

# Pandemiestrafrecht

Esser / Tsambikakis

2020

ISBN 978-3-406-76142-3

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Esser/Tsambikakis  
Pandemiestrafrecht

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# Pandemiestrafrecht

## Aktuelles Recht für die Praxis

von

**Dr. Robert Esser**

o. Professor an der Universität Passau

und

**Dr. Michael Tsambikakis**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, Fachanwalt für Medizinrecht,  
Honorarprofessor an der Universität Passau

unter Mitarbeit von

**Dr. Oliver Harry Gerson**

Habilitand an der Universität Passau

**Dr. Karolina Kessler**

Rechtsanwältin, Köln

**Markus Gierok**

Rechtsanwalt, Köln

**Kathrin Zitzelsberger**

Wissenschaftliche Mitarbeiterin und  
Doktorandin an der Universität Passau

2020



Zitiervorschlag: Esser/Tsambikakis/*Bearbeiter* PandemieStrafR § Rn.

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 76142 3

© 2020 Verlag C. H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München  
Druck: Druckhaus Nomos  
In den Lissen 12, D-76547 Sinzheim

Satz und Umschlaggestaltung: Druckerei C. H. Beck Nördlingen



Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(Hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## Vorwort

Die weltweite Pandemie des SARS-CoV-2-Virus und die sich im Frühjahr 2020 rasant ausbreitende Krankheit COVID-19 haben in vielen Lebensbereichen zur sog. „Corona-Krise“ geführt – und auch das Strafrecht binnen kürzester Zeit vor ungeahnte Herausforderungen gestellt. Bis zum März 2020 wurde die Erwähnung von Begriffen wie „Seuchenbekämpfung“, „Infektionsschutz“ und „Pandemieplan“ ebenso wie der einschlägigen Spezialgesetze (IfSG, ZSKG) mit einem süffisanten, gequälten, bisweilen abfälligen Lächeln quittiert. Letztere dienten dann quasi über Nacht den Polizei- und Ordnungsbehörden als Ermächtigungsgrundlage für in der Nachkriegszeit nie gekannte Grundrechtsbeschränkungen von Millionen Menschen. Gleichzeitig wurden alltägliche Verhaltensweisen zum Zwecke des allgemeinen Gesundheitsschutzes kriminalisiert. Entstanden sind vor allem über die Infektionsschutzverordnungen der Länder (§ 32 IfSG) zahlreiche bußgeld- und mitunter sogar strafbewehrte Verhaltenspflichten („Abstandsgebot“, „Ausgangsbeschränkung/-sperre“; „Aufenthalts-/Kontakt-/Betretungsverbot“), die man bis dahin eher in die Nähe blumiger Erzählungen und Beschreibungen aus dem Mittelalter oder Kriegszeiten gerückt hätte.

Strafrechtler in Wissenschaft und Praxis wurden und werden durch die Corona-Pandemie binnen kürzester Zeit mit bislang kaum praxisrelevanten Straf- und Ordnungswidrigkeitstatbeständen konfrontiert (etwa den §§ 73 ff. IfSG). Daneben sind aber auch klassische strafrechtliche Fragestellungen in den Vordergrund getreten, freilich in einem bis dahin von den Rechtsanwendern und Normadressaten kaum bis gar nicht reflektierten pandemischen Kontext. Dazu zählen etwa Körperverletzungs- und Tötungsdelikte mit Fragen der objektiven Zurechnung („Anhusten“), Einwilligung („Corona-Partys“) und der gewohnheitsrechtlich anerkannten Pflichtenkollision („Triage“).

Zwar hat die „Corona-Krise“ im Sommer 2020 ihren (ersten) Höhepunkt in Deutschland erst einmal überschritten, doch die eigentlich relevanten strafrechtlichen Fragen und Verfahren stehen noch vor der Tür. Der mutmaßliche „Missbrauch“ bis dahin in ihrer Dimension kaum vorstellbarer staatlicher Hilfspakete und Entlastungsmaßnahmen hat nicht nur Konstellationen des (Subventions)Betrugs, sondern auch die vielfältigen Risiken und Nebenwirkungen des Insolvenzstrafrechts auf den Plan gerufen; erste Ermittlungsverfahren zum „Corona-Betrug“ sind bereits eingeleitet und werden zum Jahresende ihren Abschluss finden (wohl nicht selten als Anklage oder Strafbefehl).

Das mindestens mit rechtsstaatlicher Wachsamkeit zu betrachtende Präventionsstrafrecht erlebt in einer Pandemie naturgemäß eine wahre Blütezeit. Die sich in einer solchen Ausnahmesituation spiegelbildlich von einem auf den anderen Tag neu herauskristallisierenden strafrechtlichen Herausforderungen und Fragen für die Rechtsanwendung und Beratungspraxis will das vorliegende Werk im Stil eines *Praxisleitfadens* kritisch analysieren und anwenderfreundlich zusammenführen.

Gerichtet an Rechtsanwälte, Syndikusanwälte, Strafverteidiger, Richter, Staatsanwälte und weitere Praktiker aus den Bereichen Strafrecht, Medizin und Wirtschaft soll es unter Einbeziehung sowohl klassischer als auch nebenstrafrechtlicher Aspekte als kompaktes strafrechtliches Nachschlagewerk einen schnellen Zugang zur Materie ermöglichen, ohne dabei freilich allen relevanten Fragen in der sich aufdrängenden Tiefe nachgehen zu können.

## Vorwort

---

Das aus Wissenschaft und Strafrechtspraxis stammende Autorenteam richtet dabei den Fokus auf unterschiedliche Aspekte des *materiellen* Strafrechts mit speziellem pandemischem Bezug, einschließlich der strafrechtlichen Bezüge des Arbeits-, Daten-, Persönlichkeits- und Geheimnisschutzes, ohne auch insoweit einen Anspruch auf „Vollständigkeit“ zu erheben.

Mit diesem an der gewählten Reihe *Praxisleitfaden* ausgerichteten Grundkonzept wird, so ist zu hoffen, ein breiter Überblick über die von einer Pandemie betroffenen Berufsgruppen und Lebensbereiche mit signifikantem strafrechtlichem Risiko gegeben.

Bezug genommen wird dabei auf zahlreiche Fälle und Beispiele aus der Corona-Krise des Frühjahres 2020, aber auch künftige Szenarien, wie die zum Zeitpunkt der Drucklegung befürchtete und hoffentlich nie eintretende „zweite“ oder gar „dritte“ Welle der Corona-Pandemie werden prognostisch beleuchtet.

Einen herzlichen Dank richten wir an *Dr. Klaus Winkler* und *Susanne Loder* vom Verlag C.H. Beck für die prompte Aufnahme des Werkes in die Reihe *Praxisleitfaden* und die professionelle verlegerische Betreuung bei der Erstellung des Manuskriptes nebst Drucklegung.

Passau / Köln, Juli 2020

*Robert Esser / Michael Tsambikakis*

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Autorenverzeichnis .....	XVII
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
Literaturverzeichnis .....	XXV
<b>§ 1 Verstöße gegen das Infektionsschutzgesetz und Rechtsverordnungen .....</b>	<b>1</b>
A. Strafrecht als Teil des gesetzlichen Infektionsschutzes .....	1
I. Betroffene Rechtsgüter .....	1
II. Besonderheiten des Nebenstrafrechts .....	2
1. Begriff und Probleme des Nebenstrafrechts .....	2
2. Tatbestände des IfSG als Verwaltungsstrafrecht .....	3
III. Gegenwärtige Entwicklung des IfSG .....	4
1. Gesetze zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite .....	4
2. Zentralnorm des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG .....	5
B. Ordnungswidrigkeiten und Straftatbestände der §§ 73–75 IfSG .....	6
I. Regelungstechnik .....	6
1. Problematik strafrechtlicher Blankettnormen .....	6
2. Irrtumsproblematik .....	7
3. Abgrenzung von Straftat und Ordnungswidrigkeit .....	8
II. Ordnungswidrigkeiten des § 73 IfSG .....	9
III. Straftatbestand des § 74 IfSG .....	11
1. Tatbestandliche Reichweite .....	12
2. Exegetische Fragen .....	13
IV. Straftatbestand des § 75 IfSG .....	14
1. § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG nF .....	15
2. Exkurs: § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG aF .....	15
3. § 75 Abs. 1 Nr. 2–4 IfSG .....	16
4. § 75 Abs. 2 IfSG .....	17
5. § 75 Abs. 3 IfSG .....	17
6. § 75 Abs. 4 IfSG .....	18
7. § 75 Abs. 5 IfSG .....	18
C. Von besonderer Relevanz: Verknüpfung mit Rechtsverordnungen .....	18
I. Rolle der Rechtsverordnungen .....	18
1. Zweck .....	19
2. Abgrenzung von Allgemeinverfügungen .....	19
3. Strafrechtliche Auswirkungen .....	20
II. Reichweite von §§ 28, 32 IfSG .....	21
1. Grundproblematik .....	21
2. Entwicklung seit März 2020 .....	22
3. Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG .....	24
III. Brückennormen: § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG und § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG .....	25
1. Leistungsfähigkeit vor dem Ersten und dem Zweiten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite .....	25
2. Zukünftige Systematik .....	25
IV. Maßnahmen im Einzelnen .....	26
1. Abstandsgebote, Mund-Nasen-Schutz (MNS) .....	27
2. Ausgangsbeschränkungen .....	28
a) Problem der Rechtsgrundlage .....	29
b) Problem der Reichweite .....	30



## Inhaltsübersicht

3. Gewerbebeschränkungen .....	31
4. Versammlungsrechtliche Fragen .....	32
a) Verhältnis zwischen Rechtsverordnungen und Versammlungsgesetzen – Abgrenzung von § 28 Abs. 1 IfSG und § 15 Abs. 1 VersG .....	33
b) Versammlungsbeschränkungen zum Infektionsschutz .....	34
c) Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nach dem VersG.....	35
5. Bußgeldkataloge .....	36
<b>§ 2 Körperverletzungs- und Tötungsdelikte durch Ansteckung .....</b>	<b>37</b>
A. Hust- oder Spuckattacken .....	37
B. Körperverletzung durch Ansteckung .....	38
I. Vorsätzliche Körperverletzung, § 223 Abs. 1 StGB .....	38
1. Aktives Tun oder Unterlassen .....	38
2. Tatbestandlicher Erfolg .....	38
a) Körperliche Misshandlung, § 223 Abs. 1 Alt. 1 StGB .....	38
b) Gesundheitsschädigung, § 223 Abs. 1 Alt. 2 StGB .....	38
aa) Definition und immanente Erheblichkeits-Schwelle .....	39
bb) Leitlinien in Bezug auf Infektionskrankheiten/HIV-Rechtsprechung .....	39
cc) Übertragung dieser Grundsätze auf die Infektion mit Corona-Viren .....	40
3. Kausalität .....	41
4. Objektive Zurechnung .....	42
II. Gefährliche Körperverletzung, § 224 Abs. 1 StGB .....	43
1. Anderer gesundheitsschädlicher Stoff, § 224 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB .....	43
2. Lebensgefährdende Behandlung, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB .....	43
III. Subjektiver Tatbestand .....	44
IV. Rechtswidrigkeit und Schuld .....	45
V. Schwere Körperverletzung, § 226 StGB/Körperverletzung mit Todesfolge, § 227 StGB .....	46
VI. Fahrlässige Körperverletzung, § 229 StGB .....	46
VII. Strafantrag, § 230 StGB .....	47
C. Tötungsdelikte durch die Ansteckung anderer mit COVID-19 .....	47
I. Totschlag, § 212 Abs. 1 StGB .....	47
1. Objektiver Tatbestand .....	47
2. Subjektiver Tatbestand .....	48
3. Rechtswidrigkeit und Schuld .....	48
II. Mord, § 211 StGB .....	48
III. Fahrlässige Tötung, § 222 StGB .....	48
D. Exkurs: Schwere Gefährdung durch Freisetzung von Giften, § 330a StGB .....	48
E. Exkurs: Besondere Risikolage in Alters- und Pflegeheimen .....	49
F. Fazit .....	50
<b>§ 3 Pflichtenkollision beim Lebensschutz (Triage) .....</b>	<b>51</b>
A. Dilemmata im medizinischen Lebensschutz .....	51
I. Ressourcenknappheit und Auswahlentscheidungen .....	51
II. Konstellation: Ex-ante-, Ex-post- und vorsorgliche Triage .....	51
1. Ex-ante Triage .....	52
2. Ex-post Triage .....	52
3. Vorsorgliche Triage .....	52
B. Triage als strafrechtliches Problem: Grundlagen .....	52
I. Äußere Handlungsqualität: „Tun“ oder „Unterlassen“ .....	53
1. Abgrenzung von „Tun“ und „Unterlassen“ .....	53
a) Abbruch von Rettungsbemühungen .....	53
b) Abbruch intensivmedizinischer Behandlung .....	54
2. Garantenstellung .....	54

## Inhaltsübersicht

II. Notstand nach § 34 StGB, § 35 StGB und Pflichtenkollision .....	54
1. Rechtfertigender Notstand nach § 34 StGB .....	54
2. Übergesetzliche Pflichtenkollision .....	55
a) Echte und unechte Konstellationen der Pflichtenkollision .....	55
b) Bestimmung des Rangs der Handlungspflichten .....	56
c) Rechtsfolge der Pflichtenkollision .....	58
d) Wertungsunterschiede zu § 34 StGB .....	58
3. Entschuldigender Notstand nach § 35 StGB .....	58
4. Übergesetzlicher entschuldigender Notstand .....	59
III. Irrtumslehre .....	59
C. Triage als strafrechtliches Problem: Bewertung der Konstellationen .....	60
I. Strafrechtliche Bewertung der Ex-ante-Triage .....	60
1. Grundfall: Tod des Patienten .....	60
2. Abwandlung: Körperverletzung des Patienten .....	61
II. Strafrechtliche Bewertung der Ex-post-Triage .....	61
1. Grundfall: Tod des Patienten .....	61
2. Abwandlung: Körperverletzung des Patienten .....	62
III. Strafrechtliche Bewertung der vorsorglichen Triage .....	62
1. Grundfall: Tod des Patienten .....	62
2. Abwandlung: Körperverletzung des Patienten .....	62
IV. Abweichende Lösungsansätze .....	63
1. Rechtliche Vorschläge: Erweiterung der Pflichtenkollision und Flexibilisierung im Lebensschutz .....	63
a) „Rettungspflichten“ statt Handlungspflichten .....	63
b) „Behandlungsabbruch“ statt „Tun“ und „Unterlassen“ .....	63
c) „Re-Evaluation“ und „Erfolgsaussicht“ statt „Zufallsprinzip“ .....	64
2. Kritische Dekonstruktion .....	64
a) Kein rechtsfreier Raum im Lebensschutz .....	64
b) Ressourcenknappheit stets zufallsbedingt .....	65
c) Behandlungsabbruch nur bei bereits „erloschenem Leben“ .....	65
d) Keine Abkehr von „Tun“ und „Unterlassen“ .....	66
3. Vorschläge der Medizin: „Klinische Erfolgsaussichten“ und „Re-Evaluation“ .....	67
4. Kritische Dekonstruktion .....	67
a) Letztentscheidungskompetenz für medizinische Fragen .....	68
b) Umgehung der Wertungen des § 34 StGB .....	68
c) Spannungsverhältnis von „Dringlichkeit“ und „Erfolgsaussicht“ .....	68
d) Fehlende Relationierbarkeit medizinischer Entscheidungen .....	69
D. Triage als Fall für die Rechtspolitik? .....	69
I. Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung .....	69
1. Bestehende Rechtsklarheit für die strafrechtliche Bewertung der „Triage“ .....	69
2. Fehlende Rechtsklarheit für die Auswahlentscheidung bei gleicher Dringlichkeit .....	70
II. Kriterien zur Priorisierung bei gleicher Dringlichkeit der Behandlung .....	70
1. Ethische und moralphilosophische Erwägungen .....	70
2. Rechtliche Erwägungen .....	71
E. Zusammenfassung .....	72
<b>§ 4 Boykott und Aufforderung zu Straftaten .....</b>	<b>75</b>
A. Pandemische Ausgangslage .....	75
B. Aufforderung zu Straftaten, § 111 StGB .....	76
I. Dogmatische Grundstruktur .....	76
II. Aufforderung .....	77
III. Adressatenkreis/Erreichen eines tauglichen Empfängers .....	78
IV. Art der Begehung .....	79
V. Vorsatz .....	79
VI. Rechtswidrigkeit .....	80

## Inhaltsübersicht

C. Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten, § 126 StGB .....	80
I. Dogmatische Grundstruktur .....	80
II. Tathandlung .....	81
III. Subjektiver Tatbestand .....	81
D. Weitere Strafbarkeitsrisiken .....	82
<b>§ 5 Widerstand gegen Dienst- und Vollstreckungshandlungen .....</b>	<b>83</b>
A. Pandemische Ausgangslage .....	83
B. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, § 113 StGB .....	84
I. Vollstreckungsbeamte .....	84
II. Vornahme einer Vollstreckungshandlung .....	86
III. Leisten von Widerstand .....	87
IV. Subjektiver Tatbestand .....	89
V. Objektive Bedingung der Strafbarkeit: Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung ...	89
1. Allgemeine Grundsätze .....	89
a) Strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff .....	89
b) Abweichende Ansichten in der Literatur .....	91
2. Vollstreckungshandlungen im Rahmen von Schutzmaßnahmen nach dem IfSG .....	91
a) Eingeschränkter Maßstab für die Rechtmäßigkeit verwaltungsrechtlichen Hand-	91
delns .....	91
b) Fehlen einer hinreichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage .....	92
c) Unvereinbarkeit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage mit höherrangigem	93
Recht .....	93
d) Rechtswidrigkeit/Nichtigkeit einer Infektionsschutzverordnung (§ 32 S. 1 IfSG)	94
VI. Irrtumsregelungen, § 113 Abs. 3, Abs. 4 StGB .....	95
VII. Strafzumessung .....	96
C. Tätlicher Angriff, § 114 StGB .....	96
D. Weitere Strafbarkeitsrisiken .....	97
<b>§ 6 Hausfriedensbruch .....</b>	<b>99</b>
A. Pandemische Ausgangslage .....	99
B. Hausfriedensbruch, § 123 StGB .....	99
I. Geschützte Räumlichkeiten .....	99
II. Rechtsgutsträger .....	101
III. Eindringen .....	101
IV. Verweilen trotz Aufforderung .....	102
V. Subjektiver Tatbestand .....	103
VI. Rechtswidrigkeit .....	103
VII. Strafantrag .....	104
C. Schwerer Hausfriedensbruch, § 124 StGB .....	104
<b>§ 7 Herstellung von Medizinprodukten (MP) und persönlicher Schutzausrüstung (PSA) ..</b>	<b>107</b>
A. Pandemische Ausgangslage .....	107
B. Medizinprodukt/Persönliche Schutzausrüstung als rechtliche Kategorien .....	107
C. Sorgfaltspflichten für Medizinprodukte .....	109
D. Sorgfaltspflichten für Persönliche Schutzausrüstung (PSA) .....	111
E. Straf- und Bußgeldvorschriften nach dem MPG .....	112
F. Straf- und Bußgeldvorschriften nach dem PSA-DG .....	113
G. Weitere Strafbarkeitsrisiken .....	113

## Inhaltsübersicht

<b>§ 8 Markenstrafrecht</b> .....	115
A. Pandemische Ausgangslage .....	115
B. Markenstrafrechtlicher Rahmen .....	115
C. § 143 MarkenG (Strafbare Kennzeichenverletzung) .....	116
I. Allgemeine Strukturen .....	116
II. Grundtatbestände .....	116
1. § 143 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG .....	116
2. § 143 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG .....	117
3. Mögliche Tathandlungen .....	118
4. § 143 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG .....	118
5. § 143 Abs. 1 Nr. 4 MarkenG .....	118
6. § 143 Abs. 1 Nr. 5 MarkenG .....	119
7. Handeln im geschäftlichen Verkehr .....	119
8. Widerrechtlichkeit .....	120
9. Subjektiver Tatbestand .....	120
II. Qualifikationstatbestand .....	120
III. Strafprozessuale Aspekte und Rechtsfolgen .....	120
D. § 145 MarkenG .....	121
E. Weitere Strafbarkeitsrisiken .....	121
<b>§ 9 Betrug</b> .....	123
A. Zusammenhang mit staatlichen Unterstützungsleistungen .....	123
B. Abgrenzung und Gegenüberstellung von § 264 StGB und § 263 StGB .....	123
I. Subvention iSd § 264 Abs. 8 StGB .....	124
1. Leistung aus öffentlichen Mitteln nach Bundes- oder Landesrecht .....	124
2. Leistung an Betriebe oder Unternehmen .....	124
3. Ohne marktmäßige Gegenleistung .....	124
4. Wirtschaftsförderung .....	124
II. Unterschiedliche Tatbestandsvoraussetzungen .....	125
C. Kurzarbeitergeld .....	125
I. Grundlagen .....	125
1. Zwecke des Kurzarbeitergelds .....	125
2. Kurzarbeitergeld als Instrument der Krisenbewältigung .....	126
3. Bezugsvoraussetzungen .....	126
II. Strafrechtliche Bewertung .....	127
1. Kurzarbeitergeld keine Subvention iSd § 264 Abs. 8 StGB .....	127
2. Strafbarkeitsrisiken wegen Betrugs, § 263 Abs. 1 StGB .....	128
III. Weitere relevante Straftatbestände .....	130
D. Soforthilfen .....	130
I. Grundlagen .....	130
II. Strafrechtliche Bewertung .....	131
1. Soforthilfen als Subvention iSd § 264 Abs. 8 StGB .....	131
2. Tathandlung .....	132
3. Subjektiver Tatbestand .....	134
E. KfW-Kredite .....	134
I. Grundlagen .....	134
1. KfW-Schnellkredit .....	134
2. KfW-Unternehmerkredit .....	135
II. Strafrechtliche Bewertung .....	136
1. KfW-Kredite als Subvention iSd § 264 Abs. 8 StGB .....	136
2. Tathandlung des § 264 StGB .....	136
3. Strafbarkeitsrisiken nach § 263 StGB .....	137
4. Strafbarkeitsrisiken nach § 265b StGB .....	138

## Inhaltsübersicht

<b>§ 10 Insolvenzstrafrecht</b> .....	139
A. Insolvenzrecht .....	139
B. Insolvenzverschleppung, § 15a Abs. 4, Abs. 5 InsO .....	139
I. Grundsatz: Keine Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung .....	139
II. Ausnahme: Fortbestand des Strafbarkeitsrisikos .....	140
1. Insolvenzreife beruht nicht auf Pandemie-Auswirkungen .....	140
2. Fehlende Beseitigungsaussicht .....	141
III. Auswirkungen auf den subjektiven Tatbestand .....	142
C. Insolvenzdelikte des Kernstrafrechts, §§ 283 ff. StGB .....	142
I. Bankrott, § 283 StGB .....	143
II. Verletzung einer Buchführungspflicht, § 283b StGB .....	144
III. Gläubigerbegünstigung, § 283c StGB .....	145
1. Keine Gläubigerbegünstigung bei Kreditrückgewähr bzw. Kreditsicherung .....	145
2. Keine Strafbarkeit nicht anfechtbarer inkongruenter Rechtshandlungen .....	145
3. Subjektiver Tatbestand .....	146
D. Betrug, § 263 StGB .....	146
E. Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt, § 266a StGB .....	147
<b>§ 11 Kapitalmarktstrafrecht</b> .....	149
A. Auswirkungen auf die Finanzmärkte .....	149
B. Insiderhandel .....	150
I. Insiderinformation .....	150
II. Insidergeschäft .....	152
III. Subjektiver Tatbestand .....	154
C. Weitere relevante Tatbestände .....	154
I. Betrug .....	154
II. Verstoß gegen die Pflicht zur Ad-hoc-Meldung .....	154
III. Marktmanipulation .....	155
IV. Meldepflichtverstöße bei Eigengeschäften .....	155
V. Aktienrückkäufe .....	155
<b>§ 12 Wucher</b> .....	157
A. Pandemische Ausgangslage .....	157
B. Grundkonzept des Wuchers (§ 291 StGB) .....	158
C. Leistung .....	158
D. Missverhältnis der Gegenleistung .....	158
E. Schwächesituation .....	160
I. Zwangslage .....	160
II. Unerfahrenheit/Mangel an Urteilsvermögen .....	162
F. Ausbeuten .....	162
G. Subjektiver Tatbestand .....	162
H. Strafzumessung .....	162
<b>§ 13 Untreue</b> .....	165
A. Pandemische Ausgangslage .....	165
B. Risikogeschäfte .....	165
I. Begriff des Risikogeschäftes im Kontext der Untreue .....	165
II. Maßgeblichkeit der Treuabrede bzw. Branchentypizität .....	167

## Inhaltsübersicht

III. Dokumentation einer hinreichenden Beurteilungsgrundlage .....	169
IV. Nachteil .....	169
C. Unternehmerische (Fehl-)Entscheidungen .....	171
D. Nichtinanspruchnahme finanzieller Unterstützung oder legaler Vergünstigungen .....	173
<b>§ 14 Verstoß gegen Schutzpflichten .....</b>	<b>177</b>
A. Arbeitsstätten als Orte mit besonders hohem Infektionspotential .....	177
B. Schutzpflichten des Arbeitgebers während einer Pandemie .....	177
I. Verbindlich kodifizierte Schutzpflichten des Arbeitgebers .....	177
1. Allgemeine Fürsorge- und Rücksichtnahmepflichten im BGB .....	177
2. Allgemeine Schutzpflichten des Arbeitgebers nach dem ArbSchG .....	178
a) Pflicht zur Gefährdungsbeurteilung, § 5 ArbSchG .....	178
b) Verpflichtung zum Ergreifen von Schutzmaßnahmen .....	178
c) Verantwortungsverteilung und Delegation .....	179
d) Konkretisierung durch Arbeitsschutzverordnungen .....	179
3. Spezielle Schutzpflichten aus den Arbeitsschutzverordnungen .....	179
a) Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) .....	179
b) Betriebsicherheitsverordnung (BetrSichV) .....	180
c) Biostoffverordnung (BioStoffV) .....	180
4. Besondere Schutzpflichten nach dem MuSchG und dem JArbSchG .....	180
a) Schutzpflichten nach dem MuSchG .....	180
b) Besondere Pflichten nach dem JArbSchG .....	181
II. Unverbindliche Empfehlung des BMAS: Der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard .....	181
1. Rechtsnatur und arbeitsschutzrechtliche Relevanz .....	181
2. Überblick über einzelne Inhalte des SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandards .....	182
C. Sanktionen bei Verstößen gegen die genannten Schutzpflichten .....	182
I. Strafbarkeit nach dem StGB .....	182
1. Strafrechtliche Garantenstellung des Arbeitgebers, § 13 StGB .....	182
2. Vorsätzliche Körperverletzung und vorsätzliche Tötung .....	183
3. Fahrlässige Körperverletzung und fahrlässige Tötung .....	184
a) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung .....	184
b) Kausalität und objektive Zurechnung .....	184
II. Spezielle arbeitsschutzrechtliche Straf- und Bußgeldvorschriften .....	185
1. ArbSchG und Arbeitsschutzverordnungen .....	185
a) Sanktionen nach der ArbStättV iVm dem ArbSchG .....	186
b) Sanktionen nach der BetrSichV iVm dem ArbSchG .....	186
c) Sanktionen nach der BioStoffV iVm dem ArbSchG .....	187
2. Sanktionen nach dem MuSchG .....	188
3. Sanktionen nach dem JArbSchG .....	188
4. Sanktionen nach ArbZG, BDSG, DSGVO und IfSG .....	189
III. Verletzung von Aufsichtspflichten, § 130 OWiG .....	189
IV. Geschäftsherrenhaftung für betriebsbezogene Taten von Mitarbeitern .....	190
V. § 30 OWiG .....	190
D. Zusammenfassung .....	191
<b>§ 15 Beschäftigten-Datenschutz .....</b>	<b>193</b>
A. Notwendigkeit der Verarbeitung von Beschäftigtendaten während der Pandemie .....	193
B. Zulässigkeit der Verarbeitung von in der Pandemie relevanten Daten durch den Arbeitgeber .....	194
I. Verarbeitung von Beschäftigtendaten (ohne deren Weitergabe) .....	194
1. Allgemeine Grundsätze, Art. 5 DSGVO .....	194
2. Verarbeitung von Gesundheitsdaten Beschäftigter (ohne deren Weitergabe) .....	194
a) Vorliegen von Gesundheitsdaten, Art. 9 DSGVO .....	194

## Inhaltsübersicht

b) Erlaubnistatbestände zur Verarbeitung von Gesundheitsdaten .....	195
aa) Grundsatz in Art. 9 Abs. 1 DSGVO .....	195
bb) Ausnahmen des Art. 9 Abs. 4 DSGVO iVm § 26 Abs. 3 BDSG .....	195
cc) Weitere Ausnahmen nach Art. 9 Abs. 2 DSGVO .....	195
3. Verarbeitung sonstiger personenbezogener Beschäftigendaten (ohne deren Weitergabe) .....	196
a) Vorliegen personenbezogener Daten .....	196
b) Erlaubnistatbestände des § 26 BDSG .....	196
c) Weitere Erlaubnistatbestände .....	196
4. Exkurs: Verarbeitung der Daten von Besuchern des Betriebs .....	197
II. Weitergabe der Daten bezüglich einer bestehenden Infektion oder eines Infektionsverdachts eines Beschäftigten .....	197
1. Weitergabe von Gesundheitsdaten an die Belegschaft .....	197
2. Weitergabe von Gesundheitsdaten an Behörden .....	197
C. Sanktionen bei unzulässiger Datenverarbeitung durch den Arbeitgeber .....	198
I. Strafbarkeit gemäß § 42 BDSG .....	198
1. § 42 Abs. 1 BDSG – Gewerbsmäßige Offenlegung personenbezogener Daten einer großen Zahl von Personen .....	198
a) Tatobjekt: nicht allgemein zugängliche personenbezogene Daten einer großen Zahl von Personen .....	198
b) Tathandlung: Übermitteln oder auf andere Weise zugänglich machen .....	199
c) Ohne hierzu berechtigt zu sein .....	199
d) Gewerbsmäßig .....	200
2. § 42 Abs. 2 BDSG – Unberechtigte Verarbeitung (oder Erschleichen) gegen Entgelt oder mit Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht .....	200
a) Tatobjekt: nicht allgemein zugängliche personenbezogene Daten .....	200
b) Tathandlungen: Unberechtigtes Verarbeiten oder Erschleichen durch unrichtige Angaben .....	200
c) Handeln gegen Entgelt oder mit Schädigungs- oder Bereicherungsabsicht .....	201
3. Weitere Voraussetzungen von § 42 Abs. 1 und Abs. 2 BDSG .....	201
4. Strafantrag .....	201
II. Bußgeldvorschrift des Art. 83 Abs. 5 DSGVO .....	201
1. Täterkreis .....	202
2. Tatbestand des Art. 83 Abs. 5 Buchst. a DSGVO .....	202
III. Exkurs: §§ 73 und 43 IfSG bei Verstoß gegen Auskunftspflichten des Arbeitgebers .....	202
D. Fazit .....	203
<b>§ 16 Arbeitszeit/Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) .....</b>	<b>205</b>
A. Flexibilisierung der Arbeitszeit in Zeiten einer Pandemie .....	205
I. Ausgangslage: Überbeanspruchung „systemrelevanter“ Berufsgruppen .....	205
II. Probleme der Einhaltung von Arbeitszeiten in Zeiten von Pandemien .....	205
III. Grundlagen des Arbeitszeitgesetzes .....	206
1. Zielsetzungen .....	206
2. Anwendungsbereich des ArbZG .....	207
B. Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz (§§ 22, 23 ArbZG) .....	207
I. Einzelne Verstöße nach § 22 ArbZG .....	207
1. Überschreitung der Arbeitszeit (§ 22 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG) .....	208
2. Nicht bzw. nicht rechtzeitige Gewährung von Ruhepausen (§ 22 Abs. 1 Nr. 2 ArbZG) .....	209
3. Nichtgewährung bzw. Nichtausgleich von Ruhezeiten (§ 22 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG) ..	209
4. Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen (§ 22 Abs. 1 Nr. 5 ArbZG) .....	210
5. Regelmäßige Beschäftigung an Sonntagen bzw. Nichtgewährung von Ersatzruhetagen (§ 22 Abs. 1 Nr. 6 ArbZG) .....	211
II. Verstöße nach § 23 ArbZG .....	212
III. Allgemeine Lehren .....	212
1. Tütereigenschaft und äußere Tatseite .....	212

## Inhaltsübersicht

2. Innere Tatseite und Irrtümer .....	213
3. Tatbestandsausschluss/Rechtfertigung .....	213
4. Rechtsfolgen .....	214
5. Konkurrenzen/Verjährung .....	215
6. Verfahrensrecht .....	215
IV. Sonderfall: COVID-19-Arbeitszeitverordnung (COVID-19-ArbZV) .....	215
C. Zusammenfassung .....	216
<b>§ 17 Beschäftigung (noch) nicht geeigneter Mitarbeiter .....</b>	<b>217</b>
A. Rekrutierung nicht qualifizierter Arbeitskräfte in einer Pandemie .....	217
I. Ausgangslage: Pandemiebedingt angespannte Personaldecke .....	217
II. Fallgestaltungen der Beschäftigung (noch) nicht geeigneter Mitarbeiter .....	217
1. Noch nicht ausreichend qualifizierte Mitarbeiter .....	217
2. Nicht qualifizierte Mitarbeiter .....	217
3. Anders qualifizierte Mitarbeiter .....	218
B. Bewertung der strafrechtlichen Risiken .....	218
I. § 266 Abs. 1 StGB („Anstellungsuntreue“) .....	218
1. Problemschwerpunkt: Vermögensnachteil .....	218
2. Risikobewertung: geringes Risiko .....	220
II. § 266a Abs. 1 und 2 StGB: Veruntreuung von Sozialversicherungsbeiträgen .....	220
1. Problemschwerpunkt: Beitragspflicht .....	220
2. Risikobewertung: geringes Risiko .....	221
III. § 229 StGB .....	221
1. Ausgangslage .....	221
2. Objektive Fahrlässigkeit .....	222
3. Objektive Zurechnung .....	222
a) Fehlender Pflichtwidrigkeits-/Schutzzweckzusammenhang .....	223
b) Opferverhalten/vorsätzliches Handeln Dritter .....	223
4. Risikobewertung: mittleres Risiko .....	224
IV. § 130 OWiG .....	224
1. Problemschwerpunkt: Aufsichtspflichtverletzung .....	225
2. Risikobewertung: mäßiges Risiko .....	226
C. Zusammenfassung .....	226
<b>§ 18 Schutz von Persönlichkeitsrechten und Geheimnissen bei digitaler Kommunikation .....</b>	<b>227</b>
A. Pandemische Ausgangslage .....	227
B. Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes (§ 201 StGB) .....	228
I. Schutzgehalt .....	228
II. Handlungsvarianten .....	229
1. Aufnahme auf einem Tonträger .....	229
2. Gebrauchen/Zugänglichmachen .....	229
3. Abhören .....	230
4. Öffentliches Mitteilen .....	231
III. Qualifikation .....	232
IV. Strafantrag .....	232
C. Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen (§ 201a StGB) .....	232
I. Schutzgut und Anwendungsbereich .....	232
II. Geschützte Räumlichkeiten, § 201a Abs. 1 StGB .....	232
1. Wohnung .....	232
2. Gegen Einblick besonders geschützter Raum .....	234
III. Bildaufnahme .....	234
1. Herstellen einer Bildaufnahme, § 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB .....	234
2. Gebrauchen/Zugänglichmachen einer (unbefugt) hergestellter Bildaufnahme .....	235
3. Zugänglichmachen befugt hergestellter Bildaufnahmen .....	235
IV. Taterfolg: Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs .....	236



## Inhaltsübersicht

---

V. Ansehen schädigende Bildaufnahmen .....	236
VI. Wahrnehmung überwiegender berechtigter Interessen .....	237
VII. Strafantrag .....	237
D. Verbreitung, Zurschaustellung von Bildnissen (§ 33 KUG) .....	237
I. Schutzgehalt .....	237
II. Erfordernis der Einwilligung .....	238
III. Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis .....	238
E. Verletzung von Privat-, Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen .....	239
I. Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203 StGB .....	239
1. Schutzgehalt .....	239
2. Fremdes Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis und Geheimhaltungsinteresse .....	239
3. Anvertraut in spezifischer Stellung .....	240
4. Unbefugtes Offenbaren des Geheimnisses .....	241
5. Tatbestandsausschluss/Rechtfertigung (Abs. 3) .....	242
6. Vorsatz .....	242
7. Qualifikation und Tatbestandsergänzung .....	242
8. Strafantrag .....	243
II. § 23 GeschGehG .....	243
<b>Anlage 1</b>	
Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27. März 2020 .....	245
<b>Anlage 2</b>	
Verordnung zu Abweichungen vom Arbeitszeitgesetz infolge der COVID-19-Epidemie (COVID-19-Arbeitszeitverordnung – COVID-19-ArbZV) .....	247
<b>Anlage 3</b>	
DIVI: Entscheidungen über die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall- und der Intensivmedizin im Kontext der COVID-19-Pandemie .....	249
<b>Anlage 4</b>	
Bundesministerium für Arbeit und Soziales: SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard v. 16.4.2020 ...	258
<b>Anlage 5</b>	
SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel .....	263
Stichwortverzeichnis .....	279