

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

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
§ 1 Verstöße gegen das Infektionsschutzgesetz und Rechtsverordnungen	1
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
§ 2 Körperverletzungs- und Tötungsdelikte durch Ansteckung	37
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
§ 3 Pflichtenkollision beim Lebensschutz (Triage)	51
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
§ 4 Boykott und Aufforderung zu Straftaten	75
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
§ 5 Widerstand gegen Dienst- und Vollstreckungshandlungen	83
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
§ 6 Hausfriedensbruch	99
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
§ 7 Herstellung von Medizinprodukten (MP) und persönlicher Schutzausrüstung (PSA) ..	107
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

§ 8 Markenstrafrecht	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
§ 9 Betrug	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

§ 10 Insolvenzstrafrecht	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
§ 11 Kapitalmarktstrafrecht	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
§ 12 Wucher	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
§ 13 Untreue	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
§ 14 Verstoß gegen Schutzpflichten	177
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
§ 15 Beschäftigten-Datenschutz	193
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
§ 16 Arbeitszeit/Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz (ArbZG)	205
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
§ 17 Beschäftigung (noch) nicht geeigneter Mitarbeiter	217
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
§ 18 Schutz von Persönlichkeitsrechten und Geheimnissen bei digitaler Kommunikation	227
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
Anlage 1	
Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27. März 2020	245
Anlage 2	
Verordnung zu Abweichungen vom Arbeitszeitgesetz infolge der COVID-19-Epidemie (COVID-19-Arbeitszeitverordnung – COVID-19-ArbZV)	247
Anlage 3	
DIVI: Entscheidungen über die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall- und der Intensivmedizin im Kontext der COVID-19-Pandemie	249
Anlage 4	
Bundesministerium für Arbeit und Soziales: SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard v. 16.4.2020 ...	258
Anlage 5	
SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel	263
Stichwortverzeichnis	279