

Überlegungen zur Reform der §§ 277 bis 279 StGB

Von Prof. Dr. Frank Zieschang, Würzburg

Die Justizministerinnen und Justizminister haben auf ihrer Frühjahrskonferenz am 16. Juni 2021 die Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz gebeten, „die Regelungen der §§ 277 bis 279 StGB auch unter Berücksichtigung der nebenstrafrechtlichen Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes und des Schutzes digitaler Nachweise zu überprüfen und einen Gesetzesentwurf zu erarbeiten, der insbesondere eine sachgerechte Gleichstellung des § 277 Var. 2 und 3 StGB mit der Urkundenfälschung nach § 267 StGB herbeiführt und dem Reformbedarf der §§ 277 bis 279 StGB insgesamt Rechnung trägt“.¹ Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, ob und inwiefern in Bezug auf die derzeitigen strafrechtlichen Regelungen zu den Gesundheitszeugnissen Änderungen notwendig erscheinen.

I. Einleitung

Die Strafvorschriften über die Fälschung von Gesundheitszeugnissen (§ 277 StGB), das Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse (§ 278 StGB) und den Gebrauch unrichtiger Gesundheitszeugnisse (§ 279 StGB) finden sich tatbestandlich identisch bereits im RStGB von 1871. Eine Anpassung erfolgte im Laufe der letzten 150 Jahre lediglich auf der Rechtsfolgenseite.²

Hierbei ist insbesondere anzumerken, dass die §§ 277 bis 279 StGB von der grundlegenden Neugestaltung der Vorschriften zur Urkundenfälschung durch die Strafrechtsangleichungsverordnung des Reichsministers der Justiz vom 29.5.1943³ unberührt blieben. Durch diese Verordnung erhielt § 267 StGB im Grundsatz seine heutige Fassung. Vor allem ist die Urkundenfälschung seit dieser Reform kein zweiaktiges Delikt mehr, sondern es genügt anders als vorher bereits zur Vollendung allein das Herstellen einer unechten Urkunde oder das Verfälschen einer echten Urkunde oder das Gebrauchen einer unechten oder verfälschten Urkunde, während bis 1943 vorausgesetzt war, dass der Täter nicht nur verfälscht oder fälschlich anfertigt, sondern auch von dieser Urkunde Gebrauch macht. Eine einaktige Ausgestaltung hatte bereits der Vorentwurf zum StGB aus dem Jahr 1909 vorgesehen; dies stehe im Einklang mit dem Sprachgebrauch, der „in charakteristischer und zutreffender Weise“ die „Urkun-

denfälschung“ als das Entscheidende betone.⁴ Dagegen ist § 277 StGB bis heute ein zweiaktiges Delikt, das neben der Ausstellung des Gesundheitszeugnisses den Gebrauch voraussetzt. § 278 StGB verlangt das Ausstellen und die Bestimmung zum Gebrauch, bei § 279 StGB genügt der Gebrauch als solcher.

Auch ist die gesetzliche Ausgestaltung in den §§ 277 bis 278 StGB vom Entwurf 1962 unbeeinflusst geblieben. Er hatte vorgeschlagen, § 277 StGB ersatzlos zu streichen, denn diese dem Echtheitsschutz dienende Strafvorschrift für Gesundheitszeugnisse sei entbehrlich.⁵ Folglich war nur noch eine Regelung über unwahre Gesundheitszeugnisse vorgesehen.⁶ Der Gesetzgeber setzte jedoch diese vom Entwurf 1962 präferierte Lösung nicht in geltendes Recht um.

Bevor im Detail auf die Frage eingegangen wird, ob und inwiefern Änderungen bei den §§ 277 bis 279 StGB angebracht erscheinen, lohnt sich noch ein Blick auf die Bedeutung der Vorschriften in der Praxis. In der Strafverfolgungstatistik des Statistischen Bundesamts werden die §§ 277 bis 279 StGB gemeinsam aufgelistet. Hierbei bewegt sich die Anzahl der Verurteilungen bis auf einen Anstieg in den Jahren 2016 und 2017 jeweils im unteren bis mittleren zweistelligen Bereich.⁷ Die Vorschriften haben also in der Praxis ausweislich dieser Daten keine besonders große Bedeutung. Natürlich fehlen bislang exakte Informationen dazu, wie sich die Zahlen in der Corona-Pandemie 2020 und 2021 entwickelt haben. Hier bleiben die statistischen Daten abzuwarten.

Bei § 277 StGB und bei § 279 StGB liegt jeweils die Anzahl der Tatverdächtigen im mittleren zweistelligen Bereich,⁸ bei § 278 StGB im unteren dreistelligen Bereich.⁹ Die Vorschriften haben also auch insoweit keine besonders große praktische Bedeutung, wenn auch im Schrifttum angemerkt

¹ 92. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister v. 16. Juni 2021, Beschlüsse unter TOP II. 21 (Nr. 4).

² Ursprünglich sah § 277 StGB a.F. Gefängnis bis zu einem Jahr vor, § 278 StGB a.F. Gefängnis von einem Monat bis zu zwei Jahren und § 279 StGB a.F. Gefängnis bis zu einem Jahr. Die Vorgängerregelungen dazu finden sich im preußischen StGB von 1851 (§§ 256, 257, 258 prStGB).

³ RGBl. I 1943, S. 339; siehe dazu *Vormbaum*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 3. Aufl., 2016, S. 6 ff., 16 ff.; *Zieschang*, in: *Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, 13. Aufl. in Vorbereitung für 2022, § 267 Entstehungsgeschichte.

⁴ Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Begründung, Besonderer Teil, 1909, S. 791.

⁵ BT-Drs. IV/650, S. 486.

⁶ Es handelt sich um § 309 E 1962; BT-Drs. IV, 650, S. 61.

⁷ Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3 für die Jahre 2009 bis 2019. Verurteilte: 2009: 22; 2010: 22; 2011: 26; 2012: 36; 2013: 87; 2014: 58; 2015: 34; 2016: 440; 2017: 558; 2018: 24; 2019: 28. Abgeurteilte: 2009: 38; 2010: 31; 2011: 38; 2012: 57; 2013: 110; 2014: 96; 2015: 46; 2016: 508; 2017: 617; 2018: 34; 2019: 42.

⁸ Für § 277 StGB laut PKS: 2009: 46; 2010: 33; 2011: 50; 2012: 49; 2013: 44; 2014: 30; 2015: 31; 2016: 34; 2017: 41; 2018: 27; 2019: 29. Für § 279 StGB laut PKS: 2009: 29; 2010: 299; 2011: 28; 2012: 176; 2013: 180; 2014: 19; 2015: 72; 2016: 62; 2017: 25; 2018: 32; 2019: 71.

⁹ Laut PKS: 2009: 108; 2010: 105; 2011: 145; 2012: 134; 2013: 116; 2014: 103; 2015: 108; 2016: 123; 2017: 103; 2018: 110; 2019: 93.

wird, „zumindest in der Lebenswirklichkeit“ kämen Fälle des § 278 StGB „zur Genüge“ vor.¹⁰

II. Der Begriff des Gesundheitszeugnisses

In den §§ 277 bis 279 StGB geht es um Gesundheitszeugnisse, sodass zunächst dieser Begriff zu klären ist. Beim Gesundheitszeugnis handelt es sich um eine Urkunde im Sinne des § 267 StGB, die eine Gedankenerklärung zur physischen oder psychischen Verfassung eines Menschen enthält, insofern im Rechtsverkehr zum Beweis geeignet und bestimmt ist, und einen Arzt oder eine andere approbierte Medizinalperson als Aussteller erkennen lässt.¹¹ Die Aussage kann sich sowohl auf den gegenwärtigen oder auch den früheren Gesundheitszustand beziehen, möglich ist zudem, dass es eine Erklärung über den zukünftigen Verlauf des Gesundheitszustands enthält.¹² Auch gesundheitsrelevante tatsächliche Angaben genügen,¹³ etwa zum Zeitpunkt der Untersuchung. Gesundheitszeugnisse sind etwa, sofern die Urkundenvoraussetzungen im Einzelfall vorliegen, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen¹⁴ oder Impfscheine.¹⁵ Entgegen der ganz überwiegenden Auffassung¹⁶ können ebenfalls die

Feststellung der Geburt oder des Todes bzw. der Todesursache noch unter den Begriff subsumiert werden, denn auch dann wird noch eine Erklärung über die körperliche Verfassung eines Menschen getroffen.¹⁷ Beweiserhebliche Daten im Sinne des § 269 StGB fallen hingegen vor dem Hintergrund des Art. 103 Abs. 2 GG nicht unter den Begriff des Gesundheitszeugnisses,¹⁸ sodass zum Beispiel rein digitale Impfausweise nicht von den §§ 277 ff. StGB erfasst werden.

III. Die Fälschung von Gesundheitszeugnissen gemäß § 277 StGB

Die Strafvorschrift des § 277 StGB enthält drei Varianten. In § 277 Var. 1 StGB geht es darum, dass jemand unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder als eine andere approbierte Medizinalperson handelt, in der zweiten Variante darum, dass jemand unberechtigt unter dem Namen solcher Personen ein Gesundheitszeugnis ausstellt und gebraucht, schließlich in der dritten Variante darum, dass der Täter ein echtes Gesundheitszeugnis verfälscht und gebraucht.

I. § 277 Var. 2 StGB

Betrachtet man zunächst die zweite Variante des § 277 StGB, wird schnell erkennbar, dass es sich in der Konstellation des unberechtigten Ausstellens eines Gesundheitszeugnisses unter dem Namen eines Arztes oder einer anderen approbierten Medizinalperson¹⁹ um nichts anderes handelt, als um das Herstellen einer unechten Urkunde im Sinne des § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB. Eine Urkunde ist bekanntlich unecht, wenn sie tatsächlich nicht von demjenigen herrührt, der sich aus der Urkunde als Aussteller ergibt.²⁰ Es wird also der Anschein erweckt, ihr Aussteller sei eine andere Person als diejenige, von der sie herrührt.²¹ Handelt damit der Täter unter dem Namen einer approbierten Medizinalperson, ergibt sich diese als Aussteller, obwohl sie es in Wahrheit gar nicht ist, sodass eine unechte Urkunde vorliegt.

Anders als in § 267 StGB genügt nun aber bei § 277 Var. 2 StGB das Herstellen nicht, sondern hinzukommen muss ein Gebrauch gegenüber einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft, wobei der Täter – im Vergleich zu § 267

¹⁰ So *Schumann*, in: Beckmann/Duttge/Gärditz/Hillgruber/Windhöfel (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Herbert Tröndle, 2019, S. 483; ähnlich *Gercke*, *MedR* 2008, 592.

¹¹ *Zieschang*, *medstra* 2020, 202.

¹² Siehe OLG Stuttgart NJW 2014, 482 (483); *Erb*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 277 Rn. 2; *Hoyer*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 9. Aufl. 2019, § 277 Rn. 8; *Leifeld*, *NZV* 2013, 422 (423).

¹³ BGHSt 10, 157 (158 f.); OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2006, 6301.

¹⁴ Siehe BGHSt 6, 90 (92); *Zieschang*, *medstra* 2020, 202 (203).

¹⁵ RGSt 24, 284 (285 f.); *Gaede/Krüger*, NJW 2021, 2159 (2163); *Wittig*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl. 2021, § 277 Rn. 2.

¹⁶ Siehe RGSt 65, 78; *Brehmeier-Metz*, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.), AnwaltKommentar StGB, 3. Aufl. 2020, § 277 Rn. 3; *Erb* (Fn. 12), § 277 Rn. 2; *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 68. Aufl. 2021, § 277 Rn. 3; *Gercke*, *MedR* 2008, 592; *Gössel/Dölling*, Strafrecht Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, § 52 Rn. 64; *Heine/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 277 Rn. 2; *Hoyer* (Fn. 2), § 277 Rn. 8; *Jäger*, in: Joecks/Jäger, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 13. Aufl. 2021, § 277 Rn. 2; *Kluszczewski*, Strafrecht, Besonderer Teil, 2016, § 17 Rn. 136; *Koch*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht, Handkommentar, 4. Aufl. 2017, § 277 Rn. 3; *Heger*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 277 Rn. 1; *Maier*, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 277 Rn. 4; *Puppe/Schumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 277 Rn. 3; *Wittig* (Fn. 15), § 277 Rn. 2.

¹⁷ *Zieschang* (Fn. 3), § 277 Rn. 8 (anders noch die Vorauf.).

¹⁸ *Zieschang* (Fn. 3), § 277 Rn. 9; anders *Erb* (Fn. 12), § 277 Rn. 2; *Wittig* (Fn. 15), § 277 Rn. 2.

¹⁹ Ob jemand Arzt ist, bestimmt sich nach den Approbationsordnungen für Ärzte. Der Begriff „approbierte Medizinalperson“ umfasst alle Personen, die in einem Heilberuf tätig sind, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert; siehe § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB. An diesen Begriffen ist entgegen dem Vorschlag des E 1962 (BT-Drs. IV/650, S. 61, 486) festzuhalten.

²⁰ Siehe etwa OLG Bamberg BeckRS 2013, 1135; OLG München NSTZ-RR 2010, 173; *Jäger* (Fn. 16), § 267 Rn. 57; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 21. Aufl. 2020, § 33 Rn. 6; *Zieschang*, *Ad Legendum* 2020, 73 (78).

²¹ BGHSt 40, 203; siehe etwa auch BGHSt 33, 159 (160); BGHSt 41, 117 (121).

StGB – „lediglich“ mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft wird. Diese Privilegierung ist in mehrfacher Hinsicht widersprüchlich, sodass die jetzige Ausgestaltung des § 277 StGB nicht umsonst kritisiert wird.²² Im Einzelnen:

Es ist nicht stimmig, dass § 267 StGB einaktig ausgestaltet ist, dagegen § 277 StGB nach wie vor zur Vollendung ein zweiaktiges Geschehen verlangt. Wenn man es für die Urkundenfälschung genügen lässt, dass schon das Herstellen einer unechten Urkunde als solches strafbar ist, besteht kein Grund, dies nicht auch in Bezug auf Gesundheitszeugnisse genügen zu lassen, die ja wie gesehen ebenfalls Urkunden im Sinne des § 267 StGB darstellen. Es macht im Unrechtsgehalt keinen Unterschied, ob jemand etwa ein unechtes Arbeitszeugnis herstellt oder ein unechtes Gesundheitszeugnis, beide Fälle sind identisch. Vielmehr ist bislang bei den Reformen im Bereich der §§ 267 ff. StGB schlichtweg versäumt worden, § 277 StGB insofern an § 267 StGB anzugleichen.

Aber auch im Übrigen überzeugt die jetzige Regelung des § 277 Var. 2 StGB nicht. So sieht die Vorschrift eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe vor, hingegen § 267 StGB Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Es ist indes kein Grund ersichtlich, den Täter des § 277 StGB einer weitaus niedrigeren Freiheitsstrafenandrohung auszusetzen, zumal er neben dem Herstellen einer unechten Urkunde in Form des Gesundheitszeugnisses dieses noch dazu gebraucht, also sogar noch mehr Energie entfaltet als es bei § 267 StGB mit seiner strengeren Strafandrohung überhaupt zur Verwirklichung erforderlich ist. Es handelt sich hierbei um eine sachlich nicht gerechtfertigte Privilegierung des Täters nach § 277 Var. 2 StGB.²³

Auf der anderen Seite ist es nicht verständlich, wenn § 277 StGB auf den Gebrauch zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften eingegrenzt ist. Gerade auch die Corona-Pandemie hat verdeutlicht, dass die Verwendung von Gesundheitszeugnissen auch gegenüber anderen Personen große Bedeutung haben kann. Insoweit ist nur an den Gebrauch von Impfbescheinigungen zu denken, um Einlass in Krankenhäuser, Altenheime, Geschäfte oder Res-

taurants zu erhalten. Die in § 277 StGB vorgesehene Beschränkung ist folglich nicht mehr zeitgemäß. Sie führt darüber hinaus zu sachlich nicht gerechtfertigten Ergebnissen: Gebraucht nämlich ein Täter das unechte Gesundheitszeugnis gegenüber anderen als Behörden oder Versicherungsgesellschaften, ist § 277 StGB nicht einschlägig. Aber auch § 267 StGB kann dann nicht eingreifen, denn § 277 StGB entfaltet als Privilegierung insofern Sperrwirkung gegenüber § 267 StGB.²⁴ Das führt natürlich zu sinnwidrigen Ergebnissen: Obwohl der Täter eine unechte Urkunde in Form des Gesundheitszeugnisses hergestellt hat und diese sogar nun zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht, verhindert die Sperrwirkung des § 277 StGB eine Bestrafung aus § 267 StGB. Ebenso wenig darf die fehlende Versuchsstrafbarkeit in § 277 StGB durch die Annahme eines strafbaren Versuchs nach §§ 267, 22, 23 StGB umgangen werden.²⁵

In § 277 StGB geht es letztlich in Parallele zu § 267 StGB um Echtheitsschutz. Im Verhältnis gerade aber zu dieser Vorschrift bestehen *de lege lata* die aufgezeigten Widersprüchlichkeiten. Daher sollte § 277 Var. 2 StGB *de lege ferenda* ersatzlos gestrichen werden, wobei das derzeit dort pönalisierte Verhalten dann ohne Weiteres von § 267 StGB erfasst wird.

2. § 277 Var. 3 StGB

Bei der Variante, dass der Täter ein echtes Gesundheitszeugnis verfälscht, handelt es sich um die von § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB geregelte Konstellation des Verfälschens einer echten Urkunde. Die vorhergehenden Überlegungen zu § 277 Var. 2 StGB lassen sich auf diese Konstellation übertragen. Auch hier ist die Zweiaktigkeit des § 277 StGB gegenüber § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB nicht zu erklären, ebenfalls die mit § 277 Var. 3 StGB einhergehende Privilegierung ist nicht stimmig, schließlich ist die Beschränkung des Gebrauchs nur gegenüber Behörden und Versicherungsgesellschaften abzulehnen. Ebenso wie § 277 Var. 2 StGB sachwidrig und überflüssig ist, verhält es sich mit § 277 Var. 3 StGB. Auch dieses Verhalten kann zwanglos über § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB erfasst werden. Ebenfalls diese Variante des § 277 StGB ist ersatzlos zu streichen.

3. § 277 Var. 1 StGB

Etwas schwieriger verhält es sich mit der ersten Variante. Dort geht es darum, dass jemand unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als approbierte Medizinalperson ein Gesundheitszeugnis ausstellt. Es handelt sich also etwa um Fälle, in denen der Täter seinem Namen einen Dokortitel („Dr. med.“) hinzufügt oder seinen Namen mit Briefkopf

²² Vgl. VGH München BeckRS 2020, 44530; *Heinrich*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. 2015, § 33 Rn. 26; *Brehmeier-Metz* (Fn. 16), § 277 Rn. 2; *Fischer* (Fn. 16), § 277 Rn. 1; *Gribbohm*, in: *Jähnke/Laufhütte/Odersky* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 7, 11. Aufl. 2005, § 277 Rn. 1; *Heine/Schuster* (Fn. 16), § 277 Rn. 1; *Hoyer* (Fn. 12), § 277 Rn. 4 ff.; *Jäger* (Fn. 16), § 277 Rn. 1; *Koch* (Fn. 16), § 277 Rn. 2; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 10. Aufl. 2013, § 66 Rn. 40; kritisch bezüglich der Privilegierung in der zweiten und dritten Variante des § 277 StGB gegenüber § 267 StGB *Erb* (Fn. 12), § 277 Rn. 1; *Haft*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 8. Aufl. 2005, S. 212; *Puppe/Schumann* (Fn. 16), § 277 Rn. 9; *Rengier* (Fn. 20), § 38 Rn. 6.

²³ BT-Drs. IV/650, S. 486; siehe auch 92. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister v. 16. Juni 2021, Beschlüsse unter TOP II. 21.

²⁴ *Erb* (Fn. 12), § 277 Rn. 9, 11; *Haft* (Fn. 22), S. 213; *Hoyer* (Fn. 12), § 277 Rn. 5; *Wittig* (Fn. 15), § 277 Rn. 10; *Zieschang* (Fn. 3), § 277 Rn. 40; dagegen den Strafraumen des § 277 StGB für § 267 StGB heranziehend *Fischer* (Fn. 16) § 277 Rn. 11; *Maier* (Fn. 16), § 277 Rn. 12; anders *Puppe/Schumann* (Fn. 16), § 277 Rn. 13, wonach § 267 StGB anwendbar ist.

²⁵ *Zieschang* (Fn. 3), § 277 Rn. 40.

oder Stempel versieht, wodurch der Eindruck erweckt wird, er sei Arzt (etwa „Facharzt für Augenheilkunde“). In diesen Fällen der Verwendung des richtigen Namens kann eine unechte Urkunde vorliegen: Dies ist dann der Fall, wenn eine Identitätstauschung vorliegt, also aus der Urkunde ein Aussteller hervorgeht, der nicht der wahre geistige Urheber ist.²⁶ So stellt derjenige eine unechte Urkunde her, welcher seinen richtigen Namen verwendet, aber aufgrund des Zusatzes „Dr. med.“ im Rechtsverkehr den Eindruck erweckt, eine andere Person sei Aussteller.²⁷ In diesen Fällen des § 277 Var. 1 StGB ist also letztlich wieder § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB einschlägig, sodass in Einklang mit den bisherigen Erläuterungen § 277 Var. 1 StGB überflüssig ist.

Es muss aber in den Fällen des § 277 Var. 1 StGB nicht unbedingt eine unechte Urkunde gegeben sein. Eine Urkunde wird nämlich nicht allein durch die Anmaßung eines akademischen Titels oder einer Berufsbezeichnung, ohne dass damit eine Identitätstauschung einhergeht, unecht.²⁸ Es liegt dann lediglich eine schriftliche Lüge vor, die § 267 StGB nicht erfasst.

Sollte daher § 277 Var. 1 StGB beibehalten werden? Insofern ist zu bedenken, dass die zuletzt erwähnte Konstellation überhaupt nur einen kleinen Teil der Fälle ausmacht, die unter § 277 StGB fallen. Ohnehin hat § 277 StGB wie gesehen bislang in der Praxis keine große Bedeutung erlangt. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass ein solches Verhalten regelmäßig von § 132a StGB erfasst wird, der den Missbrauch von Titeln, Berufsbezeichnungen und Abzeichen pönalisiert, zudem kann im Einzelfall etwa § 263 StGB erfüllt sein. Von daher erscheint es insgesamt vertretbar, auch auf die in § 277 Var. 1 StGB enthaltene Regelung zu verzichten.

4. Zwischenergebnis

§ 277 StGB lässt sich in seiner aktuellen Ausgestaltung nicht widerspruchsfrei in das System der Urkundendelikte einordnen. De lege ferenda sollte daher § 277 StGB ersatzlos aufgehoben werden. Insgesamt kann das dort geregelte Verhalten im Normalfall von § 267 StGB erfasst werden. Sollte dies nicht der Fall sein, ist zudem § 132a StGB zu beachten.

Konsequenz aus der Streichung des § 277 StGB ist dann auch die ersatzlose Aufhebung des § 279 StGB, soweit er den Gebrauch eines Zeugnisses der in § 277 StGB bezeichneten Art unter Strafe stellt.

IV. Das Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse gemäß § 278 StGB

Anders als § 277 StGB, der letztlich Echtheitsschutz bezweckt, schützt § 278 StGB die inhaltliche Richtigkeit von

Gesundheitszeugnissen.²⁹ Es geht um eine seitens eines Arztes oder einer anderen approbierten Medizinalperson erfolgende schriftliche Lüge.³⁰ Die Tat ist Sonderdelikt, es gilt § 28 Abs. 1 StGB.³¹

Die Vorschrift ergibt vor dem Hintergrund der Bedeutung von Gesundheitszeugnissen durchaus Sinn. Sie schützt das besondere Vertrauen in die Wahrheitspflicht der mit dem Ausstellen von Gesundheitszeugnissen betrauten Personen.³²

Nicht zu überzeugen vermag jedoch, dass derzeit nur das Vertrauen von Behörden und Versicherungsgesellschaften geschützt ist. Auch hier hat die Corona-Pandemie hinreichend gezeigt, dass nicht nur sie, sondern auch andere Personen der inhaltlichen Richtigkeit von Gesundheitszeugnissen ein besonderes Vertrauen entgegenbringen, das strafrechtlich zu schützen ist. Ebenfalls etwa Geschäftsinhaber, Krankenhäuser, Altenheime oder Konzertveranstalter sind daher zu schützen. Insoweit sollte daher § 278 StGB insgesamt auf den Schutz des Rechtsverkehrs erweitert werden.

Die aktuell in § 279 StGB vorzufindende Regelung zum Gebrauch eines Zeugnisses der in § 278 StGB bezeichneten Art sollte parallel dazu nicht auf Behörden und Versicherungsgesellschaften beschränkt bleiben. Der Fall des Gebrauchs kann in § 278 StGB inkorporiert werden.

Auch erscheint es angesichts des technischen Fortschritts notwendig, in § 278 StGB den Schutz digitaler Gesundheitszeugnisse einzubeziehen, die derzeit von dem Begriff des Gesundheitszeugnisses nach richtigem Verständnis nicht erfasst werden.³³ Insoweit ist also § 278 StGB ebenfalls zu erweitern.

Dagegen sollte § 278 StGB de lege ferenda nicht auf Gesundheitszeugnisse über Tiere ausgedehnt werden, wie es der Entwurf 1962 vorgeschlagen hatte, der dies „aus Gründen der seuchen- und gesundheitspolizeilichen Überwachung“ für geboten hielt.³⁴ Es geht bei § 278 StGB eben nicht um die Abwehr von Gesundheitsgefahren, sondern um die Beweiskraft der von approbierten Medizinalpersonen ausgestellten Gesundheitszeugnisse. Zudem spricht der ultima ratio-Gedanke des Strafrechts gegen eine Einbeziehung solcher Zeugnisse. Zu bedenken ist dabei, dass es sich bei § 278 StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt, das selbst

²⁶ Zieschang (Fn. 3), § 277 Rn. 3.

²⁷ Hoyer (Fn. 12), § 267 Rn. 59; Zieschang (Fn. 3), § 267 Rn. 148.

²⁸ Siehe RG GA 55 (1908), 310 (311); Zieschang (Fn. 3), § 277 Rn. 3.

²⁹ Brehmeier-Metz (Fn. 16), § 278 Rn. 1; Gercke, MedR 2008, 592; Weidemann, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafrecht, Stand: 1.2.2021, § 278 Rn. 3; Wittig (Fn. 15), § 278 Rn. 2; Wolfslast, in: Heinrich/Jäger/Achenbach/Amelung/Bottke/Haffke/Schünemann/Wolter (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, 2011, S. 1121 (1122); Zieschang, medstra 2020, 202.

³⁰ OLG Köln BeckRS 2020, 35493; Fischer (Fn. 16), § 278 Rn. 1; Kindhäuser/Hilgendorf, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 8. Aufl. 2020, § 278 Rn. 1.

³¹ Erb (Fn. 12), § 278 Rn. 2; Koch (Fn. 16), § 278 Rn. 1; Heger (Fn. 16), § 278 Rn. 1; Zieschang (Fn. 3), § 278 Rn. 4.

³² Siehe OLG Stuttgart BeckRS 1988, 07498; Zieschang, medstra 2020, 202.

³³ Siehe bereits den Text bei Fn. 18.

³⁴ BT-Drs. IV/650, S. 486.

bei Ungefährlichkeit im Einzelfall einschlägig ist. Wenn man insofern die Tatbestandsfassung nicht einschränken will,³⁵ ist zumindest eine Überdehnung des Anwendungsbereichs der Norm, indem man sie nunmehr allgemein zur Bekämpfung von Seuchengefahren einsetzt, zu vermeiden.

Zur notwendigen Einschränkung der Norm erscheint es auch sinnvoll, in subjektiver Hinsicht in Bezug auf die Unrichtigkeit des Zeugnisses weiterhin *dolus directus* 2. Grades zu verlangen. Nach wie vor sollte der Versuch nicht unter Strafe gestellt werden. Auch eine mit § 267 Abs. 4 StGB vergleichbare Regelung scheint verzichtbar.

Derzeit sieht § 278 StGB auf Rechtsfolgenseite Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vor, § 279 StGB in Verbindung mit § 278 StGB Freiheitstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe. Vor dem Hintergrund, dass die Tat in ihrer Schwere hinter § 348 StGB zurückbleibt, sollte die Freiheitsstrafe nicht wie dort auf maximal fünf Jahre angehoben werden. Um aber Fälle etwa der gewerbsmäßigen Begehung angemessen erfassen zu können, erscheint eine Anhebung der vorgesehenen Freiheitsstrafe in § 278 StGB auf drei Jahre sachgerecht. Vom Unrechtsgehalt bleibt der Gebrauch des Gesundheitszeugnisses dahinter zurück. Hier empfiehlt sich eine maximale Freiheitsstrafe von zwei Jahren.

V. §§ 74 Abs. 2, 75a IfSG

In den §§ 74 Abs. 2, 75a IfSG, eingeführt im Rahmen der Bekämpfung der Corona-Pandemie durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze vom 28.5.2021,³⁶ geht es um die unrichtige Dokumentation oder Bescheinigung insbesondere im Zusammenhang mit einer Schutzimpfung und den Gebrauch derartiger Bescheinigungen und Dokumentationen zur Täuschung im Rechtsverkehr.

Angesichts der nach Streichung des § 277 StGB maßgeblichen §§ 267, 269 StGB und der hier vorgeschlagenen Erweiterung des § 278 StGB, wonach die Norm insbesondere nicht mehr auf den Schutz von Behörden und Versicherungsgesellschaften begrenzt ist, erscheinen diese Vorschriften entbehrlich. Sie sollten daher aufgehoben werden.

VI. Gesetzgebungsvorschlag

Die vorangehenden Überlegungen münden in folgenden Gesetzesvorschlag:

- § 277 StGB wird aufgehoben.
- § 278 StGB lautet:
 - (1) Ärzte oder andere approbierte Medizinalpersonen, welche zur Täuschung im Rechtsverkehr wider besseres Wissen ein unrichtiges Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen ausstellen, werden mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Absatz 1 ist ebenfalls anwendbar auf beweiserhebliche Daten, bei deren Wahrnehmung ein unrichtiges Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen vorliegen würde.

(3) Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr ein ausgestelltes unrichtiges Gesundheitszeugnis der in den Absätzen 1 oder 2 bezeichneten Art gebraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

- § 279 StGB wird aufgehoben.
- §§ 74 Abs. 2, 75a IfSG werden aufgehoben.

³⁵ Siehe insofern die Erwägungen zu § 267 StGB bei *Zieschang* (Fn. 3), § 267 Rn. 9.

³⁶ BGBl I 2021, S. 1174; dazu kritisch *Gaede/Krüger*, NJW 2021, 2159.