nummer online über die Suchfunktion unserer Startseite (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/>) abgerufen werden.

88. BVerfG 1 BvR 842/19 (2. Kammer des Ersten Senats) - Beschluss vom 8. Dezember 2020 (OLG Braunschweig / AG Göttingen)

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung durch Tragen eines Pullovers mit dem Schriftzug „FCK BFE“ bei einer Demonstration (Schutzbereich der Meinungsfreiheit; Erfordernis der Individualisierung der Äußerung auf einen konkreten Adressatenkreis im Einzelfall; Polizeibeamte einer bestimmten Beweissicherungs- und Festnahmeinheit; Abgrenzung zu allgemeinen politischen Stellungnahmen über die Institution der Polizei als Kollektiv; Schmähung; Formalbeleidigung; ausnahmsweise Entbehrlichkeit einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 5 Abs. 2 GG; § 185 StGB; § 193 StGB

89. BVerfG 2 BvR 211/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 28. Dezember 2020 (LG Düsseldorf / AG Düsseldorf)

Tragung von Sachverständigenkosten in einem abgeschlossenen Strafverfahren (Unverhältnismäßigkeit einer Belastung mit Verfahrenskosten im Hinblick auf eine bereits bezahlte Geldauflage; Verfassungsmäßigkeit der strafprozessrechtlichen Kostenregelungen; Veranlassungsprinzip; Berücksichtigung der Kostenbelastung als Tatfolge bei der Strafzumessung; Absehen von der Auferlegung oder Beitreibung der Kosten bei übermäßiger Belastung).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 46 Abs. 2 StGB; § 56b StGB; § 459d Abs. 2 StPO; § 464a Abs. 1 StPO; § 465 StPO; § 74 JGG; § 66 Abs. 4 GKG; Nr. 9005 KV GKG; § 10 KostVfG

90. BVerfG 2 BvR 1845/18, 2 BvR 2100/18 (Zweiter Senat) - Beschluss vom 1. Dezember 2020 (KG / OLG Celle)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerden gegen die Auslieferung an Rumänien zum Zwecke der Strafvollstreckung beziehungsweise der Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Unionsgrundrechte als vorrangiger Prüfungsmaßstab bei unionsrechtlich vollständig determinierten Rechtsfragen; Auslegung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union; europarechtlicher Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht; Menschenwürdegarantie und Haftbedingungen; Erfordernis einer Gesamtwürdigung; Bedeutung der

Haftraumgröße; Vermutung eines Verstoßes bei unter 3 m² Bodenfläche pro Gefangenem in einem Gemeinschaftshaftraum; grundsätzliches Vertrauen gegenüber Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Hinblick auf Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechtsschutz; Erschütterung des Vertrauens im Einzelfall; keine Überstellung bei „außergewöhnlichen Umständen“; Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung; gerichtliche Aufklärungspflicht; zweistufiges Prüfprogramm; Deckungsgleichheit der Anforderungen aus der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes und der Grundrechtecharta; Anwendungsvorrang des Unionsrechts; keine Durchbrechung im Wege der Ultra-vires-Kontrolle und der Identitätskontrolle; Überprüfung aller zu erwartenden Haftbedingungen bei hinreichender Wahrscheinlichkeit einer künftigen Unterbringung in dem jeweiligen Haftregime).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 23 Abs. 1 Satz 3; Art. 79 Abs. 3 GG; Art. 4 GRCh; Art. 51 Abs. 1 GRCh; Art. 52 Abs. 3 GRCh; Art. 3 EMRK; Art. 15 Abs. 2 RbEuHb

91. BGH 1 StR 372/20 - Beschluss vom 12. November 2020 (LG Deggendorf)

Strafzumessung (rechtsfehlerhafte Nichtberücksichtigung eines drohenden Bewährungswiderrufs).
§ 46 StGB

92. BGH 1 StR 392/20 - Beschluss vom 25. November 2020 (LG Frankfurt a. M.)

Steuerhinterziehung (Schätzung der verkürzten Steuer).
§ 370 Abs. 1 AO

93. BGH 1 StR 420/20 - Beschluss vom 25. November 2020 (LG München II)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose bei nicht-erheblicher Anlasstat: Darstellung im Urteil).
§ 63 Satz 2 StGB; § 267 Abs. 6 StPO

94. BGH 1 StR 433/20 - Beschluss vom 23. Dezember 2020 (LG Stuttgart)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

95. BGH 3 StR 217/20 - Beschluss vom 27. Oktober 2020 (LG Aurich)

Verfahrenseinstellung.

§ 154 StPO

96. BGH 3 StR 308/20 - Beschluss vom 10. November 2020 (LG Düsseldorf)

Berichtigung des Urteilstenors (Mittäterschaft; Gesamtschuldnerschaft bei Einziehung).

§ 260 StPO

97. BGH 3 StR 319/20 - Beschluss vom 28. Oktober 2020 (LG Krefeld)

Strafrahmenwahl im Betäubungsmittelstrafrecht (minder schwerer Fall; Sperrwirkung; Regelbeispiel).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 30a BtMG

98. BGH 3 StR 342/20 - Beschluss vom 27. Oktober 2020 (LG Mainz)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Wirkstoffgehalt; nicht geringe Menge).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

99. BGH 3 StR 380/20 - Beschluss vom 23. November 2020 (LG Oldenburg)

Voraussetzungen der Mittäterschaft bei der Einfuhr von Betäubungsmitteln.

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB

100. BGH 3 StR 564/19 - Beschluss vom 26. Januar 2021

Zulassung von Rundfunk- und Filmaufnahmen bei der Entscheidungsverkündung (Auflagen; Ermessen des Gerichts).

§ 169 Abs. 3 GVG

101. BGH 3 StR 595/19 - Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Düsseldorf)

Verspätetes und deshalb unstatthafes Ablehnungsgesuch.

§ 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO

102. BGH 5 StR 32/20 - Beschluss vom 28. Oktober 2020

Verwerfung der Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

103. BGH 5 StR 308/20 - Beschluss vom 10. November 2020 (LG Flensburg)

Unzulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 33a StPO

104. BGH 5 StR 339/20 - Urteil vom 9. Dezember 2020 (LG Dresden)

Leichtfertige Geldwäsche.

§ 261 StGB

105. BGH 5 StR 348/20 - Beschluss vom 24. November 2020 (LG Lübeck)

Verfolgungsverjährung.

§ 78 StGB

106. BGH 5 StR 368/20 - Beschluss vom 10. November 2020 (LG Dresden)

Gewerbs- und bandenmäßiger Betrug/Computerbetrug (Carding; Wahlfeststellung).

§ 263 StGB; § 263a StGB; § 1 StGB

107. BGH 5 StR 376/20 (alt: 5 StR 501/19) - Beschluss vom 11. November 2020 (LG Zwickau)

Unzulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags.

§ 33a StPO

108. BGH 5 StR 385/20 - Beschluss vom 10. November 2020 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

109. BGH 5 StR 403/20 - Beschluss vom 28. Oktober 2020 (LG Hamburg)

Keine Anwendbarkeit der Wahlfeststellung bei möglicher Schaffung einer eindeutigen Tatsachengrundlage nach Anwendung des Zweifelsgrundsatzes; richterliche Überzeugungsbildung bei Angaben des Angeklagten (keine Zugrundelegung von tätergünstigen Annahmen ohne konkrete Anhaltspunkte).

Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK; § 1 StGB; § 261 StPO

110. BGH 5 StR 410/20 - Beschluss vom 10. November 2020 (LG Hamburg)

Abänderung der Einziehungsentscheidung.

§ 73 StGB

111. BGH 5 StR 439/20 - Beschluss vom 24. November 2020

Wirkungslosigkeit der Urteilszustellung vor Fertigstellung des Protokolls (Beginn der Revisionsbegründungsfrist; Zeitpunkt der Fertigstellung; erforderliche Unterschriften; Urkundspersonen; Krankheiten oder Hinderungsgründe; Vermerk; Einschränkung des Dienstbetriebs wegen Corona-Pandemie).

§ 273 StPO; § 345 StPO

112. BGH 5 StR 457/20 - Beschluss vom 10. November 2020 (LG Kiel)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

113. BGH 5 StR 467/20 - Beschluss vom 8. Dezember 2020 (LG Saarbrücken)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

114. BGH 5 StR 489/20 - Beschluss vom 8. Dezember 2020 (LG Hamburg)

Unzulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags mangels Glaubhaftmachung.

§ 45 StPO

115. BGH 5 StR 489/20 - Beschluss vom 8. Dezember 2020 (LG Hamburg)

Unzulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags mangels Glaubhaftmachung.

§ 45 StPO

116. BGH 5 StR 517/20 - Beschluss vom 5. Januar 2021 (LG Dresden)

Rechtsfehlerhaft unterbliebene Prüfung der Unterbringung des Angeklagten in der Entziehungsanstalt.
§ 64 StGB

117. BGH 5 StR 519/20 - Beschluss vom 6. Januar 2021 (LG Berlin)

Besetzungsrüge (Mitwirkung des Ergänzungsschöffen als Schöffe; Abweichung von der ursprünglichen Besetzungsmittelteilung; fehlende Mitteilung; Präklusion; Protokoll; wesentliche Förmlichkeit; Beweiskraft).
§ 222a StPO; § 222b StPO; § 273 StPO; § 274 S. 1 StPO; § 338 Nr. 1 StPO

118. BGH 5 StR 618/19 - Beschluss vom 29. Oktober 2020 (LG Kiel)

Zahlungsunfähigkeit (Fälligkeit; ernsthaftes Einfordern).
§ 17 Abs. 2 InsO

119. BGH 5 ARs 18/20 5 AR (VS) 23/20 - Beschluss vom 27. November 2020

Zurückweisung der Gehörrüge.
§ 33a StPO

120. BGH 6 StR 224/20 - Beschluss vom 16. Dezember 2020 (LG Frankfurt)

Verfahrensbeschränkung aus prozessökonomischen Erwägungen.
§ 154a Abs. 2 StPO

121. BGH 6 StR 286/20 - Beschluss vom 16. November 2020 (LG Rostock)

Rechtsfehlerhafte nachträgliche Gesamtstrafenbildung.
§ 55 StGB

122. BGH 6 StR 292/20 - Beschluss vom 4. November 2020

Verspätete Anschlussklärung der Nebenklägerin.
§ 396 StPO

123. BGH 6 StR 311/20 - Beschluss vom 3. November 2020 (LG Schwerin)

Unbegründeter Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts nach Verwerfung der Revision als unzulässig.
§ 346 Abs. 2 S. 1 StPO

124. BGH 6 StR 326/20 - Beschluss vom 12. Januar 2021

Keine Vorführung des Angeklagten in der Revisionshauptverhandlung; Waffengleichheit.
Art. 6 EMRK; § 350 StPO

125. BGH 6 StR 330/20 - Beschluss vom 3. November 2020 (LG Braunschweig)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

126. BGH 6 StR 382/20 - Beschluss vom 15. Dezember 2020 (LG Lüneburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

127. BGH 6 StR 386/20 - Beschluss vom 16. Dezember 2020 (LG Stade)

Einziehung des Wertes von Taterträgen bei gestohlenen Gegenständen (Verkehrswert; keine pauschale Orientierung am Neuwert).
§ 73 StGB; § 73c StGB

128. BGH 6 StR 395/20 - Beschluss vom 16. Dezember 2020 (LG Stralsund)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

129. BGH StB 40/20 - Beschluss vom 25. November 2020 (OLG Stuttgart)

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen den auf ein Ablehnungsgesuch ergehenden Beschluss des Ermittlungsrichters am Bundesgerichtshof.
§ 304 Abs. 5 StPO

130. BGH 2 StR 299/20 - Beschluss vom 16. Dezember 2020 (LG Köln)

Recht auf effektive und wirksame Verteidigung (Recht auf ein faires Verfahren: offenkundiger Mangel der Verteidigung, Abhilfe durch positive Maßnahmen seitens der zuständigen Behörden, Bestellung eines neuen Pflichtverteidigers).
Art. 6 Abs. 3 Buchst. c EMRK

131. BGH 2 StR 318/20 - Beschluss vom 19. November 2020 (LG Wiesbaden)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Mitursächlichkeit des Suchtmittelgebrauchs ausreichend).
§ 64 StGB

132. BGH 2 StR 362/20 - Beschluss vom 21. Oktober 2020 (LG Frankfurt am Main)

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (nur ausnahmsweise Begründung durch Drogenabhängigkeit allein); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Anordnungsvoraussetzungen).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 64 StGB; § 64 Satz 1 StGB

133. BGH 2 StR 441/20 - Beschluss vom 17. Dezember 2020 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

134. BGH 2 StR 441/20 - Beschluss vom 17. Dezember 2020 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

135. BGH 2 StR 563/19 - Beschluss vom 18. November 2020 (LG Meiningen)

Entscheidung im Adhäsionsverfahren (Geltendmachung eines bezifferten Anspruches als Voraussetzung des Erlasses eines Grundurteils).
§ 406 StPO; § 304 ZPO

Der Erlass eines Grundurteils setzt nach § 304 ZPO die Geltendmachung eines bezifferten Anspruches voraus.

136. BGH 2 ARs 238/20 2 AR 144/20 - Beschluss vom 16. Dezember 2020

Unanfechtbarkeit von Entscheidungen des Oberlandesgerichts im Auslieferungsverfahren (Entscheidung über Entschädigungen nach dem Strafverfolgungsentschädigungsgesetz).

§ 8 Abs. 3 Satz 1 StrEG; § 13 Abs. 1 Satz 2 IRG

137. BGH 2 ARs 251/20 (2 AR 169/20) - Beschluss vom 6. Januar 2021

Verwerfung der Anhörungsrüge als unzulässig.

§ 356a StPO

138. BGH 2 ARs 337/20 (2 AR 223/20) - Beschluss vom 17. Dezember 2020

Verbindung der Verfahren.

§ 4 Abs. 2 Satz 2 StPO

139. BGH 2 ARs 339/20 (2 AR 229/20) - Beschluss vom 20. Januar 2021

Entscheidungen im Vollstreckungsverfahren (Zuständigkeit der Justizverwaltung für die förmliche Einleitung der Vollstreckung).

§ 14 StPO; § 83 Abs. 1 JGG

140. BGH 4 StR 213/20 - Beschluss vom 1. Dezember 2020 (LG Coburg)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen: Verklammerung mehrerer Taten der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch eine einheitliche, in ihren Ausführungshandlungen jeweils teildentische Tat des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Andeutung der Aufgabe bisheriger Senatsrechtsprechung).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

141. BGH 4 StR 297/20 - Beschluss vom 16. Dezember 2020 (LG Dortmund)

Beihilfe (Voraussetzungen der Beihilfe; doppelter Gehilfenvorsatz: erforderliche Feststellungen zur konkreten Haupttat); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Würdigung von „Zeugen vom Hörensagen“).

§ 27 Abs. 1 StGB; § 261 StPO

142. BGH 4 StR 371/20 - Beschluss vom 3. Dezember 2020 (LG Hannover)

Urteilsgründe (Mitteilung der Einlassungen des Beschuldigten durch das Tatgericht; Wiedergabe der wesentlichen Anknüpfungspunkte und Darlegungen zur Frage der Schuldfähigkeit); gefährliche Eingriffe in den Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr (Erfordernis eines „Beinahe-Unfalls“); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 267 StPO; § 63 StGB; § 315 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 StGB

143. BGH 4 StR 385/20 - Beschluss vom 15. Dezember 2020 (LG Bielefeld)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 63 StGB

144. BGH 4 StR 390/20 - Beschluss vom 17. November 2020 (LG Chemnitz)

Öffentlichkeitsgrundsatz (Verlassen der häuslichen Unterkunft zur Teilnahme an öffentlichen Gerichtsverhandlungen während der Coronavirus-Pandemie); Urteilsgründe (Darstellung der entscheidungserheblichen Tatsachen durch den Tatrichter); Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (mehrstufige Prüfung: psychopathologische Eingangsmerkmale, Beeinträchtigung der psychischen Funktionsfähigkeit; eigenverantwortliche rechtliche Beurteilung des Tatrichters).

§ 169 GVG; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 338 Nr. 6 StPO; § 20 StGB; § 21 StGB

145. BGH 4 StR 95/20 - Urteil vom 14. Januar 2021 (LG Frankenthal)

BGHSt; Alternativvorsatz (Zulässigkeit der Annahme von zwei bedingten Körperverletzungsvorsätzen); Verbindung und Trennung rechtshängiger Strafsachen (keine Rücknahme des Einspruchs gegen den Strafbefehl nach Verbindung eines Strafbefehlsverfahrens zu einem erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahren).

§ 15 StGB; § 4 StPO; § 5 StPO; § 411 Abs. 3 StPO

146. BGH 4 StR 435/20 - Beschluss vom 15. Dezember 2020 (LG Münster)

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.

§ 356a Satz 1 StPO

147. BGH 4 StR 437/20 - Beschluss vom 17. Dezember 2020 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

148. BGH 4 StR 501/20 - Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Dortmund)

Raub (Zueignungsabsicht: Fehlen bei bloßer Zerstörung der weggenommenen fremden Sache).

§ 249 Abs. 1 StGB

149. BGH 4 StR 504/20 - Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Detmold)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO