



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 ARs 85/24

2 AR 231/23

vom

6. Juni 2024

in der Strafsache

gegen

wegen Ausstellens unrichtiger Gesundheitszeugnisse u.a.

hier: sofortige Beschwerde gegen die Ausschließung des Verteidigers nach § 138a
Abs. 1 Nr. 1 StPO

Beschwerdeführer: W.

Beistand: R.

Az.: 1 Ws 219/23 Oberlandesgericht Dresden

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 6. Juni 2024 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des W. gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Dresden vom 10. November 2023 wird auf seine Kosten verworfen.

Gründe:

- 1 Das Oberlandesgericht hat den Beschwerdeführer in einem Strafverfahren gemäß § 138a Abs. 1 Nr. 1 StPO von der Mitwirkung ausgeschlossen. Seine hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde ist unbegründet.

I.

- 2 Das Landgericht Dresden führt gegen die Angeklagte Dr. Wi. ein Strafverfahren unter anderem wegen des Vorwurfs des Ausstellens unrichtiger Gesundheitszeugnisse gemäß § 278 Abs. 1 StGB in einer Vielzahl von Fällen. In den Fällen III.66, III.67, III.72 und III.73 der Anklage der Staatsanwaltschaft Dresden vom 29. Juni 2023 soll die Angeklagte unter anderem dem Beschwerdeführer, einem Rechtsanwalt, im Rahmen ihrer Berufsausübung als praktizierende Ärztin zwischen dem 16. Januar 2022 und dem 8. Februar 2022 an insgesamt vier Tagen ärztlich bescheinigt haben, er sei mittels eines Antigen-Schnelltestes negativ auf eine Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus getestet worden, obwohl sie selbst die Testungen an diesen Tagen weder vorgenommen noch überwacht habe.

3 Der Beschwerdeführer hat sich im Verlauf des Verfahrens als Wahlverteidiger der Angeklagten legitimiert. Auf entsprechenden Antrag der Staatsanwaltschaft hat das Oberlandesgericht Dresden den Beschwerdeführer nach Vorlage durch das Landgericht Dresden und aufgrund durchgeführter mündlicher Verhandlung mit Beschluss vom 10. November 2023 gemäß § 138a Abs. 1 Nr. 1 StPO als Verteidiger ausgeschlossen, da dieser der Beteiligung an Straftaten der Angeklagten hinreichend verdächtig sei.

4 Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beschwerdeführers. Der Generalbundesanwalt hat beantragt, das Rechtsmittel als unbegründet zu verwerfen.

II.

5 Die zulässige – insbesondere statthafte (§ 138d Abs. 6 Satz 1, § 304 Abs. 4 Satz 3 StPO) und binnen der Wochenfrist des § 311 Abs. 2 StPO erhobene – sofortige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

6 1. Das Oberlandesgericht hat die formellen Voraussetzungen der Ausschließung gemäß § 138c Abs. 2 StPO zutreffend bejaht.

7 2. Auch in der Sache ist der Ausschluss des Beschwerdeführers als Verteidiger in dem gegen die Angeklagte geführten Strafverfahren zu Recht erfolgt.

8 Die Voraussetzungen des § 138a Abs. 1 Nr. 1 StPO liegen vor. Demnach ist ein Verteidiger von der Mitwirkung in einem Verfahren auszuschließen, wenn er dringend oder in einem die Eröffnung des Hauptverfahrens rechtfertigenden Grade verdächtig ist, dass er an der Tat, die den Gegenstand der Untersuchung bildet, beteiligt ist. Erforderlich, aber auch ausreichend ist insoweit der hinreichende Tatverdacht im Sinne der §§ 203, 170 Abs. 1 StPO (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. März 1989 – 2 ARs 54/89, BGHSt 36, 133; vom 18. April 2018 – 2 ARs 542/17, juris Rn. 12 mwN). Dabei wird vorausgesetzt, dass der Tatvor-

wurf zwar nicht restlos bis in alle Einzelheiten geklärt ist, die verfügbaren Aufklärungsmöglichkeiten und Erkenntnisquellen aber im Wesentlichen ausgeschöpft sind (sog. Anklagereife, vgl. BGH, Beschluss vom 3. März 1989 – 2 ARs 54/89, juris Rn. 19). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt.

- 9 a) Das Oberlandesgericht Dresden hat umfassend gewürdigt und begründet, warum sich in tatsächlicher Hinsicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit wird nachweisen lassen, der Beschwerdeführer habe bei der Angeklagten ärztliche Atteste über negative Testungen auf das SARS-CoV-2-Virus angefordert, die diese sodann ausstellte, ohne den Test selbst durchgeführt oder überwacht zu haben.
- 10 b) Der demnach überwiegend wahrscheinlich feststellbare Sachverhalt erweist sich in rechtlicher Hinsicht für den Beschwerdeführer zumindest als Anstiftung zum Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse (§ 278 Abs. 1, § 26 StGB) in vier Fällen. Sollte die Angeklagte dem Beschwerdeführer zugleich eine Testdokumentation im Sinne des § 22 Abs. 4c Satz 1 IfSG ausgestellt haben, stünde die Anstiftung zur unrichtigen Dokumentation der Überwachung einer Testung (§ 75a Abs. 1 Nr. 1 IfSG in der Fassung vom 22. November 2021, § 26 StGB) jeweils in Tateinheit dazu.
- 11 aa) Nach § 278 StGB in der seit dem 24. November 2021 geltenden Fassung macht sich strafbar, wer zur Täuschung im Rechtsverkehr als Arzt oder andere approbierte Medizinalperson ein unrichtiges Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen ausstellt. Die Vorschrift soll die Beweiskraft ärztlicher Zeugnisse sichern und setzt grundsätzlich die Feststellung des Gesundheitszustands aufgrund einer Untersuchung voraus (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 2006 - 2 StR 384/06, NStZ-RR 2007, 343). Auch die ärztliche Testdokumentation nach § 22 Abs. 4c und 4d IfSG in der hier maßgeblichen Fassung vom 10. Dezember 2021, bei der es sich um ein Gesundheitszeugnis im Sinne des § 278 StGB handelt, setzt die Durchführung oder Überwachung der Testung in Bezug auf einen negativen Erregernachweis des Coronavirus SARS-CoV-2

im Beisein der dazu befugten Person voraus. Soweit der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und anderer Vorschriften vom 18. März 2022 (BGBl. I, S. 466) § 22a Abs. 3 IfSG dahin gefasst hat, die Testung müsse „vor Ort unter Aufsicht [...] stattgefunden“ haben, ist den Gesetzesmaterialien zu entnehmen, dass die Aufnahme der Worte „vor Ort“ in den Gesetzestext allein aus Gründen der Klarstellung vorgenommen wurde (BT-Drucks. 20/958, S. 17). In Bezug auf das zu den einzelnen Tatzeitpunkten weiterbestehende Infektionsgeschehen konnten Testnachweise bzw. -dokumentationen, die auf einer Diagnostik durch Antigen-Schnelltestungen beruhten, als Teil der Bekämpfungsstrategie nur dann wirken, wenn die sachgerechte Durchführung der Tests durch echte Kontrollmöglichkeiten gewährleistet wurde. Dies galt unabhängig davon, ob es sich bei den von der Angeklagten ausgestellten Attesten um Testdokumentationen im Sinne des § 22 Abs. 4c, 4d IfSG oder um Testnachweise im Sinne des § 2 Nr. 7c) COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung in der Fassung vom 14. Januar 2022 handelte.

12 bb) Die dem Beschwerdeführer auf seine Veranlassung erteilten ärztlichen Bescheinigungen der Angeklagten genügten dem nicht. Insbesondere lag entgegen der in der Beschwerdebegründung vertretenen Auffassung in der zwischen der Angeklagten und dem Beschwerdeführer verabredeten Vorgehensweise keine Überwachung der Testung durch die Angeklagte.

13 Der Beschwerdeführer hat angeführt, er habe sich vor Ausstellung der ärztlichen Atteste jeweils selbst mittels eines Antigen-Schnelltests auf eine Infektion getestet und ein Foto der entsprechenden Testkassette sodann über Messengerdienste an die Angeklagte übersandt. Dies hat er im Beschwerdeverfahren zum Teil durch Vorlage entsprechender Screenshots belegt. Das schlichte Übersenden eines Lichtbildes einer Testkassette stellt bereits nach allgemeinem Verständnis keinen wirksamen Kontrollmechanismus und damit keine Überwachung eines Tests dar. Eine Überwachung, die dem Regelungszweck der genannten Vorschriften gerecht werden soll, erfordert, dass der die negative Testung Bestätigende sich auf Basis einer verlässlichen Grundlage

von der sachgerechten Durchführung der Testung überzeugt. Dazu gehört auch die Prüfung, wann der Test durchgeführt wurde und ob diejenige Person, die getestet wurde, mit derjenigen Person, für die das Attest ausgestellt wird, identisch ist. Allein anhand eines übersendeten Lichtbildes von einer Testkassette war dies nicht möglich. Die Angeklagte konnte nicht überprüfen, wann oder von wem oder in welcher Weise der Test durchgeführt wurde. Daran ändert auch der durch den Beschwerdeführer dargelegte Umstand, die Angeklagte habe ihm zuvor ausführlich erläutert, wie eine Selbsttestung vorzunehmen sei, nichts. Dies würde der Angeklagten allenfalls die Möglichkeit gegeben haben zu beurteilen, ob der Beschwerdeführer generell in der Lage war, Selbsttestungen fehlerfrei vorzunehmen. Konkret bezogen auf die verfahrensgegenständlichen Testnachweise fehlte es aber an jeglicher Kontrollmöglichkeit. Die ärztliche Gewähr für die Verlässlichkeit des Testergebnisses, die die Angeklagte mit ihren Attesten bescheinigte und deren Schutz § 278 Abs. 1 StGB dient (vgl. Spickhoff/Schuhr, Medizinrecht, 4. Aufl., § 278 StGB Rn. 1), konnte sie damit nicht bieten.

- 14 cc) Die Aufforderung des Beschwerdeführers, ihm in den oben genannten vier Fällen ein negatives Testergebnis zu bescheinigen, stellt jeweils ein Bestimmen im Sinne des § 26 StGB dar. Nach derzeitigem Sachstand ist auch im Sinne eines hinreichenden Tatverdachtes von einem doppelten Anstiftersvorsatz auszugehen. Jedenfalls nach Aktenlage liegt es nicht nahe, dass der Beschwerdeführer als Rechtsanwalt das von ihm beschriebene Prozedere als hinreichende Grundlage für die Ausstellung eines ärztlichen Attestes angesehen hat.

15 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO.

Menges

Zimmermann

Herold