

Strafrechtliche Schlaglichter auf infizierendes und infektionsförderndes Verhalten in der COVID-19-Pandemie

Fynn Wenglarczyk, Frankfurt am Main*

Der Beitrag beleuchtet einige Aspekte der Infizierung anderer Menschen aus einer strafrechtlichen Perspektive am Beispiel der COVID-19-Pandemie. Neben der Darstellung einiger Probleme aus dem Allgemeinen und Besonderen Teil des StGB (Körperverletzungsdelikte) gibt der Beitrag einen Überblick über eine Materie des Nebenstrafrechts, die bislang ein „Schattendasein“¹ fristete: Die Straf- und Bußgeldvorschriften des 14. Abschnitts des Infektionsschutzgesetzes (§§ 73–75 IfSG).

A. Einführung

Ob sich strafbar macht, wer Krankheiten oder Krankheitserreger überträgt, war bislang allenfalls im Zusammenhang mit HIV-Infektionen durch ungeschützten Geschlechtsverkehr oder sog. Masern-Partys² relevant. Mit der COVID-19-Pandemie wird diese Frage wieder aktuell. Die strafrechtliche Bewertung von Handlungen, durch die andere infiziert werden, wirft neben Beweisproblemen etwa auch die konsentiert geglaubte Frage auf, wann Menschen im Sinne des Strafrechts an der Gesundheit geschädigt werden.

B. Infizierung anderer Menschen mit SARS-CoV-2 – Strafbarkeit nach dem StGB

Bei der Infizierung eines anderen Menschen mit SARS-CoV-2 kommen aus dem 16. und 17. Abschnitt des StGB vor allem folgende Straftatbestände in Betracht: §§ 212 Abs. 1, 222, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 5,

229 StGB. Es handelt sich um Erfolgs- bzw. Verletzungsdelikte.³ Die Strafbarkeit knüpft an den Eintritt eines tatbestandlichen Erfolgs an, also entweder den Tod eines anderen Menschen (§ 212 Abs. 1 StGB), die Beeinträchtigung des körperlichen Wohls (§ 223 Abs. 1, Alt. 1 StGB) oder die Schädigung der Gesundheit (§ 223 Abs. 1, Alt. 2 StGB).

I. Infektions(tat)handlungen

Als Tathandlungen ist eine Vielzahl an Verhaltensweisen denkbar. Dass neben (kontrollierbarem) Anhusten oder Anniesen auch Anspucken in Betracht kommt – und derartige Fälle keinesfalls nur theoretischer Natur sind – zeigt ein Fall aus London: Dort sollen im Mai 2020 zwei Polizistinnen – offenbar vorsätzlich – von einem mit SARS-CoV-2-Infizierten angespuckt worden sein; ein Opfer starb an den Folgen der COVID-19-Erkrankung.⁴

Steht die Strafbarkeit wegen einer durch Anhusten oder Anniesen verursachten Infektion in Frage, ist zunächst einmal ausnahmsweise die Frage zu stellen, ob überhaupt eine Handlung im strafrechtlichen Sinne vorliegt. Denn wer einen Hustenreiz oder einen unkontrollierbaren Drang zum Niesen verspürt, kann die körperliche Reaktion womöglich nicht verhindern. Unter einer Handlung ist aber jede durch ein willensgetragenes Verhalten bewirkte Veränderung der Außenwelt zu verstehen.⁵ Soweit das Niesen oder Husten nicht mehr kontrolliert, sondern reflexartig erfolgt, mithin nicht willensgetragen ist, muss bereits das Vorliegen einer Handlung verneint werden. Denkbar wäre dann aber die Anknüpfung an ein Unterlassen, etwa das Unterlassen des Tragens einer Mund-Nasen-Bedeckung.

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtstheorie (Prof. Dr. Jahn) an der Goethe-Universität Frankfurt und promoviert dort zu verfahrensrechtlichen Aspekten im Unternehmensstrafrecht. Der Autor dankt Tjorge Maaßen, Promotionsstudent im Labor für experim. Ophthalmologie am Universitätsklinikum S-H (Prof. Dr. Tura), für wertvolle Hinweise aus medizinischer Sicht.

¹ Rau, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 1. Aufl. § 18 Rn. 8.

² Zum Begriff und zur Frage der strafrechtlichen Bewertung der Teilnahme *Wedlich*, ZJS 2013, 560; *Beck*, ZIS 2016, 592; einige Hinweise zu sog. Corona-Partys bei *Wenglarczyk*, Ausgehen während Corona. Wann man sich strafbar macht, Legal Tribune Online, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/corona-ausgehen-freunde-treffen-strafbar-gefaehrliche-koerperverletzung-fahrtaessig-ausgangssperre-quarantaene/>, Abruf v. 27.7.2020.

³ *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2019, § 10 Rn. 3, 9.

⁴ Vgl. hierzu *Spörl*, Spucken mit Tötungsvorsatz, Legal Tribune Online, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/corona-frau-stirbt-nach-angriff-durch-spucken-london-vorsatz-totschlag-mord/>, Abruf v. 27.7.2020; zu ähnlichen Fällen in Deutschland siehe *Spiegel*, Menschen wohl absichtlich angehustet – Ermittlungen wegen Körperverletzung, [spiegel.de, https://www.spiegel.de/panorama/justiz/corona-krise-menschen-angehustet-ermittlungen-wegen-koerperverletzung-a-afb57762-84c2-43b5-adcc-8816882d448](https://www.spiegel.de/panorama/justiz/corona-krise-menschen-angehustet-ermittlungen-wegen-koerperverletzung-a-afb57762-84c2-43b5-adcc-8816882d448), Abruf v. 27.7.2020.

⁵ *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 5. Aufl. 2020, § 7 Rn. 5, § 8; das Kriterium des „vom Willen beherrschbare Verhalten“ gilt (als kleinster gemeinsamer Nenner) auch für die soziale Handlungslehre, vgl. zum sozialen Handlungsbegriff *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl. 1996, § 23 Ziff. VI.1 f.

II. Die Frage der Körperverletzung i. S. d. §§ 223 Abs. 1, Alt. 2, 224 Abs. 1 Nr. 2 u. 5 StGB

1. Gesundheitsschädigung bei „symptomlos“ verlaufender Infektion?

a) Vollendungszeitpunkt

Nach h.M. ist die Gesundheit dann i. S. v. § 223 Abs. 1, Alt. 2 StGB geschädigt, wenn ein krankhafter (pathologischer) – und in diesem Sinne negativ-abweichender – Zustand hervorgerufen, gesteigert oder aufrechterhalten wird.⁶ Dies soll bei der Ansteckung mit Krankheiten grundsätzlich unabhängig davon gelten, ob Krankheitssymptome, wie im Zusammenhang mit einer SARS-CoV-2-Infektion z. B. Atemwegsbeschwerden, Husten, Fieber oder Schmerzen, tatsächlich auftreten.⁷

Im Hinblick auf symptomlos verlaufende SARS-CoV-2-Erkrankungen wird diese maßgeblich auf die Rspr. des BGH⁸ im Zusammenhang mit HIV-Infektionen gestützte h.M. neuerdings bestritten.⁹ Die Rspr. des BGH sei auf andere Infektionskrankheiten nicht übertragbar, u. a. deswegen, weil der mit SARS-CoV-2 Infizierte im Unterschied zu einem mit HIV Infizierten nicht unheilbar krank sei und auch nicht (für die gesamte Dauer seines weiteren Lebens) infektiös bleibe.¹⁰ Vielmehr komme es darauf an, dass der Infizierte die negativ abweichende Veränderung auch spüre bzw. „empfindet“.¹¹ Anderenfalls sei schon das Schutzgut von § 223 Abs. 1 StGB nicht beeinträchtigt¹² und man verwandele die Körperverletzung in ein Gefährdungsdelikt *de lege ferenda*.¹³

Die Frage der Gesundheitsschädigung bei symptomlos verlaufender Infektion mit Krankheitserregern bedarf nach hier vertretener Ansicht einer (zeitlich) differenzierten Betrachtung, die medizinische Erkenntnisse im Hinblick auf den jeweiligen Krankheitsverlauf nicht vollständig ausblendet. Danach sollte gelten: Ergibt sich aus einem Vergleich der Körperzustände vor und nach der Tathandlung

eine (kausal und objektiv) zurechenbare Veränderung des späteren Körperzustandes, liegt zunächst einmal ein *Abweichen* vom körperlichen Normalzustand vor.¹⁴ Für die Annahme einer Gesundheitsschädigung genügt dies allein noch nicht. Denn diese Abweichung muss für den Körperzustand auch *negativ* sein.¹⁵ Ob der durch eine Infizierung in Gang gesetzte (Krankheits-)Verlauf dann aber „symptomlos“¹⁶ verläuft oder auch als negativ „empfunden“ wird, ist hingegen irrelevant.

Mit Blick auf den Verlauf einer SARS-CoV-2-Infektion¹⁷ ergibt sich dies aus folgenden Erwägungen: Eine Infektion führt zunächst zwangsläufig zu einer Immunantwort.¹⁸ Es kommt also bereits kurze Zeit *später* unzweifelhaft zu einem *Abweichen* des körperlichen Zustands vom Normalzustand. Stellte man aber nur darauf ab und bejahte eine Gesundheitsschädigung bereits zu diesem Zeitpunkt,¹⁹ würde man § 223 Abs. 1, Alt. 2 StGB aber in der Tat zu einem Gesundheitsgefährdungsdelikt verwandeln. Denn dieses Abweichen birgt zu diesem Zeitpunkt lediglich die Gefahr einer auch negativen Abweichung.²⁰ In der Regel, wohl aber nicht zwingend, kommt es nach aktuellen medizinischen Erkenntnissen in der weiteren Folge aber zu einer raschen Reduktion von sog. CD4+ T-Zellen im peripheren Blut infizierter Patienten.²¹ Diese Zellen gelten wiederum als besonders wichtig für die Immunabwehr von Viren und ihre Verminderung stellt eine Immunschwächung dar.²² Darüber hinaus kommt es nach aktuellen Erkenntnissen zur Entstehung von entzündungsfördernden Zellen und anderen nachteiligen Prozessen auf

⁶ BGHSt 36, 1; 36, 262 [HIV-Infektionen]; Kühl, in: Lackner/Kühl (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 223 Rn. 5 m.w.N.

⁷ Wedlich, ZJS 2013, 559 (560); Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 223 Rn. 5, 7; im Kontext der COVID-19-Pandemie Rau, (Fn. 1), § 18 Rn. 42; Pörner, JuS 2020, 499 (499).

⁸ BGHSt 36, 1; 36, 262.

⁹ Bzgl. Infektionen mit SARS-CoV-2 Hotz, NStZ 2020, 320; Makepeace, ZJS 2020, 189; im Hinblick auf die HIV-Rechtsprechung des BGH aber schon Prittwitz, StV 1989, 123 (126).

¹⁰ Makepeace, ZJS 2020, 189 (190); vgl. auch Hotz, NStZ 2020, 320 (322 f.).

¹¹ Makepeace, ZJS 2020, 189 (191).

¹² Makepeace, ZJS 2020, 189 (191).

¹³ Prittwitz, StV 1989, 123 (126), im aktuellen Kontext Makepeace, ZJS 2020, 189 (191); Hotz, NStZ 2020, 320 (322).

¹⁴ Insoweit auch Makepeace, ZJS 2020, 189 (191 f.), der zu Recht in Frage stellt, ob die Erheblichkeitsschwelle zu diesem Zeitpunkt überschritten ist. Die Frage der *Erheblichkeit* des Hervorrufens eines pathologischen Zustandes soll hier aber außer Betracht bleiben; es handelt sich m. E. um eine offene Wertungsfrage, die z. B. auch mit Blick auf staatliche Schutzpflichten (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) zu beantworten wäre.

¹⁵ So auch die gängige Definition, nach der ein „nachteiliges“ Abweichen vorausgesetzt ist, vgl. etwa Kühl (Fn. 6), § 223 Rn. 5; teilweise wird schlicht das Hervorrufen oder Steigern eines „krankhaften“ Zustandes vorausgesetzt (Sternberg-Lieben, [Fn. 7], § 223 Rn. 5) was aufgrund der umgangssprachlichen Synonymität von „krank sein“ und „an der Gesundheit geschädigt sein“ redundant ist.

¹⁶ Vgl. zum Konzept des Symptoms aus medizinischer Sicht Thor Eirik Eriksen, Mette Bech Risør: What is called symptom?, doi: 10.1007/s11019-013-9501-5.

¹⁷ Vgl. hierzu das Paper von Han Zhu, June-Wha Rhee et. al.: Cardiovascular Complications in Patients with COVID-19: Consequences of Viral Toxicities and Host Immune Response, Current Cardiology Reports 22, 32 (2020), doi: 10.1007/s11886-020-01292-3.

¹⁸ Han Zhu, June-Wha Rhee et. al., (Fn. 18); vgl. zu den (weiteren) Auswirkungen einer Infektion zudem das Paper von Sevim Zaim, Jun Heng Chong et. al.: COVID-19 and Multiorgan Response, doi: 10.1016/j.cpcardiol.2020.100618.

¹⁹ Wedlich, ZJS 2013, 559 (560) im Zusammenhang mit Masern-Erkrankungen.

²⁰ Z. B. Myokardverletzungen (Herzmuskelverletzungen), vgl. hierzu Han Zhu, June-Wha Rhee et. al., (Fn. 18) oder Multiorganversagen, vgl. hierzu Sevim Zaim, Jun Heng Chong et. al., (Fn. 19).

²¹ Han Zhu, June-Wha Rhee et. al., (Fn. 18) m. w. N.

²² Hübl, CD4-positive T-Zellen (Helperzellen) – Übersicht, https://www.med4you.at/laborbefunde/lbef_cd4pos_t.htm, Abruf v. 27.7.2020.

organischer Ebene.²³ Jedenfalls mit Blick auf diese Prozesse ist auch unabhängig vom Vorliegen sich dann noch typischerweise äußernder Symptome²⁴ bereits von einer Gesundheitsschädigung auszugehen.

Natürlich ist letztlich maßgebend, wie man den Begriff der Gesundheit und den der Krankheit definiert. Aber zumindest dann, wenn man die Gesundheit als einen Zustand definiert, „in dem Erkrankungen und pathologische Zustände nicht nachgewiesen werden können“²⁵ und Krankheit als „die Störung der Lebensvorgänge in Organen oder im gesamten Organismus mit der Folge von subjektiv empfundenen bzw. objektiv feststellbaren körperlichen, geistigen bzw. seelischen Veränderungen“²⁶, wäre eine frühzeitig eintretende Immunschwächung in Form einer Veränderung der Lymphozytenpopulation²⁷ durch SARS-CoV-2 als Gesundheitsschädigung einzuordnen.

Dass aber „krank oder in seiner Gesundheit beschädigt“ nur sein soll, „wer sich auch krank und nicht völlig gesund fühlt“²⁸ ist abzulehnen; dies soll mit den nachfolgenden Erwägungen verdeutlicht werden:

b) Unbeachtlichkeit des subjektiven Empfindens

Die eigene Empfindung des Infizierten (im Sinne von Schmerz) ist lediglich die subjektive Wahrnehmung des Erkrankten von seinem tatsächlichen körperlichen Zustand. Diese Wahrnehmung ist in der Regel Ausdruck und Signal des Organismus, dass im Körper etwas nicht stimmt.²⁹ Aber diese Wahrnehmung ist nicht nur von Mensch zu Mensch höchst unterschiedlich, sie kann auch fehlerhaft sein und von dem abweichen, was tatsächlich im Körper vor sich geht; sie kann im Fall von sog. Phantomschmerzen sogar einen körperlichen Zustand anzeigen, der tatsächlich nicht besteht. Knüpfte man für die Gesundheitsschädigung i. S. d. § 223 Abs. 1, Alt. 2 StGB an das *Empfinden* eines negativen Körperzustandes an, müsste man eine Gesundheitsschädigung bei Menschen

mit Analgesie (Schmerzunempfindlichkeit) bei Infektionskrankheiten grundsätzlich ablehnen; jedenfalls immer dann, wenn man Krankheitssymptome begrifflich mit der Empfindung des negativen Zustandes verbindet.³⁰ Auch die Verabreichung von (bewusstseinsweiternden) Betäubungsmitteln, deren Wirkung für das Opfer mitunter sogar als positiv empfunden werden kann, wäre keine Gesundheitsschädigung.³¹

Zudem: Stellte man im vorliegenden Kontext auf den späteren „Ausbruch“ der Krankheit ab, wäre eine strafrechtliche Bewertung in manchen Fällen sinnvollerweise nicht möglich bzw. hinge vom Zufall des Bewertungs- und Entscheidungszeitpunkts ab. Denn wann und ob überhaupt Symptome auftreten, kann insbesondere bei noch weitgehend unerforschten Krankheiten wie der Coronavirus-Krankheit nicht sicher beantwortet werden.

Letztlich stützt dieses Ergebnis auch eine systematisch-teleologische Auslegung des Tatbestandes: Mit der körperlichen Misshandlung i. S. d. § 223 Abs. 1, Alt. 1 StGB und der Gesundheitsschädigung i. S. d. § 223 Abs. 1, Alt. 2 StGB soll ein umfassender Schutz der körperlichen Integrität *und* der Gesundheit gewährleistet werden.³² In systematischer Hinsicht muss dabei das Verhältnis der beiden Alternativen von körperlicher Misshandlung und Gesundheitsschädigung im Hinblick auf den Telos berücksichtigt werden. Deutlich wird dann, dass von der körperlichen Misshandlung *auch* solche Einwirkungen auf den Körper erfasst werden sollen, die als negativ empfunden werden, aber keine nachteilige Veränderung des körperlichen Normalzustandes darstellen und somit damit die Gesundheit nicht schädigen (z. B. das Abschneiden von Haaren³³ oder Zufügung von Schmerzen durch eine Ohrfeige ohne Verletzungsfolgen³⁴), während die Alternative der Schädigung der Gesundheit auch solche Einwirkungen auf den Körper erfasst, die zwar subjektiv nicht als nachteilig empfunden werden, bei objektiver Betrachtung aber zu einem negativen Abweichen vom körperlichen Normalzustand führen.

²³ Han Zhu, June-Wha Ree et. al., (Fn. 18): „(...) increased percentage of highly proinflammatory CCR6+ Th17 among CD4+ T cells, and an increased concentration of cytotoxic granules in CD8+ T cells“.

²⁴ Vgl. Thor Eirik Eriksen, Mette Bech Risør, (Fn. 16).

²⁵ Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 267. Aufl. 2017, Stichwort „Gesundheit“.

²⁶ Pschyrembel, (Fn. 25), Stichwort „Krankheit“.

²⁷ Han Zhu, June-Wha Ree et. al., (Fn. 18): “Taken together, these changes in lymphocyte populations suggest dramatic dysregulation, evidence of T cell “exhaustion” and shifts in the adaptive immune response to SARS-CoV and SARS-CoV-2 infections“.

²⁸ Makepeace, ZJS 2020, 189, (191) mit Verweis auf AG Kempten, NJW 1988, 2312 (2314).

²⁹ Vgl. Thor Eirik Eriksen, Mette Bech Risør, (Fn. 25), bzgl. der begrifflichen Dimension von „Symptomen“ und deren subjektiver Wahrnehmung.

³⁰ Nach Thor Eirik Eriksen und Mette Bech Risør (Fn. 16) stellen Symptome „unexplained conditions“ (unerklärliche Zustände) dar; nur durch den Akt „of counting, measuring and classifying, these seemingly scattered and incomprehensible appearances are assigned character as real“. Damit weisen sie dem Begriff lediglich eine Ordnungsfunktion zu, die keinen sachlichen Gehalt und somit auch keine Erkenntnis im Hinblick auf die Frage der Gesundheitsschädigung beinhaltet.

³¹ So aber BGHSt 49, 34 (38); OLG Düsseldorf, NStZ-RR 2001, 144 und zudem Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, 21. Aufl. 2020, § 13 Rn. 17.

³² Eser, ZStW 97 (1995), 3 ff.; Sternberg-Lieben, (Fn. 7), § 223 Rn. 1.

³³ BGH, NJW 1953, 1440; BGH, NStZ-RR 2009, 50; Sternberg-Lieben, (Fn. 7), § 223 Rn. 3.

³⁴ BGH, StV 1992, 106.

2. Infektion mit SARS-CoV-2 als gefährliche Körperverletzung

Wer einen anderen mit SARS-CoV-2 infiziert, kann sich darüber hinaus wegen gefährlicher Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 1, Alt. 2, Nr. 5 StGB strafbar machen.

Zu den „anderen gesundheitsschädlichen Stoffen“ i. S. d. § 224 Abs. 1 Nr. 1, Alt. 2 StGB gehören neben mechanisch und thermisch wirkenden Stoffen auch biologisch-physiologisch wirkende Stoffe, wie u. a. Bakterien oder Viren. SARS-CoV-2 ist ein Virus, das beim Menschen biologisch-physiologisch wirkt und somit als gesundheitsschädlicher Stoff zu bewerten.³⁵ Soweit § 224 Abs. 1 Nr. 1, Alt. 2 StGB auch die konkrete Gefahr einer erheblichen Körperverletzung voraussetzt,³⁶ wäre dies im Einzelfall zu prüfen, dürfte aber, da eine Infektion mit SARS-CoV-2 auch tödlich verlaufen kann, grundsätzlich zu bejahen sein.³⁷

Schwieriger zu beantworten ist, ob eine SARS-CoV-2-Infektion auch „mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung“ i. S. d. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB begangen werden kann. Nach der Rspr. des BGH kommt es im Rahmen dieses Qualifikationstatbestandes grundsätzlich auf die objektive *Eignung* der Behandlung an.³⁸ Mit dieser Formulierung ist weder eine konkrete Gefährdung gemeint, wie sie z. B. bei § 315c StGB vorausgesetzt wird („dadurch (...) gefährdet“), noch eine abstrakte. Worauf es ankommt, ist, dass die Möglichkeit der Todesfolge durch die Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 StGB) *nach den konkreten Umständen nicht ausgeschlossen* sein darf.³⁹

Bei der Infektion mit dem HI-Virus muss das (noch) bejaht werden. Denn das HI-Virus schwächt das Immunsystem über einen langen Zeitraum und führt grundsätzlich dazu, dass der Infizierte wegen der mangelnden Abwehrfähigkeiten des Körpers stirbt. Der Tod ist hier nach den konkreten Umständen also nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern die Regel.

Im Hinblick auf SARS-CoV-2-Infektionen ist die Sterblichkeitsrate (Letalität) zu berücksichtigen. Allerdings liegen hierzu noch keine gesicherten empirischen Erkenntnisse vor. Die bisher zur sog. „Infection-Fatality-Rate“ veröffentlichten Studien deuten auf eine Rate von „nur“

ca. 0,64 % hin.⁴⁰ Diese Rate liegt deutlich über der von Grippeerkrankungen, aber im Unterschied zu den zwangsläufig tödlich verlaufenden HIV-Erkrankungen wäre der Tod bei einer Coronavirus-Erkrankung nicht die Regel. Nach den konkreten Umständen ausgeschlossen, wäre er aber auch bei einer Sterblichkeitsrate von 0,64 % nicht.

Die Letalität von SARS-CoV-2 scheint nach einer Studie von *Schrapppe et al.*⁴¹ jedoch eine deutliche Altersabhängigkeit und Abhängigkeit von der Komorbidität (Vorliegen von [zusätzlichen] Grunderkrankungen) aufzuweisen. Jedenfalls bei offensichtlichem Vorliegen dieser Risikofaktoren ist eine Strafbarkeit gem. § 224 Abs. 1 Nr. 5, Alt. 2 StGB nicht ausgeschlossen.⁴²

III. Kausalität und objektive Zurechnung

Der (Infektions-)Taterfolg müsste dem Täter auch zurechenbar sein. Neben Kausalität ist hierfür objektive Zurechenbarkeit zu fordern.

Kausalität setzt nach der Äquivalenztheorie voraus, dass die Tathandlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel.⁴³ Wegen der unendlichen Vielzahl an alternativen Möglichkeiten, sich in der Öffentlichkeit anzustecken, dürfte das erforderliche Maß an richterlicher Überzeugung (vgl. § 261 StPO) aber in der Regel nicht vorliegen. Freilich sind Fälle denkbar, in denen unter Berücksichtigung der Inkubationszeit Personen angesteckt werden, die sich in steriler Isolation befunden haben und jede andere denkbare Infektionsmöglichkeit ausgeschlossen werden kann.⁴⁴

Sollte dies ausnahmsweise der Fall sein, müsste der Infektionserfolg aber auch objektiv zurechenbar sein, dem Täter also als „sein Werk“ zugerechnet werden können.⁴⁵ Dies ist anzunehmen, wenn der Täter eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandlichen Erfolg realisiert.⁴⁶

³⁵ Hierzu ausführlich *Hotz*, NStZ 2020, 320, (324 f.), der in Fn. 50 m. w. N. aber darauf hinweist, dass Viren als Gift i. S. d. ersten Alternative des § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu subsumieren sind.

³⁶ BGHSt 51, 18 (22 f.); *Kühl*, (Fn. 6), § 224 Rn. 1a.

³⁷ So auch *Hotz*, NStZ 2020, 320 (324).

³⁸ *BGH*, NStZ-RR 2010, 176; 2013, 342; ; *BGH*, NStZ 2013, 345; hierzu auch bzgl. HIV-Infektionen BGHSt 32, 262 (266).

³⁹ BGHSt 2, 160, (163); 36, 1, 9; *BGH*, NStZ 2013, 345; *BGH*, NStZ-RR 2016, 81; vgl. auch *Hardtung*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 4, 3. Aufl. 2017, § 224 Rn. 42.

⁴⁰ Siehe hierzu die Metastudie von *Meyerowitz-Katz/Merone*, A systematic review and meta-analysis of published research data on COVID-19 infection fatality rates (2020), medrxiv.org, <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.05.03.20089854v3.full.pdf>, Abruf v. 27.7.2020.

⁴¹ *Schrapppe et al.*, Thesenpapier zur Pandemie durch SARS-CoV-2/COVID-19, S. 13 f, http://www.zvfk.de/uploads/Thesenpapier_zur_Pandemie_durch_SARS-CoV-2_Covid-19.pdf, Abruf v. 27.7.2020.

⁴² *Hotz*, NStZ 2020, 320 (325) geht demgegenüber davon aus, dass jede SARS-CoV-2-Infektion als eine das Leben gefährdende Behandlung i. S. d. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB zu qualifizieren ist.

⁴³ *Zieschang*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 2, § 33 Rn. 6 m. w. N.

⁴⁴ Vgl. *Lorenz/Turhan*, Verantwortungslosigkeit kann strafbar sein, faz.net, <https://www.faz.net/einspruch/corona-krise-verantwortungslosigkeit-kann-strafbar-sein-16689724.html>, Abruf v. 27.7.2020.

⁴⁵ *Roxin/Greco*, (Fn. 5), § 11 Rn. 2.

⁴⁶ *Frisch*, JuS 2011, 19 (22); *Fischer*, Strafgesetzbuch, 67. Aufl. 2020, vor § 13 Rn. 25.

Die objektive Zurechnung könnte im Zusammenhang mit der Übertragung von Krankheiten im Allgemeinen und SARS-CoV-2 im Besonderen zu verneinen sein, weil sich mit der Infektion ein erlaubtes und kein rechtlich missbilligtes Risiko verwirklicht hat.⁴⁷ Wer sich z. B. trotz Erkältung in die Öffentlichkeit begibt, der schafft zwar das (rechtlich) relevante Risiko der Infektion anderer Menschen, die Rechtsgemeinschaft muss diese Gefahrschaffung aber wegen ihres sozialen Nutzens als sozialadäquates Verhalten⁴⁸ tolerieren, sodass der normative Zurechnungszusammenhang zwischen Handlung und Erfolg in diesem Fall verneint werden muss.⁴⁹

Bei einer Infektion mit SARS-CoV-2 verwirklicht sich aber kein erlaubtes Risiko.⁵⁰ Die Rechtsgemeinschaft muss das infektionsfördernde bzw. infizierende Verhalten eines mit SARS-CoV-2 Infizierten in der Öffentlichkeit nicht als sozialadäquat hinnehmen. Dass dieser Zeiten z. B. das Niesen oder Husten in einem Fahrzeug des öffentlichen Personenverkehrs, ohne dass eine Mund-Nasen-Bedeckung getragen wird, von der Rechtsgemeinschaft nicht als erlaubt hingenommen werden kann, ergibt sich schon daraus, dass dieses Verhalten verboten ist.⁵¹ Die Mund-Nasen-Bedeckungs-Pflicht gilt in jedem Bundesland.⁵² Als Sorgfaltsmaßstab zu berücksichtigen ist zudem, dass die abstrakt-generellen Verhaltensgebote in den Corona-Rechtsverordnungen der Bundesländer grundsätzlich darauf gerichtet sind, (Neu-)Infektionen durch physische Distanzierung zu verhindern.⁵³ Für den Maßstab sozialadäquater Verhaltensweisen könnte hier zudem auch auf die vom Robert-Koch-Institut gem. § 4 Abs. 2 Nr. 1 IfSG veröffentlichten Verhaltensempfehlungen Bezug genommen werden.⁵⁴

IV. Vorsatz und Fahrlässigkeit

Vorsatz ist das Wissen und Wollen der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände zum Zeitpunkt der Tat (§ 8 S. 1 StGB). Das Wissen bzw. die Kenntnis und das Wollen des Täters müssen sich dabei auf *jeden einzelnen Umstand* beziehen, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört.⁵⁵

Regelmäßig wird von Absicht (dolus directus 1. Grades) oder sicherem Wissen (dolus directus 2. Grades) dieser Umstände – z. B. der eigenen Infektion oder der Infizierung eines anderen Menschen – nicht auszugehen sein. Hat der Täter dies aber weder beabsichtigt noch als notwendigen Bestandteil seines Handelns in seinen Willen mit aufgenommen, sondern lediglich als unsichere Eventualität erkannt, stellt sich die Frage, ob ihm wenigstens bedingter Vorsatz nachgewiesen werden kann oder Fahrlässigkeit anzunehmen ist. Die Abgrenzung richtet sich gemeinhin danach, ob der Täter den für möglich gehaltenen Erfolg billigend in Kauf nimmt bzw. sich mit ihm abfindet – dann Vorsatz – oder ob er (pflichtwidrig) darauf vertraut, dass er ihn nicht verwirklichen werde – dann Fahrlässigkeit.⁵⁶

Wer um seine eigene SARS-CoV-2-Infektion *weiß* und – wie im Londoner Fall⁵⁷ – jemanden anspricht, dürfte eine Übertragung des Erregers jedoch nicht nur als möglich erkennen, sondern sich auch in billigender Weise damit abfinden. Kann dem Täter Vorsatz nicht nachgewiesen werden, weil er (nachweislich) darauf vertraut hat, der andere Mensch werde sich nicht infizieren, ist für eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit zu prüfen, ob der Täter auch „pflichtwidrig“, also unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, darauf vertraut hat, eine Infizierung eines anderen Menschen werde nicht eintreten. Als Sorgfaltsmaßstab kommen hier wiederum die Verhaltensempfehlungen des Robert-Koch-Instituts in Betracht.

C. Ordnungswidriges und strafbares Verhalten bei Verstößen gegen Infektionsschutzmaßnahmen nach dem IfSG

Neben dem StGB sieht auch das seit Beginn der Pandemie gleich zweifach reformierte Infektionsschutzgesetz (IfSG)⁵⁸ in seinem 14. Abschnitt (§§ 73–75 IfSG) Straf-, aber

⁴⁷ Vgl. zur objektiven Zurechnung i. Z. m. Corona-Infektionen *Cerny/Makepeace*, KriPoZ 2020, 148. In Betracht kommt i. Ü. auch ein Ausschluss der Zurechnung wegen einer *eigenverantwortlichen Selbstgefährdung* des Opfers bzw. – relevant dann aber erst auf Rechtfertigungsebene (Einwilligung) – eine *einverständliche Fremdschädigung*.

⁴⁸ Der Begriff des „erlaubten Risikos“ wird hier mit dem Begriff der „Sozialadäquanz“ gleichgesetzt, vgl. hierzu m. w. N. *Zieschang*, (Fn. 43), § 33 Rn. 77.

⁴⁹ *Roxin/Greco*, (Fn. 5), § 11 Rn. 65.

⁵⁰ Vgl. auch *Hotz*, NStZ 2020, 320 (322); das gilt mit der überwiegenden Lehre sowohl für vorsätzliche als auch fahrlässige Deliktsbegehung.

⁵¹ Zu diesem Gedanken auch *Cerny/Makepeace*, KriPoZ 2020, 148 (150).

⁵² In Fahrzeugen des öffentlichen Personennah- und Fernverkehrs z. B. nach § 1 Abs. 6 der Hessischen Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung.

⁵³ Dies ergibt sich bereits aus dem Zweck des IfSG (§ 1 IfSG).

⁵⁴ Hinsichtlich des Fahrlässigkeitsmaßstabs auch *Lorenz/Turhan*, (Fn. 44).

⁵⁵ *Duttge*, in: Handbuch des Strafrechts, (Fn. 43), § 35 Rn. 32.

⁵⁶ Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 50. Aufl. 2020, Rn. 335. Die Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit ist über diese „einfache“ Formel hinaus umstritten, vgl. hierzu m. w. N. *Beck*, in: Handbuch des Strafrechts, Fn 43, § 36 Rn. 23.

⁵⁷ Fn. 4.

⁵⁸ BGBl. I, S. 587 (Gesetz zum Schutz der Bevölkerung vor einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 27.3.2020) und BGBl. I, S. 1018 (Zweites Gesetz zum Schutz der Bevölkerung vor einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 19.5.2020).

auch Bußgeldvorschriften vor, die im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie einschlägig sind.⁵⁹

I. Systematik und Deliktsnatur

Der straf- bzw. bußgeldrechtliche Vorwurf der §§ 73–75 IfSG ist gegenüber den Tötungs- und Körperverletzungsdelikten im StGB mit Blick auf eine (mögliche) Rechtsgutsverletzung zeitlich vorverlagert: Tatbestandlich handelt, wer Pflichten nach dem IfSG, vollziehbaren Anordnungen der zuständigen Behörden oder Rechtsverordnungen der jeweiligen Landesregierungen „zuwiderhandelt“. Auf einen Infizierungs- und somit einen strafrechtlich relevanten Erfolg kommt es weitestgehend nicht an. Damit sind die Tatbestände der §§ 73–75 IfSG überwiegend der Deliktsgruppe der schlichten Tätigkeits- bzw. abstrakten Gefährdungsdelikte zuzuordnen.⁶⁰

Bei diesen Vorschriften handelt es sich zudem um eine verwaltungs(akts)akzessorische Rechtsmaterie. Der Tatbestand wird konkretisiert durch Bezugnahme auf den Inhalt eines Verwaltungsaktes, also einer konkret-individuellen oder -generellen (Allgemeinverfügung, vgl. § 35 S. 2 VwVfG) Regelung, einer Rechtsverordnung als abstrakt-genereller Regelung oder anderen Vorschriften des IfSG. So konkretisiert die zentrale Bußgeldvorschrift des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG den tatbestandlichen Verhaltensnormbefehl („wer einer Rechtsverordnung nach [...] § 32 Satz 1 [...] zuwiderhandelt“) durch den Bezug auf den Inhalt eben dieser Rechtsverordnung.

Diese Regelungstechnik ist im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG⁶¹ grundsätzlich problematisch. Der Normadressat ist nicht immer in der Lage, der Lektüre des Gesetzes zu entnehmen, welches Verhalten ihm gegenüber mit Bußgeld bewehrt ist. § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG i. V. m. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG gibt dem Normadressaten z. B. lediglich die Auskunft, dass Zuwiderhandlungen *gegen vollziehbare Anordnungen nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG* bußgeldbewehrt sind – nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG treffen die „zuständigen Behörden“ die „notwendigen Schutzmaßnahmen“. Mitnichten ist mit diesen unbestimmten Rechtsbegriffen hinreichend bestimmt, welches Verhalten im Einzelfall bußgeldbewehrt ist. Somit ist es auch nicht der Gesetzgeber selbst, der festlegt,

welche Verhaltensweisen straf- und ahndbar sind, sondern im Falle von vollziehbaren Anordnungen nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG letztlich die „zuständigen Behörden“.⁶²

II. Das tatbestandsmäßige Verhalten nach den §§ 73–75 IfSG

1. Ordnungswidrigkeiten nach § 73 IfSG

§ 73 Abs. 1 u. Abs. 1a IfSG beinhalten zahlreiche Ordnungswidrigkeitentatbestände. Im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie relevant ist aber zunächst § 73 Abs. 1a Nr. 6, der Zuwiderhandlungen gegen vollziehbare Anordnungen, zu denen die polizeirechtliche Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG, auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG, ermächtigt, mit Bußgeld bewehrt.

Ordnungswidrig handelt nach § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG i. V. m. § 28 Abs. 1 S. 1 oder S. 2 IfSG zum Beispiel, wer der sofort vollziehbaren Anordnung der zuständigen Behörde, den Mindestabstand einzuhalten oder eine Mund-Nasen-Bedeckung aufzusetzen, zuwiderhandelt.

Aber auch, wer den abstrakt-generellen Verhaltensgeboten einer *Rechtsverordnung* zuwiderhandelt, handelt ordnungswidrig – und zwar gem. § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG. Ein Bußgeld droht danach bereits, wer der in einer Rechtsverordnung aufgestellten Mund-Nasen-Bedeckungspflicht oder einem Kontakt- und Mindestabstandsgebot zuwiderhandelt. Da die Bundesländer Mindestabstandsgebote, Mund-Nasen-Bedeckungspflichten, Kontaktverbote und viele weitere infektionsschutzrechtliche Verhaltensgebote mittlerweile weitestgehend durch Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG regeln, stellt die Ordnungswidrigkeit nach § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG sogar den Regelfall dar.

2. Straftaten nach § 74 IfSG

§ 74 IfSG ist nach der Änderung der Straf- und Bußgeldvorschriften im IfSG mit Wirkung vom 23.5.2020⁶³ die einzige *Strafvorschrift* im IfSG, die im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie noch einen Anwendungsbereich hat. Zwar wurde der Wortlaut der Vorschrift nicht geändert. Allerdings wurde durch das zweite COVID-19-Bevölkerungsschutzgesetz die „Coronavirus-Krankheit“ nunmehr auch formal-gesetzlich in den Katalog meldepflichtiger Krankheiten und Krankheitserreger (§§ 6, 7 IfSG) mitaufgenommen.

⁵⁹ Siehe zu der jüngsten Änderung der Straf- und Bußgeldvorschriften im IfSG bereits *Jahn/Schmitt-Leonardy/Wenglarczyk*, Das Strafrecht macht sich locker, FAZ Nr. 127 v. 3.6.2020, S. 13.

⁶⁰ Lediglich die §§ 74, 75 Abs. 3 IfSG n.F. setzen einen Infizierungserfolg (Verbreitungserfolg) voraus.

⁶¹ Art. 103 Abs. 2 GG gilt grundsätzlich auch für Ordnungswidrigkeitentatbestände, vgl. hierzu *Geier*, wistra 2014, 161 (163).

⁶² Denn nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG treffen die „zuständigen Behörden“ die „notwendigen Schutzmaßnahmen“ und bestimmen damit im Einzelfall, welches Verhalten von § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG mit Bußgeld bedroht wird.

⁶³ Vgl. Fn. 58.

Dies ist deshalb erwähnenswert, weil nach § 74 IfSG strafbar handelt, wer vorsätzlich eine Ordnungswidrigkeit gem. § 73 Abs. 1 oder Abs. 1a Nr. 1 bis 7, 11 bis 20, 22, 22a, 23 oder 24 IfSG begangen hat und dadurch eine in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG genannte Krankheit oder einen in § 7 IfSG genannten Krankheitserreger verbreitet. SARS-CoV-2 war bislang aber nicht im Katalog meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger der §§ 6, 7 IfSG genannt; eine Meldepflicht bestand lediglich gem. § 1 Abs. 1 der Coronavirus-Meldepflichtverordnung. Eine Strafbarkeit konnte das wegen des verfassungsrechtlich garantierten Bestimmtheitsgebots des Art. 103 Abs. 2 GG nicht vermitteln.⁶⁴ Denn weder in § 74 IfSG noch in den in Bezug genommenen Vorschriften der §§ 6, 7 IfSG a.F. erfolgte ein Verweis auf diese Verordnung, sodass es den Normadressaten nicht möglich war, die Verbreitung von SARS-CoV-2 durch vorsätzlich ordnungswidriges Verhalten als strafbar zu erkennen.⁶⁵

Soweit § 74 IfSG aber tatbestandlich einen Verbreitungserfolg voraussetzt, der durch das vorsätzliche, ordnungswidrige Verhalten verursacht worden sein muss („dadurch“), müsste dem Täter der Erfolg auch als kausal herbeigeführt zurechenbar sein. Die Probleme der Zurechnung stellen sich dabei in gleicher Weise wie im Rahmen der oben besprochenen Körperverletzungsdelikte.⁶⁶

3. Straftaten nach § 75 IfSG

Bis zum 23.5.2020 war § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG die maßgebliche Strafvorschrift des IfSG im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie. Mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren wurde bestraft, wer einer vollziehbaren Anordnung nach § 28 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 1 oder § 31 IfSG, jeweils auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG, zuwiderhandelt.

§ 28 Abs. 1 S. 2 IfSG stellt die Rechtsgrundlage für Beschränkungen oder Verbote von Veranstaltungen oder Ansammlungen durch die zuständigen Behörden dar. In seiner bis zum 28.3.2020 geltenden Fassung sah diese polizeirechtliche Befugnisnorm allerdings nur die Befugnis zur Beschränkung oder zum Verbot von Veranstaltungen oder Ansammlungen „einer größeren Zahl von Menschen“ vor. Bis zum 28.3.2020 machte sich deshalb nach § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG a.F. i. V. m. § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG a.F. nur strafbar, wer der vollziehbaren Verbots- oder Beschränkungsanordnung einer Ansammlung von mindestens 15

Personen zuwiderhandelte.⁶⁷ Dieser Zusatz wurde durch das erste COVID-19-Bevölkerungsschutzgesetz gestrichen, sodass in der Zeit vom 28.3.2020-23.5.2020 auch Zuwiderhandlungen gegen „einfache“ Ansammlungsbeschränkungen oder –verbote unter Strafantrohung standen, wenn insoweit eine vollziehbare Anordnung vorlag. Das bedeutete, dass in bestimmten Fällen auch Zuwiderhandlungen gegen Kontaktverbote, also dem zwischenzeitlichen und noch immer verbreiteten Verbot, mit mehr als einer weiteren Person des eigenen Haushalts in der Öffentlichkeit zusammenzukommen, strafbar waren. Denn von einer „Ansammlung“ ist bereits dann auszugehen, wenn zwei Personen physisch aufeinandertreffen. Ein gemeinsam verfolgter Zweck ist nicht erforderlich.⁶⁸

Mit dem zweiten COVID-19-Bevölkerungsschutzgesetz wurden Zuwiderhandlungen gegen Rechtsakte der zuständigen Behörden im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift genommen. Strafbar handelt nur noch derjenige, der einer vollziehbaren Anordnung nach § 30 Abs. 1 S. 1 IfSG, auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1. IfSG, zuwiderhandelt. Eine Anordnung nach § 30 Abs. 1 S. 1 IfSG (sog. Absonderungsanordnung) kann aber nur gegenüber an Lungenpest oder hämorrhagischem Fieber erkrankten Störern ergehen.

D. Fazit

Wer andere Menschen mit einem Krankheitserreger wie SARS-CoV-2 infiziert, kann tatbestandlich handeln. Verurteilungen werden in der Regel aber am Kausalitätsnachweis scheitern. Eine Sanktionierung durch Bußgeld kommt demgegenüber bereits in Betracht, wenn Einzelrechtsakten oder abstrakt-generellen Verhaltensgeboten auf der Grundlage des IfSG, wie z.B. der Mund-Nasen-Bedeckungspflicht, zuwidergehandelt wird. Dass solche Zuwiderhandlungen mit dem zweiten COVID-19-Bevölkerungsschutzgesetz faktisch nur noch als Ordnungswidrigkeit und nicht (mehr) als Straftat geahndet werden können, ist in Anbetracht sonstiger Kriminalisierungstendenzen des Gesetzgebers vor dem Hintergrund der Ultima-Ratio-Funktion des Strafrechts zu begrüßen.⁶⁹

⁶⁴ So auch *Rixen*, NJW 2020, 1097 (1101); *Peglau*, jurisRR-StrafR 7/2020, a. A. *Rau*, (Fn. 1), § 18 Rn. 16.

⁶⁵ Art. 103 Abs. 2 GG garantiert, dass jeder Teilnehmer am Rechtsverkehr vorhersehen können soll, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist, vgl. hierzu BVerfGE 143, 38, 53 (Rn. 37).

⁶⁶ Vgl. hier i. Z. m. § 74 IfSG auch *Lorenz/Oğlakcioğlu*, KriPoZ 2020, 109 (110).

⁶⁷ Zum Begriff der Ansammlung *Peglau*, jurisRR-StrafR 7/2020 und zudem *Rau*, (Fn. 1), § 18 Rn. 20.

⁶⁸ S. Fn. 67.

⁶⁹ Vgl. *Jahn/Schmitt-Leonardy/Wenglarczyk*, (Fn. 59).