

Staatsanwaltschaft Augsburg
Gögginger Str. 101
86199 Augsburg

beate bahner

fachanwältin für medizinrecht
mediatorin im gesundheitswesen
fachbuchautorin im springerverlag

vertretung | beratung | verträge

www.beatebahner.de

Fax: 0821/ 3105-1213

**Ermittlungsverfahren gegen Rolf Kron wg. des
Vorwurfs des Verstoßes gegen § 278 StGB:
Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse
Ihr Az.: 106 Js 137768/20**

06.06.2021

Unser Az.: 583/2021

Sehr geehrte Damen und Herren,

in o.g. Sache zeige ich die weitere anwaltliche und medizinrechtliche Vertretung des Arztes Herrn Rolf Kron, Leonhardstraße 17 A, 86916 Kaufering an. Eine auf mich lautende Vollmacht ist beigelegt.

Namens und im Auftrage meines Mandanten bitte ich zunächst um

Akteneinsicht

durch Übersendung der Ermittlungsakte oder einer Kopie an mein Büro, vielen Dank. Gleichzeitig beantrage ich schon jetzt,

das Ermittlungsverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO einzustellen.

Denn nach sorgfältiger Prüfung des Straftatbestandes des § 278 StGB liegt **kein hinreichender Tatverdacht** vor. Ein hinreichender Tatverdacht setzt voraus, dass die Beweisfähigkeit des Tatvorwurfs den erforderlichen Grad der Wahrscheinlichkeit erreicht. Ein hinreichender Tatverdacht wäre nur dann anzunehmen, wenn die vorläufige Auswertung des Ergebnisses der Ermittlungen dazu führen würde, dass die Verurteilung des Beschuldigten im Rahmen einer Hauptverhandlung wahrscheinlich wäre¹, das heißt die Beweisfähigkeit des Tatvorwurfs den Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erreicht hätte.² Die Wahrscheinlichkeit müsste so groß sein, dass es einer Entscheidung durch das erkennende Gericht in der Hauptverhandlung bedarf, um festzustellen, ob noch bestehende Zweifel gerechtfertigt sind.

Insoweit hat das Gericht – und im Ermittlungsverfahren die Staatsanwaltschaft – unter Berücksichtigung des gesamten Akteninhalts zu prüfen, ob die vorhandenen und noch zu erwartenden Beweise eine gerichtliche Überzeugung vom Vorliegen der Voraussetzungen jeweils des objektiven und subjektiven Tatbestandes der in Betracht kommenden Strafgesetze wahrscheinlich begründen werden.³ Die Staatsanwaltschaft prüft als objektive Behörde dabei nicht nur, ob der Beschuldigte einer Straftat verdächtig ist, sondern auch, ob sie mit den Erkenntnismitteln der Hauptverhandlung überführt werden kann,⁴ somit im Hinblick auf eine Prognoseentscheidung auch eine Anwendung des „in dubio pro reo-Grundsatzes“ antizipiert möglich und geboten ist.⁵

Die von der Staatsanwaltschaft täter- und deliktsneutral⁶ durchzuführende „vorläufige Tatbewertung“⁷ kommt hier zu dem Ergebnis, dass unter Berücksichtigung der anzustellenden Beweisprognose eine ausreichende Verurteilungswahrscheinlichkeit hinsichtlich meiner Mandantschaft nicht gegeben ist.

Ich beantrage daher, das Ermittlungsverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO einzustellen und mir eine Abschrift der Einstellungsverfügung zu übersenden.

1 BGHSt 23, 304.

2 OLG Bremen in NStZ-RR 2000, S. 170.

3 OLG Saarbrücken in NStZ-RR 2009, S. 88; BayObLG in NStZ 1983, S. 123; OLG Hamburg in StV 1996, S. 418; OLG Nürnberg in StV 2011, S. 468.

4 BayObLG in NStZ 1983, S. 123.

5 OLG Köln in StraFo 1998, S. 230.

6 Vgl. dazu Lüttger in GA 1957, S. 199.

7 BGH in NJW 1970, S. 2072; OLG Hamburg in StV 1996, S. 418; OLG Saarbrücken in NStZ-RR 2009, S. 88.

Begründung

Der Beschuldigte hat sich durch das Ausstellen der **ärztlichen Atteste für eine Vielzahl von Personen unter keinem Aspekt nach § 278 StGB strafbar** gemacht.

§ 278 StGB lautet:

Ärzte und andere approbierte Medizinalpersonen, welche ein unrichtiges Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauch bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen ausstellen, werden mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

1. Die Tatbestandsmerkmale des § 278 StGB

1.1 Maskenatteste bescheinigen keinen „Gesundheitszustand“ i.S.d. § 278 StGB

Tatbestandsmerkmal des §§ 278 StGB ist zunächst das Ausstellen eines Zeugnisses „**über den Gesundheitszustand eines Menschen**“.

Gesundheitszeugnisse sind Bescheinigungen über den gegenwärtigen Gesundheitszustand eines Menschen – etwa ein Gutachten eines Instituts für gerichtliche Medizin über den Blutalkoholgehalt⁸ -, über frühere Krankheiten sowie ihre Spuren und Folgen oder über Gesundheitsaussichten, wobei auch Angaben tatsächlicher Natur, so etwa über **erfolgte Behandlungen** bzw. deren **Ergebnis** erfasst sind.⁹ Schutzzweck des § 278 StGB ist es, den behördlichen Entscheidungsträger durch den im Zeugnis dokumentierten Gesundheitszustand in die Lage zu versetzen, eine auf dem Gesundheitszustand aufbauende Entscheidung zu treffen.¹⁰ Daraus folgt,

8 BGH, Urt. v. 10.11.1953 – 5 StR 445/53.

9 OLG Stuttgart, Urt. v. 25.9.2013-2 Ss 519/13.

10 OLG Stuttgart, Urt. v. 25.9.2013-2 Ss 519/13.

dass nicht jedes ärztliche Attest als strafbewehrtes Gesundheitszeugnis qualifiziert werden darf.¹¹

Aus dem Zeugnis muss sich also entweder der **gegenwärtige Gesundheitszustand** eines Menschen oder der **vergangene Gesundheitszustand** eines Menschen oder ein bei einem Menschen **erhobener medizinischer Befund** oder eine **sachverständige Schlussfolgerung** im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand eines Menschen ergeben.¹²

Ein Gesundheitszeugnis liegt nach Auffassung des Bundesgerichtshofes etwa dann vor, wenn ein Arzt gegenüber dem Versorgungsamt neben der Krankengeschichte eines Antragstellers **die Ergebnisse bestimmter Einzeluntersuchungen** mitteilt und sich vom fachärztlichen Standpunkt aus zu dem so dargestellten Gesamtbefund äußert, insbesondere zu einer etwaigen Erwerbsminderung des Antragstellers. Ein Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen im Sinne des § 278 StGB ist danach sowohl die Bescheinigung über das Ergebnis einer Einzeluntersuchung z.B. eines bestimmten Körperteils oder -organs als auch die ärztliche Beurteilung des Untersuchungsergebnisses, insbesondere nach seinen Wirkungen auf das Gesamtfinden des Untersuchten; demzufolge umfasst es auch die Mitteilung der an Hand des festgestellten Befundes überprüften Krankengeschichte.¹³

1.1.1 Wortlaut der Atteste von Rolf Kron

Hieran fehlt es vorliegend ganz offensichtlich, denn die Atteste enthalten lediglich folgende Feststellung:

„Hiermit attestieren wir , dass das Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung aufgrund gesundheitlicher Probleme (alternativ „aufgrund nachfolgender Diagnosen“) aus unserer ärztlichen Sicht unzumutbar oder nicht möglich ist.“

11 Vgl. OLG Stuttgart, aaO. ebenfalls differenzierend hinsichtlich der Frage, ob ein Schriftstück unter § 277 StGB fällt: BGH 2 StR 397/97 Rn. 14; ablehnend ebenso AG Kempten, Beschluss v. 07.10.2020 – 13 Cs 210 Js 12406/20 Rn. 3 f.

12 Zieschang in: Laufhütte u.a., StGB Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2009, § 277, Rdnr. 2.

13 BGH, Urt. v. 29.1.1957 – 1 StR 333/56.

Teilweise wurden – soweit durch Schulen oder Gerichte vorgeschrieben – **Gründe** für die Unzumutbarkeit angegeben, wie etwa *Schwindel, Kopfschmerzen, Sehstörungen, Müdigkeit Atemnot, Panik*.

Auf manchen Attesten finden sich teilweise weitere folgende Angaben:

Allgemein kann das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung aus medizinischer Sicht nicht empfohlen werden, da dies Auswirkungen auf den Gesundheitszustand des oben Genannten haben wird. Insbesondere schon eine leichte Form des Hyperkapnie als auch eine zusätzliche Keimbesiedelung* durch Atemschutzmasken wird sich voraussichtlich weiter negativ auf die Gesundheit des o.g. Patienten auswirken.*

**durch das Rückatmen von CO₂ (welches als Abgas unserer Stoffwechsellvorgänge ausgestoßen bzw. abgeatmet wird) kann es zu einer Hyperkapnie kommen. Erste Anzeichen sind: Hautrötung, gesteigerte Reizbarkeit mit aggressiven Verhaltensmustern, Kopfschmerzen und Konzentrations- und Reflexeinschränkungen, Müdigkeit usw. Später kann es zu Muskelzuckungen, Extrasystolen kommen. Im fortgeschrittenen Stadium treten Panik, Krampfanfälle, Bewusstseinsstörungen und schließlich Koma (CO₂-Narkose) auf.*

*** durch die Atemfeuchtigkeit kommt es relativ schnell zu einer Keimbesiedelung der Schutzmasken, was sich auch negativ auf Ihre Gesundheit auswirken kann.*

„**Gesundheitliche Probleme**“ – wie im Attest genannt - können im Übrigen – auch ohne jedweden Bezug zu einer Person und zu einem Gesundheitszustand einer Person - gegen das Tragen von Masken sprechen. Etwa, weil ein Mundschutz **als ungeeignet** betrachtet wird, Covid-19 Ansteckungen zu verhindern oder weil Mund-Nasen-Masken bei fehlerhafter Handhabung **Brutstätten von Bakterien und Pilzen sein und zu Krankheiten bei den Maskenträgern führen können**.¹⁴ Dies kann **völlig unabhängig vom jeweiligen Gesundheitszustand** der Person der Fall sein. Masken können also sowohl bei Menschen mit Vorerkrankungen als auch bei Menschen ohne jedwede Vorerkrankungen, das heißt **bei gesunden Menschen** unter Umständen Beschwerden und Krankheiten hervorrufen.

Für diese Feststellungen, die teilweise ausdrücklich in den Attesten vorhanden sind, ist nicht einmal eine persönliche Anamnese und Untersuchung erforderlich! Denn Masken können bei allen Personen die o.g. Auswirkungen haben.

Damit ist festzustellen, dass die vom Beschuldigten ausgestellten Atteste schon **keine „Gesundheitszeugnisse“** im Sinne des § 278 StGB darstellen.

14 AG Kempten, Beschluss v. 07.10.2020 – 210 Js 12406/20.

1.1.2 Prognose und Warnwirkung medizinischer Aussagen

Die Aussage der Atteste des Beschuldigten kann vielmehr verglichen werden mit allgemeinen medizinischen Warnhinweisen etwa auf Zigarettenschachteln wie folgt: „**Rauchen verursacht Schlaganfälle und Behinderungen**“. Rauchen ist also „kontraindiziert“ und „wissenschaftlich belegbar gesundheitsschädlich“.

Auch eine solche Aussage über das Rauchen bescheinigt freilich keinen „Gesundheitszustand“, sondern stellt lediglich eine Warnung an die Konsumenten dar, dass solche erheblichen gesundheitlichen Folgen eintreten können – oder vielleicht auch nicht. Sie richtet sich aber tatsächlich an jede Person, weil jeder Raucher davon betroffen sein könnte.

Ebenso verhält es sich mit den Maskenattesten: Jede Person – und zwar unabhängig von ihrem aktuellen Gesundheitszustand (!) - könnte von den (unter Umständen erheblichen) gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die das Tragen einer Maske hervorrufen kann, betroffen sein.

Die vom Beschuldigten ausgestellten Atteste sind nach alledem schon **keine Gesundheitszeugnisse**, sodass die maßgebliche erste Tatbestandsvoraussetzung des § 278 StGB schon nicht erfüllt.

1.2 Keine Unrichtigkeit der Inhalte der Atteste

Auch die weiteren Voraussetzungen des § 278 StGB sind nicht erfüllt. Denn danach muss das (bereits nicht vorliegende) Gesundheitszeugnis auch **inhaltlich „unrichtig“** sein.

Unrichtig ist ein Gesundheitszeugnis, wenn eine in ihm enthaltene Aussage über Befundtatsachen oder sachverständige Schlussfolgerungen in einem wesentlichen Punkt nicht der Wahrheit entspricht.¹⁵ Hierfür gibt es keinerlei Anhaltspunkte.

Gerade **Ärzte** und approbierte Medizinalpersonen im Sinne des § 278 StGB sind als Experten **überhaupt legitimiert und kompetent**, die möglichen physischen und psychischen Auswirkungen des Tragens einer Maske zu beurteilen.

¹⁵ Münchener Kommentar, § 278 Rn. 4.

1.2.1 Auswertung von 46 Studien zum Tragen einer Maske

Unzählige Studien zeigen, dass das Tragen einer Maske erhebliche Gesundheitsauswirkungen haben kann. So legen wir zunächst eine Übersicht „Die Evidenzlage zu Mund-Nasen-Bedeckungen: Sinn oder Unsinn? Schutz oder Gefahr?“ von **46 ausgewerteten Studien aus dem Zeitraum** zwischen **1975 bis 2021** vor, die fast allesamt entweder die Unwirksamkeit der Maske selbst als Schutz vor Infektionen feststellen oder alternativ darüber hinaus sogar die Schädlichkeit der Masken bestätigen, vgl.

Anlage A 1 (16 S.).

abrufbar einschließlich aller 46 Studien unter <http://www.aerzteklaeren-auf.de/masken/index.php>

Nachfolgend einige zusammenfassende Auszüge aus dieser Vielzahl der Studienergebnisse:

1.2.2 Studien zur fehlenden Wirksamkeit des Masketragens

01: **"Es scheint, dass eine minimale Kontamination am besten erreicht werden kann, wenn überhaupt keine Maske getragen wird" und dass das Tragen einer Maske während der Operation "ein Standardverfahren ist, auf das man verzichten könnte".**

04: **"Bei keinem Patienten wurden Infektionen gefunden, unabhängig davon, ob eine Kappe oder Maske verwendet wurde"**

05: Nach **1.537 mit Masken** durchgeführten Operationen lag die **Wundinfektionsrate** bei **4,7%**, während nach **1.551 Operationen ohne Masken** die **Wundinfektionsrate** nur **3,5%** betrug.

06: **"die Evidenz für die Einstellung der Verwendung von chirurgischen Gesichtsmasken durch Anästhesisten stärker zu sein scheint als die verfügbaren Beweise für ihre weitere Verwendung"**

07: **„chirurgische Gesichtsmasken, die von Patienten während der Regionalanästhesie getragen wurden, in unserer Studie die Konzentration luftübertragener Bakterien über dem Operationsfeld nicht reduzierten. Daher sind sie entbehrlich."**

09: **"kein signifikanter Unterschied in der Inzidenz von postoperativen Wundinfektionen zwischen Gruppen mit Masken und Gruppen, die ohne Masken operiert wurden, beobachtet wurde"**

12: **„in keiner der Studien ein statistisch signifikanter Unterschied in der Infektionsrate zwischen der maskierten und der unmaskierten Gruppe bestand"**

13: **"keine der vier Studien einen Unterschied in der Anzahl der postoperativen Infektionen feststellte, unabhängig davon, ob Sie eine chirurgische Maske verwendeten oder nicht"**

15: dass **"es keine substanziellen Beweise für die Behauptung gibt, dass Gesichtsmasken entweder den Patienten oder den Chirurgen vor infektiöser Kontamination schützen"**.

16: **„dass Gesichtsmasken keine nachweisbare Wirkung gegen die Übertragung von Virusinfektionen haben.“**

17: **Studien mit Gesichtsmasken keinen wesentlichen Effekt auf die Übertragung der im Labor bestätigten Influenza unterstützen** - weder wenn sie von infizierten Personen, noch von Personen aus der allgemeinen Bevölkerung getragen werden.“

18: **dass es keinen Beweis für die Wirksamkeit von Stoffmasken gegen Virusinfektion oder Virusübertragung gibt.“**

19: **„fand keine Wirkung der Einführung von Maskenpflicht und öffentlichen Verkehrsmitteln.“**

20: **„dass eine Maskenpflicht keinen Nutzen bringt und sogar das Infektionsrisiko erhöhen kann.** In drei von 31 Studien wurde eine sehr leicht verringerte Wahrscheinlichkeit festgestellt an einer grippeähnlichen Krankheit zu erkranken.“

21: **„dass Gesichtsmasken im Alltag keine Wirkung haben. Weder als Selbstschutz noch zum Schutz Dritter.“**

23: **Atemschutzmasken und Operationsmasken**, die von medizinischem Personal verwendet werden, **keinen Nutzen gegen die Übertragung von akuten Atemwegsinfektionen** zeigten.“

24: **„dass keine der Studien eine schlüssige Beziehung zwischen dem Gebrauch von Masken, Atemschutzmasken und dem Schutz vor einer Influenzainfektion hergestellt hat.** Die **Verwendung von Gesichtsmasken** erwies sich im Vergleich zu kontrollen ohne

Gesichtsmaske bei medizinischem Personal ebenfalls als **nicht schützend** vor Erkältungen.“

1.2.3 Studien zu den negativen Auswirkungen des Masketragens

26: Neben einem falschen Gefühl von Sicherheit sind dies vor allem physische Folgen, wie die dass das **Lungenkreislauf,- und Immunsystem** durch Gesichtsmasken bei körperlicher Aktivität **stark belastet** werden können, da u.a. der **CO2-Austausch reduziert** wird. Als Folge einer Hyperkapnie kann es u.a. zu einer Überlastung des Herzens und zur metabolische Azidose kommen.

27: „dass **Stoffmasken von 97 % der Partikel durchdrungen** werden **und das Infektionsrisiko erhöhen** können, indem sie Feuchtigkeit zurückhalten oder wiederholt verwendet werden. Chirurgische Maskenträger hatten nach einem sechsminütigen Fußmarsch eine **signifikant höhere Atemnot** als nicht Maskenträger. 19 % der Träger von N95 Atemschutzmasken entwickelten verschiedene Grade von **Sauerstoffmangel** im Blut.“

28: „dass Chirurgen nach Operationen, die sogar nur 30 Minuten dauerten, eine **verminderte Sauerstoffsättigung** hatten.“

29: „Wir wissen, dass das **Tragen einer Maske** außerhalb von Gesundheitseinrichtungen **wenn überhaupt nur wenig Schutz vor Infektionen bietet**. Viele Staaten die im Frühjahr oder Frühsommer in öffentlichen Verkehrsmitteln und in Geschäften obligatorische Gesichtsmasken einführten, wie Kalifornien, Argentinien, Spanien und Japan, verzeichneten ab Juli immer noch einen starken Anstieg von Infektionen.“

31: Die **Evidenz für das Maskentragen** ist **nicht stark** genug, um eine weit verbreitete Verwendung von Gesichtsmasken **als Schutzmaßnahme** gegen COVI D-19 zu unterstützen. Die kurzzeitige Verwendung für besonders gefährdete Personen in vorübergehenden Situationen mit höherem Risiko erscheint den Autoren jedoch sinnvoll.

32: Gesichtsmasken sollten nur von Personen getragen werden, die Symptome einer Atemwegsinfektion aufweisen oder von Mitarbeitern des Gesundheitswesens, die Menschen mit Atemwegsinfektionen betreuen. **Gesichtsmasken sollten nicht von gesunden Personen getragen werden**, da es keine Belege dafür gibt, dass Gesichtsmasken wirksam vor Krankheiten schützen können.

36: **Masken behindern** eher die normale **Atmung** und **dienen nicht als wirksame Barrieren gegen Krankheitserreger**. Daher **sollten Masken nicht von der Allgemeinheit, weder von Erwachsenen noch von Kindern, verwendet werden** und ihre Einschränkungen als Prophylaxe gegen Krankheitserreger sollten auch in medizinischen Einrichtungen in Betracht gezogen werden.

37: Die Studie zeigt eine **verstärkte Rückatmung von Kohlendioxid** und einen **signifikanten Anstieg von CO₂ im Blut**. Diese **Hyperkapnie** kann zur Einschränkung verschiedener Hirnfunktion führen. Deshalb ist der Einsatzbereich von OP-Masken kritisch zu diskutieren, um unnötige Tragezeiten zu vermeiden.

42: Es gibt **keine wissenschaftliche Grundlage** für die Empfehlung des **Tragens von MNBs** im öffentlichen Raum. Sie sind sogar potenziell kontraproduktiv, da durch die unsachgemäße Handhabung ein höheres Infektionsrisiko besteht. Angesichts der niedrigen Inzidenz von COVID-19 (Juli 2020) besteht keine Überlastung des Gesundheitssystems und der Intensivbehandlungskapazitäten. Eine so einschneidende Maßnahme wie die generelle **Maskenpflicht** im öffentlichen Raum ist **nicht zu begründen** und **entspricht nicht den Empfehlungen der WHO**.

44: **85% der COVID-19-Fälle waren Personen, die häufig oder immer Masken tragen.**
(!!)

1.2.4 Brandaktuelle Studie zu den Folgen des Masketragens

Ich lege ferner **die soeben erschienene aktuelle Studie** mit dem Titel

„Ist eine Mund-Nase bedeckende Maske in der Alltagsanwendung frei von unerwünschten Nebenwirkungen und möglichen Gefahren?“

der Ärzte und Wissenschaftler Kisielinski et al, erschienen im April 2021 im renommierten **International Journal Environ. Res. Public Health** vor als

Anlage A2.

Ziel dieser Arbeit war die Auffindung, Prüfung, Auswertung und Zusammenstellung wissenschaftlich belegter ungünstiger Begleiteffekte der Anwendung von Mund-Nase bedeckenden Masken. Für eine quantitative Auswertung fanden sich 44,

größtenteils experimentelle Studien, für eine inhaltliche, 65 Publikationen. Ausgewertet wurden mithin insgesamt **109 Studien** zu den Auswirkungen des Tragens einer Maske!

1.2.5 Masken-Induziertes-Erschöpfungssyndrom

Die von den Wissenschaftlern ausgewertete Literatur offenbarte relevante, **ungünstige Phänomene von Masken in zahlreichen Fachgebieten**. Die in Kombination beschriebenen, psychischen und körperlichen Beeinträchtigungen und Symptome wurden von den Wissenschaftlern wegen übereinstimmender und wiederkehrender Darstellung in Arbeiten aus unterschiedlichen Fachgebieten als

Masken-induziertes Erschöpfungssyndrom (MIES).

Die Wissenschaftler objektivierten bei der Studienauswertung **evidente Veränderungen der Atemphysiologie bei Maskenträgern** mit signifikanter Korrelation von **O2-Abfall & Erschöpfung** ($p < 0.05$), zudem ein gehäuftes, gemeinsames Auftreten von **Atembeeinträchtigung & O2-Abfall** (67%), **N95-Maske & CO2-Anstieg** (82%), **N95-Maske & O2-Abfall** (72%), **N95-Maske & Kopfschmerzen** (60%), **Atembeeinträchtigung & Temperaturanstieg** (88%), aber auch von **Temperaturanstieg & Feuchte** (100%) unter den Masken.

Das Fazit der Studie lautet: Ausgedehntes Masken-Tragen durch die Allgemeinbevölkerung könnte in vielen medizinischen Bereichen zu relevanten Auswirkungen und Konsequenzen führen.

1.2.6 Zwischenfazit

Wer also als Arzt – in Kenntnis all dieser Studien – und in Kenntnis der Folgen einer sehr erheblichen **Reduzierung der Sauerstoffzufuhr durch Masken** diese Gefahren ernst nimmt, der stellt **kein „unrichtiges“ Zeugnis im Sinne des § 278 StGB** aus.

Es ist daher – falls die Unschuldsvermutung im deutschen Strafrecht auch im Corona-Regime noch gelten sollte – von der Strafverfolgungsbehörde darzulegen, weshalb und inwieweit die Feststellungen und Aussagen der Atteste des Beschuldigten **inhaltlich unrichtig** sein sollen. Hierbei ist maßgeblich die aktuelle Studienlage, auf die zuvor Bezug genommen wurde, mit einzubeziehen und mit gleichwertigen Studien konkret zu widerlegen.

1.3 Kein Attest „wider besseres Wissen“ i.S.d. § 278 StGB

Erst recht hat der ausstellende Arzt nicht nur angesichts seiner medizinischen Kenntnisse und Erfahrungen, sondern auch angesichts der hier vorgelegten Studienlage nicht „wider besseres Wissen“ gehandelt. Das Kriterium „wider besseres Wissen“ ist jedoch zwingendes Tatbestandsmerkmal des § 278 StGB.

Nur wenn – in jeder Hinsicht – sicher ausgeschlossen werden kann, dass das Tragen einer Maske **nicht gesundheitsschädlich** ist, hätte der Arzt „wider besseres Wissen“ gehandelt. Hierzu muss ihm im arzt haftungsrechtlichen Sinne ein **schwerer oder grober Behandlungsfehler** oder eine **schwere Fehleinschätzung** oder gar ein Handeln **gegen jede medizinische Vernunft** und gegen jahrzehntelange entgegenstehende Fachkenntnis vorgeworfen werden können. Auch dies muss freilich wissenschaftlich auf Basis evidenzbasierter Medizin und sauberer Studien nachgewiesen werden.

Die Behauptung „*Das Tragen einer Maske ist aus medizinischen Gründen unzumutbar*“ darf also aus objektiver ärztlicher Sicht **schlichtweg nicht mehr verständlich erscheinen**, weil diese Sicht – so die Definition des Bundesgerichtshofs

–
„... bei Anlegung des für einen Arzt geltenden Ausbildungsmaßstabs und Wissensmaßstabs nicht mehr verständlich und verantwortbar erscheint...“¹⁶

Ein solcher grober Behandlungsfehler führt im Arzthaftungsrecht zur Umkehr der Beweislast.¹⁷ Im Strafrecht müssen mindestens (!) vergleichbare Kriterien gelten, so dass zunächst die Strafverfolgungsbehörde nachweisen muss, dass die vom

¹⁶ BGH, Urt. v. 10.05.1983 – VI ZR 270/81.

¹⁷ Vgl. hierzu zusammenfassend *Bahner*, Recht im Bereitschaftsdienst, 2. Aufl. 2020, S. 247 m.w.N.

ausstellenden Arzt dokumentierte Ansicht **schlichtweg nicht vertretbar** ist, damit das Tatbestandsmerkmal „wider besseres Wissen“ angenommen werden kann. Die Beweislast hierfür liegt nicht beim Beschuldigten, sondern bei der Strafverfolgungsbehörde.

Nachdem es nicht etwa einer langjährigen medizinischen Ausbildung bedarf, sondern nach Ansicht der Unterzeichnerin zur Allgemeinbildung zählen dürfte, dass **Sauerstoff lebensnotwendig** ist und jede Reduzierung der Sauerstoffzufuhr Gefahren für die Gesundheit bis hin zum Tode bergen kann, sind schon entsprechende medizinische evidenzbasierte Studien erforderlich, um diese – jahrtausendealte - Erkenntnis des „Überlebens von Mensch und Tier nur mit Sauerstoffzufuhr“ zu widerlegen. (Wer sich insoweit lieber auf Wissenschaft und Medizin beruft, dem seien die beiden beigefügten Studien der Anlagen A 1 und A 2 ans Herz gelegt.)

Der Bundesgerichtshof hat zum Tatbestandsmerkmal „wider besseres Wissen“ in einem Urteil gegen einen Arzt festgestellt:

*„Der Angeklagte hat in seinen Gutachten Befunde **erdichtet und gefälscht**. Damit hat er diese Gesundheitszeugnisse, wie die Strafkammer mit Recht annimmt, wider besseres Wissen unrichtig ausgestellt.“¹⁸*

Angesichts der für jedermann offensichtlichen **Notwendigkeit von Sauerstoff** und angesichts der Studienlage zur Gesundheitsgefährdung von Masken kann kaum angenommen werden, dass die Aussagen im Attest „erdichtet und gefälscht“ seien.

Die Atteste wurden somit nicht „wider besseres Wissen“ im Sinne des § 278 StG ausgestellt.

18 BGH, Urt. v. 29.1.1957 – 1 StR 333/56

1.4 Schulen, Betriebe, Supermärkte und Polizisten sind keine Behörde i.S.d. §§ 278 StGB

Schließlich müssten die Vorlage der Atteste und ihr Gebrauch **zum Zweck der Täuschung** von Behörden oder Versicherungsgesellschaften erfolgt sein, § 278 StGB.

Die Ausstellung des unrichtigen Gesundheitszeugnisses wider besseres Wissen (welches schon nicht vorliegt) muss nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift also zunächst zum **Gebrauch bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft** erfolgen.

- **Versicherungsgesellschaften** i.S.d. § 278 StGB sind hierbei Kranken-, Lebens- und Haftpflichtversicherungsgesellschaften.
- **Behörden** i.S.d. § 278 StGB sind **nur solche Stellen**, die das Zeugnis zur **Beurteilung des Gesundheitszustandes** verwenden.¹⁹

Dies ist nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs etwa das **Versorgungsamt**, welches als Grundlage für Bescheide über die **Bewilligung von Renten, Kapitalabfindungen und Heilkuren** auf entsprechende Gesundheitszeugnisse angewiesen ist.²⁰

Von der Norm des § 278 StGB geschützte Entscheidungsträger sind somit nur solche Behörden, die gesundheitsrelevante Tatsachen für eine zukünftige Entscheidung benötigen. Sie müssen sich regelmäßig mit Ursachen, Symptomen, Ausprägungen und Folgen der zu Grunde liegenden Feststellungen zum Gesundheitszustand beschäftigen.²¹ In Betracht kommt etwa das Gesundheitsamt oder die Gesetzliche Sozialversicherung im Sinne der Sozialgesetzbücher 1 – 10.

Schulen, Betriebe, Supermärkte und auch die Polizei haben demgegenüber keine Kompetenz zur Erforschung des Gesundheitszustandes von Personen mit Maskenattest. All diese Institutionen sind somit keine solche „Behörde“ im Sinne des § 278 StGB: Denn weder ein Schulleiter, noch ein Filialleiter noch ein Polizeibeamter kann und darf den Gesundheitszustand der von ihm überprüften Person überhaupt beurteilen.

19 BGH 2 StR 397/97 Rn. 14; AnwaltsKommentar StGB, 2015, § 277 Rn. 11; Fischer, § 277 StGB Rn. 3

20 BGH, Urt. v. 29.1.1957 – 1 StR 333/56.

21 OLG Stuttgart, Urt v. 25.9.2013-2 Ss 519/13.

Die Atteste des Beschuldigten sind daher schon nicht geeignet, den behördlichen Entscheidungsträger – etwa einen Polizeibeamten - durch den im Zeugnis dokumentierten Gesundheitszustand in die Lage zu versetzen, eine **auf dem Gesundheitszustand** aufbauende Entscheidung zu treffen.²² Polizeiliche Kompetenzen im Zusammenhang mit der Maskenbefreiung sind einzig und allein darauf beschränkt zu überprüfen, ob ein ärztliches Attest existiert oder nicht.

So hat das **Verwaltungsgericht Kassel** zu Recht für eine **Versammlungsbehörde** festgestellt:

„Zum anderen besitzt der Arzt die entsprechende Fachkunde, um zu beurteilen, ob gesundheitliche Gründe der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung entgegenstehen. Dies kann die Behörde also inhaltlich ohnehin nicht prüfen. Sie könnte allenfalls formal prüfen, ob Befunde im Attest genannt werden. Ob diese wiederum den Schluss auf gesundheitliche Gründe, die gegen eine Mund-Nasen-Bedeckung sprechen, rechtfertigen, kann die Versammlungsbehörde wohl kaum leisten.“²³

1.5 Kein Gebrauchmachen vor Behörden

Gebrauchen bedeutet, die Urkunde einem potentiellen Täuschungsadressaten so zugänglich zu machen, dass dieser von ihrem Inhalt ohne weiteres Kenntnis nehmen kann.²⁴ Wer ein Attest nur nach Aufforderung, etwa nach eventueller Ankündigung polizeilicher Maßnahmen im Falle der Verweigerung vorzeigt, macht sein Attest nicht aktiv - wie in § 278 StGB gefordert- zugänglich, sondern befolgt lediglich insoweit passiv eine polizeiliche Aufforderung, um eventuelle weitere unangelegene polizeiliche Maßnahmen – wie etwa Gewahrsam - zu vermeiden.

Das Vorzeigen eines Attests, welches nicht zum Gebrauch, sondern einzig und allein auf **ausdrückliche Aufforderung** erfolgt, stellt somit keinen „Gebrauch bei einer Behörde“ im Sinne des § 278 StGB dar. Somit scheidet von vornherein auch dieses Tatbestandsmerkmal aus.

22 OLG Stuttgart, Urt v. 25.9.2013-2 Ss 519/13.

23 VG Kassel, Beschluss v. 13.11.2020, 6 L 2098/20.KS, S. 8 f.

24 Münchener Kommentar, § 267 Rn. 195, § 277 Rn. 7.

1.6 Keine Täuschungsabsicht

Im Übrigen liegt im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen des § 278 StGB weder eine Täuschungsabsicht noch Vorsatz des Beschuldigten vor.

Eine Täuschung muss auf das Hervorrufen der Fehlvorstellung über die Echtheit der Urkunde gerichtet sein.²⁵ Außerdem muss die Täuschung darauf gerichtet sein, den Täuschungsadressaten zu einem rechtserheblichen Verhalten zu veranlassen.²⁶ Dies muss der Täter als sicher voraussetzen oder wissen.²⁷ Vorliegend scheidet bereits der Vorsatz bezüglich einer Täuschung, weil der Beschuldigte zu Recht davon ausgegangen ist, dass seine Atteste echt sind. Darüber hinaus hatte der Beschuldigte keinerlei Vorsatz, ein rechtserhebliches Verhalten zu verhindern oder zu veranlassen.

2. Zusammenfassung

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 278 StGB sind somit allesamt nicht erfüllt. Das Ermittlungsverfahren ist nach § 170 Abs. 2 StPO einzustellen, wie dies im Übrigen inzwischen mehrfach bundesweit geschehen ist.

1. Die Atteste des Beschuldigten stellen schon kein „Gesundheitszeugnis“ im Sinne des § 278 StGB dar. Denn sie bescheinigen keinen Gesundheitszustand, sondern lediglich die Auswirkungen des Masketragens.
2. Die Atteste sind nicht „unrichtig“ im Sinne des § 278 StGB. Denn die überwältigende Mehrzahl aller bisherigen Studien belegt neben der Unwirksamkeit auch die Gesundheitsgefahren durch das Tragen der Maske.
3. Die Atteste wurden daher erst recht nicht „wider besseres Wissen“ ausgestellt“. Wer sich mit diesen Studien beschäftigt, handelt als Arzt im Gegenteil dann „wider besseres Wissen“, wenn er die Ausstellung eines Attests verweigert.
4. Die Atteste wurden nicht ausgestellt „zum Gebrauch“ bei „Behörden“ oder „Versicherungsgesellschaften“ im Sinne des § 278 StGB.

25 MüKo, § 267 Rn. 204.

26 AnwaltsKommentar, § 277 Rn. 14

27 AnwaltsKommentar, § 267 Rn. 30.

5. Die Atteste wurden nicht ausgestellt „zur Täuschung“ von Behörden.
6. Vorsatz im Hinblick auf die Verwirklichung des § 278 StGB liegt nicht vor.

Nach allem ist dem Antrag stattzugeben, **das Ermittlungsverfahren ist einzustellen.**

Mit freundlichen Grüßen

Beate Bahner
fachanwältin für medizinrecht
mediatorin im gesundheitswesen

Anlagen:

1. Übersicht „Die Evidenzlage zu Mund-Nasen-Bedeckungen: Sinn oder Unsinn? Schutz oder Gefahr?“ (16 Seiten)
2. Studie: „Ist eine Mund-Nase bedeckende Maske in der Alltagsanwendung frei von unerwünschten Nebenwirkungen und möglichen Gefahren“