

Professor Dr. Thomas Rönnau

Grüner-Jäger-Weg 2

21365 Adendorf

Tel.: 04131/247 730

Fax.: 04131/248 165

Rechtsgutachten

**zur Erörterung von strafrechtlichen Fragen im
Zusammenhang mit der Verabreichung von Impfstoffresten
in den Impfstellen der Stadt Halle (Saale)**

erstattet im Auftrag von Dr. Bernd Wiegand

Gliederung

I.	Gutachterliche Fragestellung.....	1
II.	Sachverhalt	3
III.	Rechtsgutachterliche Erörterung.....	9
1.	Strafrechtliche Beurteilung des am 5. Januar 2021 vom Katastrophenschutz-Stab der Stadt Halle (Saale) verabschiedeten Verfahrens zum Umgang mit Restdosen	9
	der SARS-CoV-2-Schutzimpfung.....	9
a)	Objektive Tatbestandsvoraussetzungen der veruntreuenden Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1, Abs. 2 StGB.....	9
aa)	Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache	9
bb)	Tathandlung: Rechtswidrige Zueignung.....	11
	(1) Zueignung.....	11
	(2) Rechtswidrigkeit der (Dritt-)Zueignung.....	12
	(a) Einwilligung.....	12
	(b) Fälliger, einredefreier Speziesanspruch auf Verabreichung von Impfstoff.....	15
	(aa) Anspruchsgrundlage.....	15
	(bb) Zuständigkeit für die anspruchsbegründende Konkretisierungs-entscheidung	16
	(cc) Form und Rechtsnatur des anspruchsbegründenden	
	Konkretisierungsakts	18
	(dd) Rechtliche Mängel des Konkretisierungsakts und ihre	
	Folgen für die Rechtmäßigkeit der Zueignung	19
cc)	Hilfsweise: Das Anvertrautsein als persönliches strafschärfendes Merkmal.....	27
dd)	Hilfsweise: Verantwortung des Herrn Dr. Wiegand als Täter oder Teilnehmer	29

b)	Hilfsweise: Subjektive Tatbestandsvoraussetzungen der (ggf. veruntreuenden) Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1 (Abs. 2) StGB	32
2.	Strafrechtliche Beurteilung der am 17. Januar 2021 erfolgten Impfung des Oberbürgermeisters Dr. Wiegand.....	34
IV.	Fazit	34

I. Gutachterliche Fragestellung

Der Unterzeichner wurde durch Vereinbarung von Anfang März 2021 mit der gutachterlichen Erörterung von strafrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Verabreichung von Impfstoffresten in den Impfstellen der Stadt Halle (Saale) beauftragt.

Konkret geht es um die Problematik, ob und unter welchen Voraussetzungen der Oberbürgermeister der Stadt Halle (Saale), Herr Dr. Bernd Wiegand, sich durch die Initiierung bzw. zumindest Duldung des am 5. Januar 2021 im Katastrophenschutzstab der Stadt Halle (Saale) beschlossenen Konzepts zum Umgang mit übriggebliebenen Dosen von Impfstoff gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 (insbesondere Aufstellung einer Liste potentieller Restimpfstoffempfänger) der veruntreuenden Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1, Abs. 2 StGB schuldig gemacht haben könnte. Zu klären ist ferner, inwieweit eine Strafbarkeit nach dieser Vorschrift in Betracht kommt, indem Herr Dr. Wiegand sich am 17. Januar 2021 selbst impfen ließ.

Der rechtlichen Begutachtung dieser Fragen (unter **III.**) wird zunächst ein Sachverhalt vorangestellt (unter **II.**), der im Wesentlichen auf einer Durchsicht der folgenden Unterlagen beruht:

- Impfstoff BNT162 von BioNTech/Pfizer – Vorläufige Arbeitsanweisung von BioNTech zur Herstellung einer Impfdosis vom 26. November 2020, online abrufbar unter <https://t1p.de/gvrp>
- COVID-19-Impfstrategie des Landes Sachsen-Anhalt, Ministerium für Arbeit, Soziales und Integration des Landes Sachsen-Anhalt, vom 1. Dezember 2020
- Protokoll der Lagebesprechung des Katastrophenschutz-Stabes der Stadt Halle (Saale) vom 21. Dezember 2020

- PowerPoint-Folien des Herrn Professor Dr. Henning Rosenau, Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Medizinrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, anlässlich einer Präsentation im Rahmen der Lagebesprechung des Katastrophenschutz-Stabs der Stadt Halle (Saale) am 21. Dezember 2020 zum Thema „Handlungsrahmen für den Pandemiestab bei der Priorisierung“
- Protokoll der Lagebesprechung des Katastrophenschutz-Stabes der Stadt Halle (Saale) vom 5. Januar 2021
- Vermerk des Leiters des Impfzentrums Halle (Saale), Herr Brandoberrat Daniel Schöppe, der Leiterin des Fachbereiches Gesundheit, Frau Amtsärztin Dr. med. Christine Gröger, und des Ärztlichen Leiters des Rettungsdienstes, Dr. med. Karsten zur Nieden, datiert auf den 5. Januar 2021 (später erstellt)
- Pressemitteilung des Herrn Johannes Menke vom 9. Februar 2021
- Stellungnahme des Oberbürgermeisters Dr. Bernd Wiegand zu Anfragen der Fraktionen im Stadtrat vom 14. Februar 2021
- Gedächtnisprotokoll der Frau Dr. med. Christine Gröger und des Herrn Brandoberrats Daniel Schöppe vom 15. Februar 2021
- Ermittlungsverfügung der Staatsanwaltschaft Halle (Saale) im Verfahren 905 Js 4537/21 vom 17. Februar 2021
- Beschluss des Amtsgerichts Halle (Saale) vom 17. Februar 2021 – Az. 398 Gs 905 Js 4537/21 (69/21) über die Anordnung der Durchsuchung des Büros des Oberbürgermeisters der Stadt Halle (Saale) und weiterer von ihm genutzter Diensträumlichkeiten der Stadtverwaltung
- Presseinformation des Oberbürgermeisters Dr. Bernd Wiegand zu den Äußerungen der Landes-Gesundheitsministerin vom 21. Februar 2021

Laufende Ermittlungen können zusätzliche oder abweichende Sachverhaltsinformationen hervorbringen, die dann möglicherweise eine veränderte oder ergänzende rechtsgutachterliche Stellungnahme erfordern.

Eine Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse findet sich am Ende der Ausarbeitung unter **IV**.

II. Sachverhalt

Ausweislich des Sitzungsprotokolls kam bereits in der Lagebesprechung des von Herrn Oberbürgermeister Dr. Bernd Wiegand geleiteten Katastrophenschutz-Stabs der Stadt Halle (Saale) vom 21. Dezember 2020 das Thema zur Sprache, nach welchen Kriterien die Vergabe von Impfstoff erfolgen solle. Dabei bestand laut Protokoll Einvernehmen darüber, dass die vom Bundesministerium für Gesundheit erlassene Verordnung zum Anspruch auf Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 (**im Folgenden: CoronaImpfV**) den für diese Frage maßgeblichen Rechtsrahmen biete. Dies wurde durch einen Vortrag des Rechtssachverständigen Professor Dr. Henning Rosenau, Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Medizinrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, bestätigt, der für die Sitzung eingeladen worden war. Herr Professor Rosenau teilte den Anwesenden mit, dass die CoronaImpfV den Verantwortlichen einen Ermessensspielraum bei der konkreten Ausgestaltung der Priorisierung der Impfstoffversorgung belasse. Dieses Ermessen dürfe gleichwohl nicht willkürlich ausgeübt werden, sondern habe sich an bestimmten Kriterien wie dem Gefährdungsgrad der zu Impfenden oder dem Belang der Aufrechterhaltung des Gesundheitssystems (insbesondere in Abhängigkeit von der Exposition der dort tätigen Berufsträger) zu orientieren. Auch Gesichtspunkte der Effektivität und Praktikabilität müssten berücksichtigt werden, was typisierende und pauschalierende Betrachtungen erfordern könne.

Am 5. Januar 2021 wurden diese Überlegungen im Katastrophenschutz-Stab anhand der konkreten Frage der Verteilung von Impfstoffen wieder

aufgegriffen. Im Hintergrund stand dabei die Beobachtung, dass bei SARS-CoV-2-Schutzimpfungen zum Ende des täglichen Impfbetriebs regelmäßig eine dem Volumen nach schwankende Menge von Impfstoff übrigblieb. Dies hing zum einen mit bestimmten organisatorischen Änderungen zusammen (z. B. kurzfristige Terminabsagen, unangekündigte Nicht-Wahrnehmung eines Termins etc.). Zum anderen machten aber auch technische Besonderheiten im Umgang mit dem Impfstoff selbst die exakte Vorausberechnung der benötigten Impfstoffmenge schwierig. So muss etwa der Impfstoff der Hersteller BioNTech/Pfizer einige Stunden vor dem Gebrauch zum Auftauen aus einem Ultratiefkühler (-70 Grad Celsius) in einen handelsüblichen Kühlschrank (2 bis 8 Grad Celsius) überführt werden. Nach dem Auftauen wird der Impfstoff zunächst durch Zugabe einer Natriumchlorid-Lösung verdünnt und muss nun innerhalb von sechs Stunden verabreicht werden. Zur Verabreichung werden exakt 0,3 ml des verdünnten Impfstoffes aus der Durchstechflasche in eine Spritze aufgezogen. Nach den ab dem 16. Januar 2021 geltenden Empfehlungen des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG) und des Herstellers konnten bis zu sechs Dosen á 0,3 ml aus einer Durchstechflasche entnommen werden. Bis dahin war nur die Entnahme von fünf Dosen vom Hersteller empfohlen worden. Laut Presseberichten entnehmen manche Ärzte sogar sieben Dosen, obwohl dazu von Seiten des Herstellers nicht geraten wird. In jedem Fall gelingt eine Entnahme von mehr als fünf Dosen nur unter optimalen Bedingungen, d. h. unter Zuhilfenahme einer Ultrapräzisionspritze und Spritzenkanülen mit reduziertem Totraum sowie unter Einsatz von erfahrenem Personal. Schon durch eine kleine Ungenauigkeit oder durch den Einsatz nicht optimalen Instrumentariums reduziert sich die verwendbare Impfstoffmenge auf fünf Dosen pro Durchstechflasche. Andersherum können bei sehr günstigem Agieren sogar sieben Dosen aufgezogen werden.

Die skizzierten Unwägbarkeiten bringen es mit sich, dass gegen Ende des täglichen Impfbetriebs oftmals eine nicht exakt vorhersehbare Zahl überschüssiger Dosen

zur Verfügung steht, die nun binnen kürzester Zeit – seit dem Auftauen der jeweiligen Durchstechflasche dürften im Normalfall schon einige Stunden vergangen sein – entweder gebraucht oder verworfen werden müssen. Aus diesem Grund hat der Katastrophenschutz-Stab in der erwähnten Sitzung am 5. Januar 2021 ein Konzept zum Umgang mit solchen Impfstoffresten beschlossen, dessen Details sich einem Vermerk des Herrn Brandoberrats Daniel Schöppe, der Leiterin des Fachbereiches Gesundheit, Frau Amtsärztin Dr. med. Christine Gröger, und des Ärztlichen Leiters des Rettungsdiensts, Dr. med. Karsten zur Nieden, entnehmen lassen. Der mit der Überschrift „Umgang mit Restimpfdosen der SARS-CoV-2-Schutzimpfung“ betitelte Vermerk datiert vom 5. Januar 2021, wurde tatsächlich aber erst später (Anfang Februar) angefertigt, um das zwischen den Unterzeichnern am 5. Januar 2021 verabredete Vorgehen zu dokumentieren. Ziel beim Umgang mit Impfstoffresten ist es laut Vermerk, einen Verwurf – also die Vernichtung – der Dosen zu vermeiden. Zu diesem Zweck sei zunächst das ärztliche Personal angehalten, Härtefälle mit prioritärer Schutzberechtigung anzurufen, wenn sich die Möglichkeit zur Verabreichung einer überschüssigen Impfstoffdosis abzeichne. Soweit die Restdosen dadurch nicht verbraucht werden können, solle „per Zufallsgenerator und im Sechs-Augen-Prinzip“ tagesaktuell ein Pool aus Personen zusammengestellt werden, die eine Schlüsselstellung zur Aufrechterhaltung zentraler staatlicher Funktionen besitzen und die als „letzter Anruf vor Entsorgung“ kontaktiert werden sollten. Namentlich als potenzielle Teilnehmer des Pools werden im Konzept die folgenden Gruppen genannt: Rettungsdienst, Fachärzte mit Aerosolbelastung (Augen, HNO, Zahn, Anästhesie), Stadtrat, Katastrophenschutzstab, Dialyse, Onkologie, Impfteam. Die Personen sollen nach dem ins Auge gefassten *ad-hoc*-Verfahren per Telefon angefragt und kurzfristig geimpft werden. Sollte die ausgewählte Person beim ersten Versuch nicht erreichbar sein, sei die nächste in Betracht kommende Person anzufragen. Nach der in der Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 17. Februar 2021 niedergelegten Ermittlungshypothese (dazu sogleich näher) soll Herr Dr.

Wiegand z. T. selbst an diesem Prozess beteiligt gewesen und telefonisch bei potentiellen Restimpfstoffempfängern angefragt haben.

Nach dem vorstehenden, vom Katastrophenschutz-Stab der Stadt Halle (Saale) beschlossenen Muster ist – ausweislich des Gedächtnisprotokolls der Frau Dr. med. Christine Gröger und des Herrn Brandoberrats Daniel Schöppe vom 15. Februar 2021 – auch die Impfung des Oberbürgermeisters Dr. Wiegand am 17. Januar 2021 abgelaufen. An diesem (Sonn-)Tag wurden neun Ampullen des BioNTech/Pfizer-Impfstoffs an das Unterimpfzentrum im Diakoniekrankenhaus Halle (Saale) ausgegeben, um damit 45 geplante Zweitimpfungen für Pflegekräfte, Bewohner und Ärzte durchzuführen. Den Mitarbeitern des Diakoniekrankenhauses gelang es dabei, durch besonders geschicktes Vorgehen statt der vorsichtshalber eingeplanten fünf Dosen pro Ampulle jeweils sieben Dosen auf Spritzen aufzuziehen, so dass 18 Dosen mehr zur Verfügung standen als geplant. Dieser Umstand kam den eingangs genannten Unterzeichnern des Gedächtnisprotokolls, die die Impfteams im Diakoniekrankenhaus an diesem Tag ehrenamtlich unterstützten, gegen 13:00 Uhr zur Kenntnis. Zu diesem Zeitpunkt hatte das Krankenhaus eigenverantwortlich bereits fünf der 18 überschüssigen Dosen an Krankenhauspersonal verimpft. Es wurde daher begonnen, die klinikinterne Nachrückerliste abzutelefonieren, wobei elf Personen vom Rettungsdienst, den Pflegekräften sowie dem ärztlichen Personal erreicht und geimpft werden konnten. Als dieser Vorgang nach etwa einer Stunde abgeschlossen war, blieben noch zwei Impfspritzen übrig, für die sich bisher kein Impfling gefunden hatte. Bis zum Verderb der Dosen, die bereits um 08:30 Uhr angemischt worden waren, verblieben zu diesem Zeitpunkt noch etwa 30 Minuten. Vor Verwurf wurden die Dosen an den Oberbürgermeister Dr. Wiegand und ein weiteres Mitglied des Katastrophenschutz-Stabs verabreicht. Zuvor hatte das Impfteam Herrn Dr. Wiegand mitgeteilt, dass er mittels des Sechs-Augen-Prinzips ausgewählt worden und dass keine andere impfbereite Person rechtzeitig zu erreichen war. Laut Gedächtnisprotokoll erkundigte sich der Oberbürgermeister

mehrfach, „ob diese Aussagen zutreffend sind, auch noch unmittelbar nach dem ärztlichen Aufklärungsgespräch und unmittelbar vor der Impfung.“

Insgesamt wurden nach dem auf Presseinformationen beruhenden Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts Halle (Saale) vom 17. Februar 2021 im Zeitraum zwischen dem 27. Dezember 2020 und dem 10. Februar 2021 mindestens 600 Personen mit Impfstoffen geimpft. Herr Oberbürgermeister Dr. Wiegand hat dem *Verf.* dazu mitgeteilt, dass lediglich zehn Personen aus dem Stadtrat und 19 Personen aus dem Katastrophenschutz-Stab nach dem zu begutachtenden Muster des „letzten Anrufs vor Verwurf“ mit Restimpfstoff versorgt worden seien. Bei allen anderen Empfängern von Restimpfstoff handele es sich um Personen mit der höchsten Impfpriorität (Rettungsdienst, medizinisches Personal usw.). Bei dieser letzteren Gruppe sei Herr Dr. Wiegand mit dem Impfvorgang nicht befasst gewesen und habe davon keine Kenntnis gehabt.

Eine landesweite Regelung zum Umgang mit Impfstoffen existierte im hier relevanten Zeitraum nicht (zur Rechtslage im Einzelnen später Weiteres).

Die Staatsanwaltschaft Halle (Saale) hat auf Grund der vorstehend beschriebenen Vorkommnisse ein Ermittlungsverfahren gegen Herrn Dr. Wiegand wegen des Vorwurfs der veruntreuenden Unterschlagung (§ 246 Abs. 1, 2 StGB) eingeleitet. Sie hält Herrn Dr. Wiegand dabei für verdächtig, als Oberbürgermeister und Leiter des Katastrophenschutz-Stabs der Stadt Halle (Saale) bereits seit Beginn der Corona-Schutzimpfungen (am 27. Dezember 2020) in Kenntnis und unter Missachtung der CoronaImpfV durch Anfertigung bzw. In-Auftrag-Geben der schon beschriebenen *ad-hoc*-Restimpfstofflisten Personen für eine Impfung ausgewählt zu haben, die nach der Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaft teilweise keinen Anspruch auf eine Impfung gehabt hätten. Konkret sei Herrn Dr. Wiegand bekannt gewesen, dass nur bei einem Teil der auf der Liste verzeichneten Personen die Voraussetzungen für eine Priorisierung nach den §§ 2 bis 4 der

CoronaImpfV in der maßgeblichen Fassung vorgelegen hätten und dass insbesondere im Falle der Impfung von Mitgliedern des Stadtrats und des Katastrophenschutz-Stabs die Voraussetzungen für Schutzimpfungen mit höchster Priorität im Sinne des § 2 CoronaImpfV nicht gegeben waren und der Ausnahmetatbestand nicht eingegriffen hätte. Er habe gewusst, dass er mit der Schaffung und Umsetzung einer eigenen Priorisierung auch hinsichtlich der anfallenden Impfstoffe gegen die vom Bundesverordnungsgeber mit materieller Gesetzeskraft verordnete Reihenfolge der Anspruchsberechtigten in rechtswidriger Weise verstoße. Das Argument, das im Katastrophenschutz-Stab entwickelte *ad-hoc*-Verfahren habe lediglich dem Ziel gedient, den Verwurf von Impfstoff zu vermeiden, hält die Staatsanwaltschaft dabei für nicht stichhaltig. Vielmehr habe Herr Dr. Wiegand – so lässt sich die im Ermittlungsvermerk vom 17. Februar 2021 skizzierte Ermittlungshypothese im Kern zusammenfassen – in einem von ihm „geschaffenen, vertretenen und durchgesetzten System“ gezielt darauf hingewirkt, Impfstoffe zu erzeugen, um diese nach eigener Willkür an hierzu (noch) nicht berechnete Personen (einschließlich seiner selbst) verteilen zu können und so die Regelungen der CoronaImpfV zu umgehen. Dafür spreche schon die hohe Zahl der Personen, die mit einem Impfstoff freigestellt worden sei. Zudem seien Stadträten – namentlich nennt die Staatsanwaltschaft die Herren Dr. Bodo Meerheim, Johannes Menke und Hans-Dieter Sondermann – vorher gezielt zu ihrer Impfbereitschaft befragt worden, wobei ihnen eine zeitliche Flexibilität suggeriert worden sei, die in einem „Letzter-Anruf-vor-Verwurf“-Szenario so nicht existiere. Herr Dr. Wiegand hat dem *Verf.* mitgeteilt, keinen Kontakt zu Herrn Dr. Meerheim gehabt zu haben, und Herr Menke widerspricht in einer Pressemitteilung vom 9. Februar 2021 der Darstellung, wonach ihm zeitliche Flexibilität bei Wahrnehmung eines Impfangebots vor Verwurf suggeriert worden sein.

III. Rechtsgutachterliche Erörterung

Nachfolgend wird nun erörtert, inwieweit sich aus dem zur Begutachtung vorliegenden Sachverhalt eine Strafbarkeit des Herrn Dr. Wiegand gem. § 246 Abs. 1, Abs. 2 StGB ergeben könnte. Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Bewertung des in der Stadt Halle (Saale) installierten Verfahrens zur Verteilung von Restimpfstoff generell (1.) und den konkreten Vorkommnissen am 17. Januar 2021 (2.).

1. Strafrechtliche Beurteilung des am 5. Januar 2021 vom Katastrophenschutz-Stab der Stadt Halle (Saale) verabschiedeten Verfahrens zum Umgang mit Restdosen der SARS-CoV-2-Schutzimpfung

Um das vom Katastrophenschutz-Stab der Stadt Halle (Saale) verabschiedete Verfahren zum Umgang mit Restdosen der SARS-CoV-2-Schutzimpfung einer strafrechtlichen Prüfung zu unterziehen, wird im Folgenden geprüft, inwieweit die nach diesem Verfahren erfolgte Verabreichung von Restimpfstoffdosen den Tatbestand der veruntreuenden Unterschlagung erfüllt (a) und inwieweit Herr Dr. Wiegand als Täter oder Teilnehmer einer solchen Tat (bzw. mehrerer solcher Taten) in Betracht kommt (b)).

a) Objektive Tatbestandsvoraussetzungen der veruntreuenden Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1, Abs. 2 StGB

aa) Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache

Tatobjekt der Unterschlagung ist eine fremde bewegliche Sache.

An der Beweglichkeit der in Ampullen und später in Spritzen abgefüllten SARS-CoV-2-Schutzimpfung bestehen keine Zweifel.

Eine Sache ist fremd, wenn sie **weder herrenlos ist noch im Alleineigentum des Unterschlagenden oder eines etwaigen Drittzeignungsempfängers**

steht.¹ In der hier vorliegenden Fallkonstellation sind die Eigentumsverhältnisse unklar. Während die Staatsanwaltschaft Halle ausweislich der Ermittlungsverfügung vom 17. Februar 2021 davon ausgeht, der Impfstoff stehe bis zur endgültigen Verabreichung im Eigentum des Landes Sachsen-Anhalt,² ist theoretisch auch denkbar, dass der Impfstoff mit der Lieferung an die jeweilige Impfstelle in der Stadt Halle (Saale) an die Kommune gem. den §§ 929 ff. BGB übereignet wurde. Ob zwischen den Vertretern beider Gebietskörperschaften – zumindest konkludent – eine entsprechende dingliche Einigung zustande gekommen ist, hängt von einer Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) ab, die nähere Sachverhaltsinformationen über die dazu erfolgte verwaltungsinterne Kommunikation und insbesondere auch die Interessenlage der Parteien (z. B. zu Versicherungsverhältnissen) erfordern würde. Für eine Übertragung des Eigentums an die Stadt Halle (Saale) spricht, dass diese für die konkrete Zuteilung von Impfstoff von Gesetzes wegen zuständig ist (dazu sogleich näher unter **III. 1. a) bb) (2) (b)**, S. 15 ff.). Letztlich kann die Frage aber hier dahinstehen, weil der Impfstoff jedenfalls zu keinem Zeitpunkt herrenlos ist oder im Alleineigentum von Herrn Dr. Wiegand steht und damit *jedenfalls für ihn* fremd ist.

Weniger leicht zu klären ist dagegen, ob und ggf. wann eine SARS-CoV-2-Schutzimpfungs-dosis vor ihrer Verabreichung an den Patienten übereignet oder ob sie schlichtweg in einem Realakt verbraucht wird. Da diese Frage bisher nicht von praktischer Bedeutung war, existiert dazu keine belastbare Rechtsprechung oder Literatur. Auch lassen sich die gesicherten Wertungen des Sachenrechts für ähnliche Konstellationen (etwa der Übereignung von Nahrungsmitteln in einem Restaurant an den Gast) kaum auf die spezielle Impfsituation übertragen. Da das Ergebnis dieses Gutachtens jedoch an dieser vermutlich sehr kontrovers

¹ Allg. Auffassung, s. nur *Hobmann*, in: MüKo-StGB, Bd. IV, 3. Aufl. 2017, § 246 Rn. 9 ff. m. w. N.

² Ermittlungsverfügung vom 17. Februar 2021, S. 6.

diskutierten Spezialfrage nicht hängen soll, wird im Folgenden unterstellt, dass die Schutzimpfung im maßgeblichen Zeitpunkt der Tathandlung auch für den Patienten als Drittzueignungsempfänger noch fremd war.

bb) Tathandlung: Rechtswidrige Zueignung

(1) Zueignung

Tathandlung des § 246 Abs. 1 StGB ist die rechtswidrige Selbst- oder Drittzueignung einer fremden beweglichen Sache. Als Zueignung wird dabei die nach **außen erkennbare Manifestation eines Zueignungsvorsatzes** verstanden.³

Über die Komponenten dieses Zueignungsvorsatzes besteht im Kern Einigkeit: Er gliedert sich auf in einen zumindest bedingten Vorsatz dauerhafter Enteignung des Eigentümers der fremden beweglichen Sache und dem nach h. M. ebenfalls zumindest bedingten Vorsatz vorübergehender Selbst- oder Drittzueignung.⁴ Mit anderen Worten muss es der Täter für möglich halten und billigend in Kauf nehmen, dass die fremde bewegliche Sache für eine ganz erhebliche Zeit nicht mehr ohne erheblichen Substanzverlust oder allenfalls unter Ablegung von dessen Eigentumsposition zum Eigentümer zurückkehren wird⁵ und dass er die Sache selbst wirtschaftlich sinnvoll verwerten oder er dies einem Dritten unter Verschaffung einer Herrschaftsposition über die Sache ermöglichen wird.

Umstritten ist, welche Anforderungen an die äußere Manifestation eines solchen Zueignungsvorsatzes zu stellen sind, d. h. welches objektive Tatverhalten dafür

³ *Bosch*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 246 Rn. 10; *Hobmann*, in: MüKo-StGB, Bd. IV, 3. Aufl. 2017, § 246 Rn. 16; *Schmidt*, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, § 246 Rn. 4; *Wittig*, in: BeckOK-StGB, 48. Edition, Stand: 01.11.2020, § 246 Rn. 4.

⁴ Manche fordern auch hinsichtlich der Aneignungskomponente *dolus directus 1. Grades*, näher dazu *Bosch*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 246 Rn. 24 m. w. N., auch speziell zum Bezugspunkt der Aneignungsabsicht im Falle der Drittzueignung.

⁵ Umfassend *Schmitz*, in: MüKo-StGB, Bd. IV, 3. Aufl. 2017, § 242 Rn. 129 ff. m. zahlr. Nachw.

verlangt wird.⁶ Auf diese Debatte kommt es in der hier zu prüfenden Sachverhaltskonstellation jedoch nicht an, weil die SARS-CoV-2-Schutzimpfdosis durch die Verimpfung endgültig verbraucht wird und somit ein objektiver Enteignungserfolg eintritt. Gleichzeitig kommt sie dabei dem Patienten als Drittzueignungsempfänger wirtschaftlich zugute, was von der herrschenden Meinung als Drittaneignungserfolg anerkannt werden dürfte.⁷ Selbst die engsten Auslegungen des Manifestationserfordernisses, die einen objektiven Enteignungs- und/oder (Dritt-)Aneignungserfolg verlangen,⁸ würden in der vorliegenden Fallkonstellation also dazu kommen, dass der Impfstoff durch den Impfvorgang den Patienten (dritt-)zugeeignet wird.

(2) Rechtswidrigkeit der (Dritt-)Zueignung

Damit ist nun zu erörtern, inwieweit die spätestens mit der Verabreichung erfolgte (Dritt-)Zueignung der SARS-CoV-2-Schutzimpfdosis in den Impfstellen der Stadt Halle (Saale) rechtswidrig erfolgte.

(a) Einwilligung

Zunächst könnte die Rechtswidrigkeit (der Zueignung) auf Grund einer **Einwilligung durch den Eigentümer des Impfstoffs** ausgeschlossen sein. Wie unter **III. 1. a) aa)** (S. 9 ff.) schon dargelegt, ist die Frage, wer in welchem

⁶ Ausführlich zum Streitstand *Hobmann*, in: MüKo-StGB, Bd. IV, 3. Aufl. 2017, § 246 Rn. 17 ff. m. zahlr. Nachw.

⁷ Strukturell gleicht die Konstellation der Fallgruppe der Drittaneignung durch gesetzlichen Eigentumsübergang gem. den §§ 946 ff. BGB, die herrschend als Fall der objektiven Drittaneignung anerkannt ist, s. nur *Kindhäuser*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 246 Rn. 25 m. w. N. Zwar ist der zunächst naheliegende Tatbestand der Vermischung nach § 948 BGB auf die Injektion von Impfstoff in den menschlichen Körper nicht anwendbar, weil es sich beim lebenden menschlichen Körper nicht um eine Sache handelt (zur fehlenden Sacheigenschaft eines lebenden menschlichen Körpers s. nur *Schmitz*, in: MüKo-StGB, Bd. IV, 3. Aufl. 2017, § 242 Rn. 27 m. zahlr. Nachw.; zur alleinigen Anwendbarkeit des § 948 BGB auf die Vermischung von Sachen statt vieler *Füller*, in: MüKo-BGB, Bd. VIII, 8. Aufl. 2020, § 948 Rn. 2); an den Sachherrschaftsverhältnissen, auf die es bei der Debatte um die Fälle der Drittzueignung allein ankommt (instruktiv *Kindhäuser*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 246 Rn. 21), ändert dies jedoch nichts.

⁸ Derartige Restriktionsansätze referierend *Hobmann*, in: MüKo-StGB, Bd. IV, 3. Aufl. 2017, § 246 Rn. 30 ff. m. zahlr. Nachw.

Zeitpunkt Eigentümer des Impfstoffs war, nicht leicht zu beantworten. Sollte – wie es die Staatsanwaltschaft Halle (Saale) ausweislich der Ermittlungsverfügung vom 17. Februar 2021 annimmt – das Land Sachsen-Anhalt bis zum Zeitpunkt der Verimpfung Eigentümer des Impfstoffes geblieben sein, ist zu differenzieren:

Soweit Impfstoff, für den kein regulär geladener Impfling greifbar war, *ad hoc* an medizinisches und pflegerisches Personal oder andere prioritär Schutzberechtigte i. S. v. § 2 CoronaImpfV verabreicht wurde, dürften die (ggf. noch näher zu ermittelnden) einwilligungsberechtigten Organe des Landes Sachsen-Anhalt dem Verbrauch des Impfstoffes zumindest konkludent zugestimmt haben, da dies unstreitig verordnungskonform ist.

Mit Blick auf die 19 geimpften Mitglieder des Katastrophenschutz-Stabs und die zehn Mitglieder des Stadtrats könnte man das ausweislich von Kritik der Ministerin für Arbeit, Soziales und Integration des Landes Sachsen-Anhalt und anderer Landesbediensteter an dem in der Stadt Halle (Saale) praktizierten *ad-hoc*-Verfahren *prima facie* anders sehen und – wie die Staatsanwaltschaft – annehmen, dass jedenfalls insofern keine Einwilligung zum Verbrauch des Impfstoffs vorläge. Bei einer näheren Betrachtung ist dies aber zweifelhaft, wenn man bedenkt, dass es für die Rechtfertigung (bzw. den Ausschluss) einer strafatbestandsmäßigen Handlung durch eine Einwilligung darauf ankommt, ob die Einwilligung **im Zeitpunkt der Tathandlung** – also hier der Verabreichung des Impfstoffes als Zueignungshandlung – vorliegt. Hat man dies im Blick, ist wiederum zu differenzieren:

Soweit sich für einzelne Impfungen tatsächlich nachweisen lässt, dass im Zeitpunkt der Impfstoffverabreichung eine „**Letzter Anruf vor Verwurf**“-Situation gegeben war, d. h. dass die betroffene Impfstoffdosis hätte vernichtet werden müssen, wenn sie – mangels mit vertretbarem Aufwand noch rechtzeitig herbeischaffbarer anderer Impflinge – nicht an ein Mitglied des Stadtrats oder des Katastrophenschutz-Stabes verabreicht worden wäre, dann wäre die einzige

Alternative zur Einwilligung in die Verabreichung des In-Kauf-Nehmens der Vernichtung des Impfstoffes. Dass die einwilligungsberechtigten Organe des Landes Sachsen-Anhalt aber eine Impfdosis lieber der Vernichtung preisgeben würden als sie (wenn ggf. auch unliebsamen) Impfungen zu verabreichen, wird man den maßgeblichen Entscheidungsträgern nicht unterstellen können (dies allein schon deshalb nicht, weil die betroffenen [vermögensbetreuungspflichtigen] Landesbediensteten sich ansonsten des Vorwurfs der Untreue gem. § 266 StGB durch Verschwendung von Landesressourcen und/oder – wenn man eine Einwilligung von Landesbediensteten in den grundlosen Verwurf von Impfstoff zu Lasten des Landes für unwirksam hält – der Sachbeschädigung ausgesetzt sähen). In nachweisbaren Fällen drohenden Impfstoffverwurfs wird man also eine (wenn auch „zähneknirschende“) Einwilligung annehmen müssen. Dass die Einwilligungsberechtigten dabei keine Einwilligung zu dem Verfahren gegeben haben, dass überhaupt erst zu der Notsituation geführt hat (etwa durch mutwillige Fehlplanung zur Erzeugung von Impfstoffdosen), steht dabei auf einem anderen Blatt, weil es sich dabei nicht um eine Tathandlung nach § 246 Abs. 1 StGB handelt.

Anders stellt sich die Sachlage dar, wenn für eine einzelne Impfdosis nachweisbar sein sollte, dass tatsächlich noch die Chance bestand, mit vertretbarem Aufwand einen Impfling mit höherer Prioritätsstufe herbeizuschaffen. In diesen Fällen könnte eine Einwilligung des Landes Sachsen-Anhalt bzw. der maßgeblichen Entscheidungsträger ausscheiden, da zu vermuten ist, dass die Entscheidungsträger einer Verabreichung der betroffenen Impfstoffdosis in dieser Situation nicht zustimmen. Auch insofern bleibt aber darauf hinzuweisen, dass gute Argumente dafür sprechen, dass das Eigentum an den Impfdosen im Zeitpunkt der Impfung gar nicht mehr beim Land Sachsen-Anhalt, sondern bei der Stadt Halle (Saale) lag und durch die Leitung des dortigen Impfzentrums ausgeübt wurde. Da die vor Ort tätigen Personen das vom Katastrophenschutz-

Stab entwickelte *ad-hoc*-Verfahren mitgetragen haben, läge bei dieser Betrachtung eine (konkludente) Einwilligung in die Impfstoffverabreichung vor.

(b) Fälliger, einredefreier Speziesanspruch auf Verabreichung von Impfstoff

Auf eine Einwilligung des Eigentümers käme es aber schon gar nicht an, wenn die Zueignung durch einen **fälligen, einredefreien Speziesanspruch** des jeweiligen Impflings auf Verabreichung der konkreten Impfstoffdosis gerechtfertigt worden wäre. Dabei handelt es sich um einen von der Rechtsprechung entwickelten Sonderrechtfertigungstatbestand, der auch einen etwaig entgegenstehenden Willen des Eigentümers zu überspielen vermag, weil er das Unrecht der Eigentumsverletzung bei materieller Betrachtung entfallen lässt.⁹ Zu prüfen ist daher, unter welchen Voraussetzungen der Empfänger einer SARS-CoV-2-Schutzimpfung einen solchen Anspruch aufweist und ob die Voraussetzungen dieses Sonderrechtfertigungsgrundes in der vorliegenden Fallkonstellation erfüllt waren.

(aa) Anspruchsgrundlage

Die im ersten Schritt in den Blick zu nehmende Anspruchsgrundlage ist hier im Gesetz zu finden, konkret in den **§§ 20i Abs. 3 S. 2 Nr. 1 lit. a), Nr. 2, S. 3, 7, 8, 10-11 SGB V, 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 lit. c) und f) Infektionsschutzgesetz** i. V. m. der erstmals m. W. v. 15. Dezember 2020 erlassenen (im Folgenden: CoronaImpfV a. F.)¹⁰ und zum 8. Februar 2021 in geänderter Fassung neu verkündeten¹¹ **Verordnung zum Anspruch auf Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2** (im Folgenden: CoronaImpfV n. F.). Durch die **Erste Verordnung zur Änderung der Coronavirus-Impfverordnung**¹² ist die

⁹ *Rönnau*, JuS 2007, 806, 808; näher *Hobmann*, in: MüKo-StGB, Bd. IV, 3. Aufl. 2017, § 246 Rn. 46 m. zahlr. Nachw.

¹⁰ Bundesanzeiger AT v. 21. Dezember 2020 V3.

¹¹ Bundesanzeiger AT v. 8. Februar 2021 V1.

¹² Bundesanzeiger AT v. 24. Februar 2021 V1.

CoronaImpfV m. W. v. 24. Februar 2021 nochmals (die Bezeichnung der Änderungsverordnung als „Erste“ ist insofern irreführend) geändert worden, die dort vorgenommenen Änderungen spielen jedoch für dieses Gutachten keine Rolle und werden daher außen vor gelassen.

Nach den im vorstehenden Absatz am Anfang genannten Vorschriften hat jeder der in § 1 Abs. 1 S. 2 CoronaImpfV (a. F. und n. F.) genannten Personen einen Rechtsanspruch auf Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2. Ob die Ausgestaltung dieser Anspruchsgrundlage im Wege der Rechtsverordnung dem Vorbehalt des (Parlaments-)Gesetzes unter dem Gesichtspunkt des Wesentlichkeitsgrundsatzes genügt, wird zuweilen mit guten Argumenten bezweifelt,¹³ soll für die Zwecke dieses Gutachtens aber unterstellt werden.¹⁴ Entscheidend ist für die hiesige Untersuchungsfrage, dass § 1 Abs. 1 S. 1 CoronaImpfV (a. F. und n. F.) den Leistungsanspruch nur „im Rahmen der Verfügbarkeit“ gewährt, d. h. es handelt sich zunächst nicht um einen fälligen, einredefreien Speziesanspruch einer bestimmten Person auf einen speziellen Impfstoff. Über die Verfügbarkeit einer bestimmten Impfdosis für einen bestimmten Impfberechtigten muss vielmehr noch in einem **Konkretisierungsakt** entschieden werden, der dann einen Speziesanspruch eines Impfberechtigten begründet.

(bb) Zuständigkeit für die anspruchsbegründende Konkretisierungsentscheidung

Nach welchen (Priorisierungs-)Kriterien diese konkrete Verfügbarkeitsentscheidung zu treffen ist, regelt die CoronaImpfV. Auch finden sich dort Hinweise dazu, welche Stelle für die Entscheidung zuständig sind: Gem. § 6 Abs. 1 S. 1 CoronaImpfV (a. F. und n. F.) werden die Impfleistungen in Impfzentren und

¹³ VG Dresden, Beschl. v. 29. Januar 2021 – 6 L 42/21 – juris Rn. 23 (letztlich aber offenlassend).

¹⁴ So in der Tendenz auch VG Berlin, Beschl. v. 27. Januar 2021 – 14 L 2721 – juris Rn. 32 ff. (nach summarischer Prüfung); offen gelassen durch Schleswig-Holsteinisches VG, Beschl. v. 17. Februar 2021 – 1 B 12/21 – juris Rn. 12.

durch den Impfzentren zugeordnete mobile Impfteams erbracht. Gem. § 6 Abs. 1 S. 2 CoronaImpfV (a. F. und n. F.) erfolgen die Errichtung und der Betrieb der Impfzentren dabei durch die Länder oder im Auftrag der Länder. Ausweislich von § 6 Abs. 2 CoronaImpfV (a. F. und n. F.) sind die obersten Landesgesundheitsbehörden (im Fall von Sachsen-Anhalt also das Ministerium für Arbeit, Soziales und Integration) befugt, das Nähere zur Organisation der Erbringung der Schutzimpfungen zu regeln, was gem. § 6 Abs. 2 S. 2 CoronaImpfV (a. F. und n. F.) ausdrücklich auch die Organisation der Impfterminvergabe erfasst. Dabei lässt es § 6 Abs. 1 CoronaImpfV (a. F. und n. F.) seinem Wortlaut nach zu, dass die oberste Landesgesundheitsbehörde ihre Befugnis zur Verfahrensausgestaltung an ihr untergeordnete Stellen delegiert („Die obersten Landesgesundheitsbehörden und die von ihnen bestimmten Stellen bestimmen [...]“).

Im Land Sachsen-Anhalt hat das Ministerium für Arbeit, Soziales und Integration seine Konkretisierungsbefugnis aus § 6 Abs. 2 (a. F. und n. F.) unter anderem durch die Aufstellung der **COVID-19-Impfstrategie vom 1. Dezember 2020** wahrgenommen. Laut Ziffer 3. 1. dieses Papiers erklärt das Land sich für ein landeseinheitliches zentrales Terminmanagement-Verfahren zuständig. Die Stadt Halle (Saale) als kreisfreie Stadt (§ 12 Abs. 2 Kommunalverfassungsgesetz Sachsen-Anhalt) ist laut Ziffer 3. 2. für die Errichtung und den Betrieb der Impfzentren zuständig. Dies entspricht auch der gesetzlichen Regelung nach **§ 19 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 des Gesetzes über den öffentlichen Gesundheitsdienst und die Berufsausbildung im Gesundheitswesen im Land Sachsen-Anhalt (GDG LSA)**,¹⁵ wonach die kreisfreien Städte die Bekämpfung von ansteckenden Krankheiten als untere Gesundheitsbehörde als Angelegenheit des übertragenen Wirkungskreises wahrnehmen. Diese Zuständigkeit ist durch die Verordnung über die Zuständigkeiten nach dem Infektionsschutzgesetz vom 1. März 2017¹⁶ nicht berührt worden (vgl. § 3 der Verordnung). **Damit lässt sich festhalten, dass die**

¹⁵ GVBl. LSA 1997, S. 1023.

¹⁶ GVBl. LSA 2017, S. 37.

Stadt Halle (Saale) dafür zuständig ist, die Entscheidung darüber zu treffen, wann eine konkrete Impfstoffdosis für einen konkreten Impfberechtigten „verfügbar“ ist und ihm somit ein fälliger, einredefreie Speziesanspruch auf Verschaffung dieses Impfstoffes zukommt.¹⁷

(cc) Form und Rechtsnatur des anspruchsbegründenden Konkretisierungsakts

Nachdem damit feststeht, in welchem Verfahren und durch wessen Entscheidung konkretisiert wird, ob ein bestimmter Patient einen fälligen und einredefreien Speziesanspruch auf Verschaffung von Impfstoff gem. § 1 Abs. 1 S. 1 CoronaImpfV (a. F. und n. F.) hat, ist noch zu klären, durch **welchen konkreten Akt** ein solcher Anspruch entsteht. Auf den ersten Blick käme hierfür die Verkündung eines Impftermins oder ein telefonisches oder mündliches Impfangebot durch einen autorisierten Vertreter einer Impfstelle in Betracht. Eine solche Äußerung ist nach den allgemeinen Grundsätzen des (Leistungs-)Verwaltungsrechts als **Verwaltungsakt** i. S. v. § 35 S. 1 VwVfG i. V. m. § 1 S. 1 VwVfG LSA der Stadt Halle (Saale) als Betreiberin des Impfzentrums einzustufen,¹⁸ der dem Empfänger zumindest den Anspruch verschafft, zu dem genannten Termin auf medizinische Impffähigkeit überprüft zu werden. Die Impfung darf dann – sofern der Leistungsverpflichtete (hier: die kreisfreie Stadt Halle [Saale]) nicht absolut leistungsunfähig ist – nicht mehr mit dem Argument verweigert werden, dass kein Impfstoff für den Patienten verfügbar sei. Ob der Anspruchswillige die Impfung wirklich verlangen kann, hängt aber gleichwohl

¹⁷ So für dieselbe Zuständigkeitskonstellation in NRW auch VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 18. Februar 2021 – 20 L 182/21 – juris Rn. 17 ff.: „Damit obliegt - nach wie vor - insbesondere die materiell-rechtliche Entscheidung über die Impfberechtigung im Einzelfall im Außenverhältnis dem jeweiligen Kreis bzw. der jeweiligen kreisfreien Stadt als unterer Gesundheitsbehörde [...]. In der Konsequenz obliegt es damit auch dem jeweiligen Kreis bzw. der jeweiligen kreisfreien Stadt, auf entsprechenden Antrag eine individuelle Priorisierung im Rahmen einer sog. "Einzelfallentscheidung" auf der Grundlage der [...] Coronavirus-Impfverordnung [...] vorzunehmen.“

¹⁸ So ausdrücklich VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 18. Februar 2021 – 20 L 182/21 – juris Rn. 11 sowie auch schon VG Frankfurt a. M., Beschl. v. 29. Januar 2021 – 5 L 179/21.F – juris Rn. 10 und Beschl. v. 29. Januar 2021 – 5 L 182/21.F – juris Rn. 9.

noch davon ab, ob die gesundheitlichen Voraussetzungen dafür vorliegen (Impffähigkeit des Anspruchsinhabers).¹⁹ Dass allein die Verkündung der Impfmöglichkeit zur Begründung eines Speziesanspruch genügt, wie er für die Rechtfertigung (den Tatbestandsausschluss) einer Zueignung gem. § 246 Abs. 1 StGB erforderlich ist, mag man deshalb bezweifeln und stattdessen fordern, dass für den jeweiligen Patienten eine spezifische Impfdosis (auf eine Spritze aufgezogen) i. S. v. § 243 Abs. 2 BGB ausgesondert wurde. Auch diese Voraussetzung wäre in der hier zu prüfenden Fallkonstellation aber noch vor dem Zueignungsakt erfüllt. Jeder Patient, der von einem autorisierten Mitarbeiter eines Impfzentrums (oder einer dem Impfzentrum nachgelagerten Impfstelle) ein Impfangebot ausgesprochen erhält, hat spätestens mit der Bereitlegung einer für ihn individualisierten Impfspritze einen fälligen, einredefreien Speziesanspruch auf Verschaffung der in der Spritze enthaltenen Impfdosis. Eine solche Impfung kann daher nicht als rechtswidrige (Dritt-)Zueignung eingestuft werden und erfüllt den Tatbestand der Unterschlagung folglich nicht.

(dd) Rechtliche Mängel des Konkretisierungsakts und ihre Folgen für die Rechtmäßigkeit der Zueignung

Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der fällige, einredefreie Speziesanspruch **auf Grund rechtlicher Mängel des speziesanspruchs begründenden Impfangebots** nicht wirksam entstanden wäre. Schuldrechtlich betrachtet spielen solche Fehler zwar keine Rolle, da es sich bei der Aussonderung entweder um einen Realakt oder um eine geschäftsähnliche Handlung handelt, deren rechtliche Folgen jeweils ohne Rücksicht auf ihre Rechtmäßigkeit eintreten. Auch nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen führt die Rechtswidrigkeit eines leistungsanspruchs begründenden Verwaltungsakts **grundsätzlich nicht zu dessen Unwirksamkeit**. Diese tritt vielmehr nur dann ein, wenn der Verwaltungsakt **nichtig** ist (vgl. § 44 VwVfG i. V. m. § 1 VwVfG

¹⁹ Vgl. VG Düsseldorf, Beschl. v. 19. Januar 2021 – 7 L 48/21 – juris Rn. 12.

LSA). Ein spezieller Nichtigkeitstatbestand gem. § 44 Abs. 2 VwVfG ist hier nicht ersichtlich, so dass nur ein Rückgriff auf die Generalklausel des § 44 Abs. 1 VwVfG in Betracht kommt. Dafür müssten die konkreten Impfangebote, mit denen die Mitarbeiter der Impfstellen in Halle (Saale) den jeweiligen Impfungen einen fälligen, einredefreien Speziesanspruch auf Verschaffung individualisierter Impfstoffdosen verschafft haben, an einem **besonders schweren Fehler** leiden und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände **offensichtlich** sein. Besonders schwer ist ein Fehler, wenn er mit der Rechtsordnung unter keinen Umständen vereinbar ist, weil er tragenden Verfassungsprinzipien oder den der Rechtsordnung immanenten Wertvorstellungen widerspricht.²⁰ **Nicht ausreichend** ist hingegen eine bloße Abweichung vom Gesetz oder die Häufung einzelner für sich betrachtet nicht die Schwelle der Nichtigkeit erreichender Fehler.²¹

Als Fehlerquelle dieser Art in Betracht kommt in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation ein Verstoß gegen die Priorisierungsvorgaben der ImpfstoffV, auf deren Grundlage ein speziesanspruchs begründendes Impfangebot an einen Anspruchsberechtigten auszusprechen ist. Hier sind verschiedene Fehler möglich:

Zunächst sind Fälle in den Blick zu nehmen, in denen Impfstoffdosen, die bei der Terminvergabe noch nicht verplant wurden, **ohne Terminvergabe ad hoc an medizinisches und pflegerisches Personal oder andere Primärberechtigte i. S. v. § 2 CoronaImpfV** (a. F. und n. F.) verimpft wurde. In dieser Konstellation ist das jeweilige konkretisierende Impfangebot an den einzelnen Impfling materiell fehlerfrei, da die Impfstoffempfänger der höchsten Prioritätsstufe angehören und die CoronaImpfV ausweislich von § 1 Abs. 2 S. 2 CoronaImpfV (a. F. und n. F.)

²⁰ BVerwG NJW 1985, 2658, 2659; näher *Goldhammer*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Werkstand: Juli 2020, § 44 Rn. 44 f. m. zahlr. Nachw.

²¹ BFHE 169, 503, 506 f.; eingehend zu den Anforderungen *Schwarz*, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 44 VwVfG Rn. 7 ff. m. w. N.

Ermessen einräumt, innerhalb dieser Gruppe einzelne Subgruppen zu priorisieren. Dass die dabei ermessensleitenden Maßstäbe, die die CoronaImpfV (a. F. und n. F.) nennt (infektiologische Erkenntnisse, jeweils aktuelle Empfehlung der Ständigen Impfkommission beim Robert Koch-Institut, epidemiologische Situation vor Ort) mit Blick auf die *ad-hoc*-Impfung von medizinischem und pflegerischem Personal (etc.) i. S. v. § 2 CoronaImpfV (a. F. und n. F.) in den Impfstellen der Stadt Halle (Saale) missachtet worden wären, ist nicht ersichtlich. Die Impfangebote sind schließlich auch formell fehlerfrei. Denn erstens schreibt die CoronaImpfV (und auch nicht die sie konkretisierende Impfstrategie des Landes Sachsen-Anhalt) weder in der alten noch in der neuen Fassung vor, dass jedes Impfangebot mit einer bestimmten Vorfrist terminiert werden muss. Zwar lässt sich aus § 8 CoronaImpfV (a. F. und n. F.) ableiten, dass ein Terminverfahren den Regelfall darstellt. Es wäre angesichts des in der Praxis absehbar auftretenden Phänomens spontaner Impfstoffüberhänge jedoch realitätsfremd anzunehmen, dass jede Impfung sich mit Vorlauf terminieren ließe. Daher ist die Verordnung im Dienste einer effektiven Leistungsverwaltung und Seuchenbekämpfung (doppelte Zielrichtung der CoronaImpfV) dahingehend auszulegen, dass Impfangebote auch in einem *ad-hoc*-Verfahren z. B. durch telefonischen Anruf von Anspruchsberechtigten der höchsten Prioritätsstufe ausgesprochen werden können. Ein Formfehler lässt sich ferner auch nicht aus dem Umstand ableiten, dass bei der Terminvergabe von vornherein nur mit fünf und nicht mit sechs oder gar sieben Impfstoffdosen pro gelieferter Ampulle des BioNTech/Pfizer-Impfstoffs geplant wurde. Es gab im vorliegend zu begutachtenden Zeitraum keinerlei hoheitliche Vorgaben zu dieser Frage, so dass ihre Beantwortung im Ermessen des jeweiligen medizinischen Leiters des betroffenen Impfzentrums lag. Hier ist zu beachten, dass der Impfstoffhersteller selbst und auch das BMG noch bis zum 16. Januar 2021 empfahlen, lediglich fünf Dosen zu entnehmen, und diese Vorgabe erst danach auf sechs Dosen erhöht wurde. Es lässt sich schwerlich als ermessensfehlerhaft bezeichnen, wenn ein medizinischer Leiter sich in dieser

Situation an die Herstellerangaben hält und diese Empfehlung möglicherweise auch noch für eine Übergangszeit beibehält, wenn die Herstellerangaben sich ändern. Das gilt insbesondere wenn man bedenkt, dass das Aufziehen einer sechsten oder gar siebten Dosis pro Ampulle einen ausreichenden Vorrat an geeigneten Ultrapräzisionsspritzen und totaumentreduzierten Kanülen sowie Geschick im Umgang mit den Impfspritzen voraussetzt. Hier ist auch zu berücksichtigen, dass die Planung mit sechs oder gar sieben Dosen pro Ampulle im Einzelfall dazu führen kann, dass eingeladene Impfberechtigte der höchsten Priorität am jeweiligen Impftermin wieder nach Hause geschickt werden müssen, weil die Herstellung der eingeplanten Dosis doch nicht gelungen ist. Bedenkt man, dass unter den Anspruchsberechtigten der höchsten Priorität viele Personen mit stark eingeschränkter Mobilität und Kommunikationsfähigkeit sind und die Anreise zum Impftermin nicht selten mit hohem Aufwand verbunden sein wird (Krankentransport, pflegerische Begleitung etc.) und eine ggf. notwendige Neuterminierung ihrerseits erhebliche Verwaltungsressourcen binden würde, erscheint eine eher vorsichtige Planung zweckmäßig. Völlig abwegig wäre es jedenfalls, aus der Entscheidung, bei der Terminvergabe mit fünf statt sechs oder sieben Impfdosen pro gelieferter Ampulle mit BioNTech/Pfizer-Impfstoff, einen so schwerwiegenden Fehler abzuleiten, dass ein auf diesem Verfahren beruhendes *ad-boc*-Impfangebot an eine Person aus der höchsten Priorisierungsgruppe mit den Grundwertungen der Rechtsordnung unvereinbar und daher nichtig wäre.

Sodann sind Fälle zu betrachten, in denen unverplanter Impfstoff nicht an medizinisches oder pflegerisches Personal i. S. v. § 2 CoronaImpfV (a. F. oder n. F.), sondern **an Mitglieder des Katastrophenschutz-Stabes oder des Stadtrates der Stadt Halle (Saale)** verabreicht wurden. Soweit die davon betroffenen Impflinge nicht aus anderen Gründen der höchsten Prioritätsstufe angehören, könnte ein entsprechendes speziesanspruchbegründendes Impfangebot an einem materiellen Fehler leiden. Dies wäre jedoch nicht der Fall, wenn die CoronaImpfV den Entscheidungsträgern im Impfzentrum (bzw. den

nachgeordneten Impfstellen) einen Ermessensspielraum gewähren würde, im Einzelfall von den Priorisierungsvorgaben der Verordnung abzuweichen. § 1 Abs. 2 S. 3 CoronaImpfV n. F. enthält einen entsprechenden ausdrücklichen Passus, der wie folgt lautet:

„Von der Reihenfolge nach Satz 1 kann in Einzelfällen abgewichen werden, wenn dies für eine effiziente Organisation der Schutzimpfungen, insbesondere bei einem Wechsel von einer der in Satz 1 genannten Gruppen zur nächsten, und zur kurzfristigen Vermeidung des Verwurfs von Impfstoffen notwendig ist.“

Entgegen der Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaft Halle (Saale) und im Einklang mit **der ganz herrschenden, der Staatsanwaltschaft offensichtlich unbekanntem Verwaltungsrechtsprechung** handelt es sich hierbei jedoch nicht um eine materielle Neuregelung, sondern lediglich um eine Klarstellung der auch bereits nach der CoronaImpfV a. F. möglichen Priorisierungsausnahmen.²² Dafür spricht zunächst schon, dass die (von der Staatsanwaltschaft nicht berücksichtigte) **Begründung der geänderten CoronaImpfV n. F.** insofern explizit von einer Klarstellung spricht.²³ Ferner macht der **Wortlaut von § 1 Abs. 2 CoronaImpfV a. F.** mit der Verwendung der Formulierung, wonach die Länder und der Bund den vorhandenen Impfstoff nach der in der Verordnung vorgegebenen Reihenfolge verimpfen „sollen“ deutlich, dass den verantwortlichen Entscheidungsträger im Einzelfall Ermessen eingeräumt wird. Denn der Begriff „soll“ wird in der verwaltungsrechtlichen Fachsprache anerkannterweise als

²² Wie hier i. E. auch Schleswig-Holsteinisches VG, Beschl. v. 17. Februar 2021 – 1 B 12/21 – juris Rn. 25 ff., VG Stuttgart, Beschl. v. 25. Januar 2021 – 16 K 193/21 – juris Rn. 60, VG München, Beschl. v. 28. Januar 2021 – M 26b E 21.393 – juris Rn. 25 ff. und VG Dresden, Beschl. v. 29. Januar 2021 – 6 L 42/21 – juris Rn. 36; anders tendenziell nur VG Berlin, Beschl. v. 27. Januar 2021 – 14 L 2721 – juris Rn. 22, wobei auch dort allein ein intendiertes Ermessen mit „subjektiv-rechtlicher Qualität“, nicht aber ein (Rest-)Ermessensspielraum an sich verneint wird.

²³ Die Begründung ist – soweit ersichtlich – nur auf der Website des BMG unter <https://t1p.de/dwiw> abrufbar. Dort heißt es auf S. 22: „Die Regelung ermöglicht **nunmehr ausdrücklich** eine Verimpfung von übrig gebliebenem Impfstoff, was vor dem Hintergrund der derzeit noch herrschenden Knappheit an Impfstoffen auch notwendig ist, um zu verhindern, dass vorhandener Impfstoff ungenutzt verworfen wird.“ (**Fettung durch den Verf.**)

Kennzeichen für ein sog. intendiertes oder gelenktes Ermessen eingesetzt.²⁴ Das bedeutet im Kern, dass die Verwaltung das mit dem „Sollens“-Satz vorgegebene Vorgehen im Regelfall wählen muss, aus wichtigem Grund oder in atypischen Fällen jedoch nach Ermessen von der für den Normalfall vorgesehenen Rechtsfolge abweichen kann.²⁵ Der **drohende Verwurf von Impfstoff** stellt mit Sicherheit einen solchen atypischen Fall dar,²⁶ weil eine derartige Vergeudung öffentlicher Ressourcen mit dem für die öffentliche Hand allgemein geltenden Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit unvereinbar ist und weder vom Gesetzgeber noch vom Verordnungsgeber der CoronaImpfV gewollt war.²⁷

Soweit die Staatsanwaltschaft meint, dass die Entscheidungsträger in den Impfstellen der Stadt Halle (Saale) sich auf einen solchen atypischen Fall nicht berufen konnten, weil diese Impfreise durch eine **absichtliche Fehlplanung** gezielt herbeigeführt worden sein, geht dies an der Sache vorbei. Denn zwar ist es in der Tat nicht rechtmäßig, die Priorisierungsvorgaben der CoronaImpfV durch ein absichtlich-manipulatives Erzeugen vermeintlicher „Impfreise“ zu unterlaufen.²⁸ Von einer solchen sachwidrigen Fehlplanung kann im vorliegenden

²⁴ *Pars proto Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 9. Aufl. 2018, § 40 VwVfG Rn. 26 ff. m. zahlr. Nachw.

²⁵ Std. Rspr. des BVerwG, s. etwa BVerwG NJW 1984, 70, 71 und BVerwGE 84, 220, 232 f.; 119, 17, 20; 124, 326, 331; ferner *Schwarz*, in: Fehling/Kastner/Störmer, *Verwaltungsrecht*, 5. Aufl. 2021, § 114 VwGO Rn. 33 – jew. m. w. N.; speziell zur hiesigen Konstellation OVG NRW, Beschl. v. 22. Januar 2021 – 13 B 58/21 – juris Rn. 15, VG Dresden, Beschl. v. 29. Januar 2021 – 6 L 42/21 – juris Rn. 36, VG Stuttgart, Beschl. v. 25. Januar 2021 – 16 K 193/21 – juris Rn. 60 und VG München, Beschl. v. 28. Januar 2021 – M 26b E 21.393 – juris Rn. 25 ff.

²⁶ So ausdrücklich VG München, Beschl. v. 28. Januar 2021 – M 26b E 21.393 – juris Rn. 34 und VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 11. Januar 2021 – 20 L 1812/20 – juris Rn. 59.

²⁷ S. dazu nochmals den Referentenentwurf der CoronaImpfV n. F. (Fn. 23), S. 22: „Die Regelung ermöglicht nunmehr ausdrücklich eine Verimpfung von übrig gebliebenem Impfstoff, was vor dem Hintergrund der derzeit noch herrschenden Knappheit an Impfstoffen auch notwendig ist, um zu verhindern, dass vorhandener Impfstoff ungenutzt verworfen wird.“; ferner VG Dresden, Beschl. v. 29. Januar 2021 – 6 L 42/21 – juris Rn. 46: „Denn es wäre angesichts der äußerst knappen Vakzin-Ressourcen, die eine temporäre Priorisierung erfordern, einerseits und der dringend notwendigen Immunisierung der Bevölkerung andererseits nicht binnehmbar, diese Impfdosen verfallen zu lassen.“

²⁸ S. dazu ebenfalls den Referentenentwurf der CoronaImpfV n. F. (Fn. 23), S. 22 „Auch unter dieser Maßgabe gilt jedoch, dass soweit wie möglich die Priorisierungsreihenfolge, wie sie die CoronaImpfV vorsieht, eingehalten werden muss. Eine von vornherein geplante Berücksichtigung von Personen, die nach dieser Reihenfolge noch nicht zu berücksichtigen wären, ist damit nicht in Einklang

Fall aber keine Rede sein. Wie schon ausführlich dargelegt wurde, ist die fachliche Entscheidung, bei der Terminvergabe mit nur fünf Dosen pro gelieferter Impfstoffampulle zu rechnen, vielmehr von der Leitung des Impfzentrums der Stadt Halle (Saale) sachlich gut begründet und ermessensfehlerfrei getroffen worden. Zu berücksichtigen ist insoweit auch, dass die Verantwortlichen der Stadt Halle (Saale) sichergestellt haben, dass die regelmäßig erwartbaren überschüssigen, unverplanten Dosen (sechste und ggf. sogar siebte Ziehung aus einer Ampulle) so weit wie möglich an medizinisches und pflegerisches Personal sowie andere Berechtigte i. S. v. § 2 CoronaImpfV verimpft wurden. Sie sind also auch beim Umgang mit überschüssigen Impfstoffdosen der von § 1 Abs. 2 CoronaImpfV a. F. vorgegebenen Ermessensintentionenrichtung gefolgt.²⁹ Wenn trotz dieser Vorkehrungen noch ein Verwurf drohte, zu dessen Abwendung in besonderen Fällen Impfberechtigte einer niedrigeren Prioritätskategorie zur Impfung herangezogen werden mussten, so kann dies den organisatorisch Verantwortlichen *rechtlich* gesehen (fachlich mag die Staatsanwaltschaft das aus ihrer Sicht besser einschätzen können als die erfahrenen Mediziner vor Ort) nicht zum Vorwurf gemacht werden. Um den Verwurf abzuwenden, war ihnen vielmehr ein Ermessen eröffnet. Unter Berücksichtigung des (in der vorliegenden Fallkonstellation mancherorts aus dem Blick geratenen) Umstands, dass das Impfpersonal vorrangig mit dem Impfen und allenfalls nachrangig mit Priorisierungsfragen beschäftigt ist, wird man hier jedes im Groben plausible und praxistaugliche Verfahren genügen lassen müssen. Die Auswahl von Personen aus dem Katastrophenschutz-Stab sowie aus dem Stadtrat als „Notfallimpfempfänger“ in einem geordneten Verfahren genügt diesen Anforderungen. Zum einen handelt es sich hier um zumindest niedrigstufig priorisierte Personen gem. § 4 Nr. 3 CoronaImpfV, die für den von der CoronaImpfV (a. F. und n. F.) mitverfolgten Zweck der

zu bringen.“ und ferner Schleswig-Holsteinisches VG, Beschl. v. 17. Februar 2021 – 1 B 12/21 – juris Rn. 27.

²⁹ Dies erfüllt auch die durch VG Dresden, Beschl. v. 29. Januar 2021 – 6 L 42/21 – juris Rn. 47 aufgestellten Anforderungen.

Aufrechterhaltung zentraler staatlicher Funktionen in der Pandemiesituation von Bedeutung sind.³⁰ Dass die Staatsanwaltschaft in ihrer Ermittlungsverfügung insbesondere die besondere Relevanz des Stadtrats in Zweifel zieht, geht an der Bedeutung der kommunalen Legislative im föderalen Staatsgefüge vorbei. Dass auch andere Personen auf die Liste hätten geschrieben werden können (etwa Angehörige der Staatsanwaltschaft, wie es in der Ermittlungsverfügung kritisch angemerkt wird), steht auf einem anderen Blatt, da man angesichts knapper Ressourcen und dem Belang der Effektivität der Seuchenabwehr rechtlich gesehen nicht verlangen können, dass eine Notfallliste für den „letzten Anruf vor Verwurf“ in jedem Zeitpunkt optimalen Gleichheitserfordernissen genügt.³¹ Darüber mag man politisch (oder moralisch) streiten, nur hat dies – was im Rahmen dieses Gutachtens nicht genug betont werden kann – nichts mit dem Eigentumsstrafrecht zu tun.

Übertrieben ist vor diesem Hintergrund auch die Forderung, die auf der Liste stehenden Personen müssten durch einen Zufallsgenerator ausgewählt werden. Gleichgültig, ob man das *ad-hoc*-Konzept des Katastrophenschutz-Stabes der Stadt Halle (Saale) vom 5. Januar 2021 so auslegt, dass in jedem Fall das Sechs-Augen-Prinzip *und* (kumulativ) ein Zufallsgenerator zum Einsatz kommen müsse, oder – was näher liegt – das Sechs-Augenprinzip und (im Sinne von Alternativität) ein Zufallsgenerator als taugliche Mittel zur Missbrauchsverhinderung angesehen werden, der Einsatz eines Mittels aber genügt, kann die Rechtmäßigkeit des Handelns der Impfverantwortlichen vor Ort jedenfalls nicht davon abhängen, ob ein Zufallsgenerator eingesetzt wurde. Denn Aufwand und Nutzen dieses

³⁰ Nach Schleswig-Holsteinisches VG, Beschl. v. 17. Februar 2021 – 1 B 12/21 – juris Rn. 25 ff., kann im Einzelfall sogar die Impfung von Personen ohne Zugehörigkeit zu einer der in den §§ 2-4 CoronaImpfV genannten Gruppen rechtmäßig sein.

³¹ Vgl. dazu treffend OVG NRW, Beschl. v. 22. Januar 2021 – 13 B 58/21 – juris Rn. 10: „Es ist nicht zu beanstanden, dass sich die Landesregierung in einem Massenverfahren wie der hier streitgegenständlichen Impfkampagne gegen das SARS-CoV-2-Virus Generalisierungen, Typisierungen und Pauschalierungen bedient, ohne dass damit unvermeidlich verbundene Härten im Einzelfall einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz begründen.“; mit ähnlicher Stoßrichtung VG München, Beschl. v. 28. Januar 2021 – M 26b E 21.393 – juris Rn. 30 ff.

Verfahrens stehen in keinem vernünftigen Verhältnis. Nochmals ist hier auf den im Gewahrenabwehrrecht ermessensleitenden Grundsatz der Effektivität der Gefahrenabwehr zu verweisen, der gerade in einer Zeit, in der die staatlichen Ressourcen offenkundig nicht ausreichen, um das notwendige Impfprogramm zu bewältigen, ein besonders ressourcenschonendes Vorgehen auf Nebenschauplätzen erfordert. Selbst wenn man all dies anders sieht und die Impfangebote, die im Rahmen von „letzten Anrufen vor Verwurf“ an Mitglieder des Katastrophenschutz-Stabs oder des Stadtrats der Stadt Halle (Saale) gemacht wurden, für rechtswidrig hält, lässt sich daraus jedenfalls nicht die Nichtigkeit der damit verknüpften Verwaltungsakte begründen. Die betroffenen Personen hatten folglich einen fälligen, einredefreien Speziesanspruch auf Verabreichung der für sie ausgesonderten Impfstoffdosen, so dass ihre Impfung nicht als rechtswidrige Zueignung gewertet werden kann.

cc) Hilfsweise: Das Anvertrautsein als persönliches strafschärfendes Merkmal

Um den objektiven Qualifikationstatbestand der veruntreuenden Unterschlagung gem. § 246 Abs. 2 StGB zu erfüllen, müsste – wenn man die Erfüllung des Grundtatbestands hypothetisch unterstellt – die rechtswidrig zugeeignete Sache dem Täter „anvertraut“ sein. Dies setzt nach h. M. zwar kein Treueverhältnis i. S. d. § 266 StGB voraus,³² wohl aber, dass dem Täter der **Gewahrsam über die Sache** unter der Bedingung eingeräumt wird, die Sache entweder an den Eigentümer zurückzugehen oder sie zu dem vom Eigentümer vorgegebenen Zweck zu gebrauchen.³³

Damit kommt es darauf an, ob Herr Dr. Wiegand im Zeitpunkt der Tathandlung Gewahrsam an den in die Impfstellen der Stadt Halle (Saale) gelieferten

³² Kindhäuser, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 246 Rn. 40

³³ Vogel, in: LK-StGB, Bd. VIII, 12. Aufl. 2010, § 246 Rn. 65; Schmidt, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, § 246 Rn. 10; Kindhäuser, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 246 Rn. 40 – jew. m. w. N.

Impfstoffampullen hatte – eine Frage, zu der die Ermittlungsverfügung der Staatsanwaltschaft Halle (Saale) vom 17. Februar 2021 erstaunlicherweise ebenso wenig Ausführungen enthält wie der Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts Halle (Saale) vom 17. Februar 2021. Unter Gewahrsam versteht man nach dem herrschenden faktisch-sozialen Gewahrsamsbegriff die von einem Herrschaftswillen getragene tatsächliche Herrschaft über eine Sache, deren Reichweite sich nach den Anschauungen des täglichen Lebens beurteilt.³⁴

Herr Dr. Wiegand hatte zu keinem Zeitpunkt die faktische Herrschaft an den in der Stadt Halle (Saale) verwendeten Impfstoffdosen, da er weder persönlich an der Entgegennahme des Impfstoffs beteiligt war, noch Kenntnis ihres konkreten Lagerorts hatte, geschweige denn Zugang zu den entsprechenden Lagerräumlichkeiten erlangt oder gesucht hat. Dieser Mangel an faktischer Kontrollposition lässt sich auch nicht durch die anerkannten Rechtsfiguren der sozialen Gewahrsamszuordnung normativ korrigieren. Insbesondere kontrollierte Herr Dr. Wiegand – anders als die ärztliche Leitung der jeweiligen Impfstelle – die Impfstellen nicht als generell beherrschte Sphären.³⁵ Auch wäre ein Zugriff des Herrn Dr. Wiegand auf die Impfstoffampullen oder die präparierten Spritzen sozial auffällig gewesen, d. h. er wäre von den Umstehenden keinesfalls als selbstverständlich, sondern als in höchstem Maße erklärungsbedürftiger „Friedensbruch“ angesehen worden.³⁶ Allein aus dem Umstand, dass Herr Dr. Wiegand Oberbürgermeister die städtische Gesundheitsbehörde (Fachbereich Gesundheit der Stadt) untersteht und er als Leiter des Katastrophenschutz-Stabs eine Koordinationsfunktion wahrnahm (vgl. §§ 1, 8 des Katastrophenschutzgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt), lässt sich keine Gewahrsamsposition über alle Sachen ableiten, die in der Stadt Halle (Saale) zum Zwecke der Gesundheitsvorsorge und/oder des Katastrophenschutzes eingesetzt

³⁴ Eingehend *Kudlich*, in: SSW-StGB, 5. Aufl. 2020, § 242 Rn. 18 ff. m. zahlr. Nachw.

³⁵ Auch dazu *Kudlich*, in: SSW-StGB, 5. Aufl. 2020, § 242 Rn. 21.

³⁶ Zum Kriterium der sozialen Auffälligkeit des Zugriffs als Charakteristikum des Gewahrsams s. statt vieler *Kindhäuser*, NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 246 Rn. 28.

werden. Nicht zuletzt wäre der Oberbürgermeister ansonsten – zugespitzt betrachtet – auch für jedes von ihm für möglich gehaltene und billigend in Kauf genommene Abhandenkommen von Schreibmaterial in jedem Krankenhaus der Stadt Halle (Saale) persönlich wegen veruntreuender Unterschlagung durch Unterlassen haftbar. Eine solche Auffassung würde den Gewahrsamsbegriff über alle bisher ernsthaft diskutierten Fallgruppen hinaus entgrenzen und zudem zu absurden, die abgeschichteten Verantwortungsstrukturen in der Kommunalverwaltung ignorierenden Ergebnissen führen.

Es lässt sich daher mit Sicherheit sagen, dass die an die Stadt Halle (Saale) gelieferten Impfstoffdosen Herrn Dr. Wiegand nicht anvertraut waren. Dass sie anderen Personen (etwa den Impfteams in den Impfstellen) anvertraut waren, ist für die strafrechtliche Beurteilung des Herrn Dr. Wiegand irrelevant. Denn beim Merkmal des „Anvertrautseins“ i. S. v. § 246 Abs. 2 StGB handelt es sich nach einhelliger Auffassung um ein persönliches strafschärfendes Merkmal nach § 28 Abs. 2 StGB, das nur bei der Person angewendet werden kann, die es selbst verwirklicht hat.³⁷ Eine Zurechnung nach den §§ 25-27 StGB ist also ausgeschlossen.

dd) Hilfsweise: Verantwortung des Herrn Dr. Wiegand als Täter oder Teilnehmer

Geht man – was wie dargelegt fernliegt – davon aus, dass bei der Verimpfung unverplanter Impfstoffdosen im *ad-hoc*-Verfahren der Tatbestand von § 246 Abs. 1 und ggf. auch Abs. 2 StGB erfüllt wurde, ist weiter zu beachten, dass die unmittelbare Tathandlung, die (Dritt-)Zueignung, nicht von Herrn Dr. Wiegand selbst, sondern von dem Impfpersonal vor Ort in den Impfstellen ausgeübt wurde. Um daraus eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Oberbürgermeisters abzuleiten, müsste einer der Zurechnungstatbestände der §§ 25-27 StGB erfüllt sein. Hierzu finden sich weder in der Ermittlungsverfügung der Staatsanwaltschaft

³⁷ Allg. Ansicht, s. nur *Radtke*, JuS 2018, 641, 643 m. w. N.

noch im Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts Halle (Saale) konkrete rechtliche Erwägungen. Vielmehr erschöpfen sich die Ausführungen in einer diffusen „System“-Verantwortlichkeit des Herrn Dr. Wiegand, die der differenzierten Verantwortungszuweisung der deutschen Strafrechtsdogmatik nicht gerecht wird. Diese Frage bedarf daher einer vertieften Erörterung.

Die Staatsanwaltschaft scheint nicht davon auszugehen, dass das Impfpersonal sich selbst strafbar gemacht hat, was sich bei rangniedrigem Personal selbst unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaft noch mit fehlendem Vorsatz bezüglich der Rechtswidrigkeit der Zueignung erklären lässt. Spätestens mit Blick auf die ärztliche und die organisatorische Leitung des Impfzentrums ist dies allerdings inkonsequent, da diese Personen die CoronaImpfV nicht besser oder schlechter gekannt haben dürften als der Oberbürgermeister, zumal die Auslegung der Verordnung laut Staatsanwaltschaft vermeintlich eindeutig ist. Geht man gleichwohl (was im Ergebnis richtig ist) davon aus, dass sich von den Beschäftigten in den Impfstellen mangels Vorsatzes niemand strafbar gemacht hat, scheidet auch eine Verantwortung des Oberbürgermeisters wegen **Anstiftung oder Beihilfe** aus, weil es an einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat fehlt.

Es bleibt daher bei realistischer Betrachtung nur eine Verantwortlichkeit als **mittelbarer Täter** i. S. v. § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB. Dies setzt voraus, dass der mittelbare Täter als Hintermann die unmittelbar tatbestandsmäßig handelnden Tatmittler als Werkzeuge instrumentalisiert und so das Tatgeschehen planvoll lenkend in den Händen hält. Die Herrschaftsposition kann sich dabei aus drei Quellen speisen:³⁸ *Erstens* kann der Hintermann den unmittelbar Ausführenden zur Tatbestandsverwirklichung zwingen (Herrschaft kraft Nötigung), *zweitens* kann er ihn täuschen und so zum unwissentlichen Vollstrecker seines Deliktsplans machen (Herrschaft kraft überlegenen Wissens / Irrtums). *Drittens* kann das Geschehen

³⁸ Statt aller instruktiv zur maßgeblichen Dogmatik *Roxin*, AT II, 2003, § 25 Rn. 45 ff. m. zahlr. Nachw.

auch dadurch maßgeblich gesteuert werden, dass der Anordnende sich in einem organisatorischen Machtapparat beliebig auswechselbarer Vollstreckungsorgane bedienen kann und dadurch auf die Ausführungsbereitschaft eines individuellen Täters gar nicht angewiesen ist (Herrschaft kraft organisatorischen Machtapparates). In allen drei Fällen muss es aber überhaupt erst einmal ein kausales Einwirken des Hintermanns auf das Werkzeug geben. Schon das ist im vorliegenden Fall zweifelhaft. Denn wenn die Staatsanwaltschaft ihre strafrechtliche Verfolgung der Verimpfung von Restimpfstoff im *ad-hoc*-Verfahren selbst im „Letzter-Anruf-vor-Verwurf“-Szenario auf den Vorwurf stützt, dass im Impfzentrum mit fünf statt sechs oder sieben Impfdosen pro Rohampulle geplant wurde, dann müsste nachgewiesen werden, dass die medizinische und/oder organisatorische Leitung des Impfzentrums diese Entscheidung durch ein Einwirken des Oberbürgermeisters getroffen hat. Dieses Einwirken müsste in einem zweiten Schritt die Schwelle mindestens einer der drei vorbenannten Herrschaftsformen überschreiten:

Für die Herrschaft kraft Nötigung müsste dafür nachgewiesen werden, dass der Oberbürgermeister die Leitung des Impfzentrums durch Drohung mit Gewalt einer Drucksituation ausgesetzt hat, die nach herrschender Meinung den Anforderungen des § 35 StGB entspricht (Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit für sich oder eine nahestehende Person).³⁹ Dafür ist nichts ersichtlich.

Für eine Irrtumsherrschaft wäre erforderlich, dass der Oberbürgermeister die Leitung des Impfzentrums über Tatsachen oder – wenn man dies für eine mittelbare Täterschaft überhaupt genügen lassen will – über rechtliche Umstände getäuscht hat. Für ein solches Wissensgefälle ist jedoch nach dem bisherigen Sachverhaltsstand nichts ersichtlich, zumal der Oberbürgermeister ebenso wie die Leitung des Impfzentrums unter dem Eindruck der (zutreffenden) Ausführungen des Herrn Professor Dr. Rosenau standen, der als einer der führenden

³⁹ S. nur *Roxin*, AT II, 2003, § 25 Rn. 48 ff. m. zahlr. Nachw.

Rechtswissenschaftler auf dem Gebiet des Medizinrechts in der Bundesrepublik Deutschland bestätigt hatte, das der Stadt Halle (Saale) bei der Entscheidung über die Zuteilung von Impfstoff ein Einzelfallermessen zukommt.⁴⁰

Auch eine Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft scheidet offenkundig aus, da Herr Dr. Wiegand weder in seiner Funktion als Oberbürgermeister noch in seiner Funktion als Leiter des Katastrophenschutz-Stabs, dem ausweislich von §§ 1, 8 des Katastrophenschutzgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt nur eine koordinierende Funktion zukommt, die Befugnis, Zuständigkeit oder Kompetenz hatte, der ärztlichen Leitung des Impfzentrums medizinisch-fachliche Einzelvorgaben zur Herstellung von Impfstoffdosen zu machen, und auch nicht ersichtlich ist, dass er diese Befugnis faktisch usurpiert hätte.

b) Hilfsweise: Subjektive Tatbestandsvoraussetzungen der (ggf. veruntreuenden) Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1 (Abs. 2) StGB

Höchsthilfsweise ist noch auf den subjektiven Tatbestand der (ggf. veruntreuenden) Unterschlagung einzugehen. Hier ist zunächst festzuhalten, dass wenn man – wofür wie gesagt nach aktuellem Sachstand keine Hinweise vorliegen – eine mittelbare Täterschaft des Herrn Dr. Wiegand durch Erarbeitung des *ad-hoc*-Verfahrens zum Umgang mit überschüssigem Impfstoff im Katastrophenschutz-Stab konstruieren wollte, der Vorsatz des Herrn Dr. Wiegand sich nur auf Impfungen beziehen würde, die sich innerhalb des durch das *ad-hoc*-Verfahrens abgesteckten Rahmens bewegen. Eine Verantwortlichkeit für „Exzessimpfungen“, die entgegen den Regeln des *ad-hoc*-Verfahrens durchgeführt werden (etwa: Impfung von Personen unterhalb der Priorisierungsgruppe 1, obwohl noch Zeit wäre, mit vertretbarem Aufwand eine Person mit höherer Priorität herbeizuschaffen), wäre selbst dann nur begründbar, wenn nachgewiesen

⁴⁰ Vgl. auch die Aussage von Prof. Dr. Rosenau gegenüber der Volksstimme vom 13. Februar 2021 (online abrufbar unter <https://t1p.de/2msg>), wo er wie folgt wiedergegeben wird: „Ähnlich wie in der Transplantationsmedizin sei es legitim, Impfstoff nachrangig Berechtigten zu geben, bevor er verfällt, wenn dies in einem geregelten Verfahren geschehe.“

werden kann, dass der Oberbürgermeister ein solches Verhalten ebenfalls vorsätzlich gesteuert hat. Auch dafür ist nach dem jetzigen Sachstand (erst recht) nichts ersichtlich.

Schließlich wäre Herrn Dr. Wiegand nachzuweisen, dass er auch mit Vorsatz bezüglich der (hier hypothetisch unterstellten) Rechtswidrigkeit der durch das Impfpersonal vorgenommenen (Dritt-)Zueignungen gehandelt hat. Ausweislich der vorliegenden Informationen und insbesondere der schon erwähnten Unterrichtung durch den renommierten Medizinrechtsexperten Prof. Rosenau spricht viel dafür, dass Herr Dr. Wiegand im Rahmen einer Parallelwertung in der Laiensphäre davon ausging, dass die Personen, die unter dem Regime des von ihm mitentwickelten *ad-hoc*-Verfahrens zum Umgang mit überschüssigen Impfstoffdosen geimpft wurden, einen fälligen, einredefreien Speziesanspruch auf Verschaffung des Impfstoffes hatten. Ob man einen solchen (die Irrigkeit dieser Annahme hypothetisch unterstellend) Irrtum als vorsatz- und damit tatbestandsausschließenden Tatumstandsirrtum (§ 16 StGB) oder als nur im Falle der Unvermeidbarkeit zum Schuldausschluss führenden Verbotsirrtum (§ 17 StGB) wertet, kann dahinstehen, weil der BGH im Einklang mit der ganz h. M. in solchen Konstellationen eine beschuldigtenfreundliche Linie verfolgt. So hat etwa in der berühmten Leitentscheidung BGHSt 17, 87 („Moos-Raus-Fall“) die Fehlvorstellung des Angeklagten, aus einem Gattungsanspruch (in Gestalt von Geldschulden) einen Speziesanspruch auf Verschaffung bestimmter Bargeldstücke ableiten zu können, zur Straflosigkeit geführt, weil die diffizile und im Einzelfall schwer voraussehbare juristische Grenzziehung zwischen diesen Kategorien den Unrechtsvorwurf eines Eigentumsdelikts nicht trage.⁴¹ Nichts anderes kann für die schwierigen und bisher nicht behandelten Rechtsfragen rund um die wirksame Konkretisierung von Leistungsansprüchen gem. den §§ 20i Abs. 3 S. 2 Nr. 1 lit. a),

⁴¹ Für weitere Nachweise zur insoweit h. M. s. *Kudlich*, in: SSW-StGB, 5. Aufl. 2020, § 242 Rn. 51.

Nr. 2, S. 3, 7, 8, 10-11 SGB V, 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 lit. c) und f) Infektionsschutzgesetz i. V. m. der jeweils gültigen CoronaImpfV gelten.

2. Strafrechtliche Beurteilung der am 17. Januar 2021 erfolgten Impfung des Oberbürgermeisters Dr. Wiegand

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich ohne weiteres, dass der Oberbürgermeister Herr Dr. Wiegand sich auch nicht strafbar gemacht hat, indem er sich am 17. Januar 2021 im Rahmen eines „letzten Anrufs vor Vorwurf“ hat impfen lassen.

IV. Fazit

Der *Verf.* ist nicht berufen, darüber zu urteilen, ob das von Herrn Oberbürgermeister Dr. Wiegand als Leiter des Katastrophenschutzstabes der Stadt Halle (Saale) initiierte bzw. zumindest unterstützte *ad-hoc*-Verfahren zum Umgang mit Impfstoffresten in den Impfstellen der Stadt Halle (Saale) in der Sache optimal ausgestaltet oder gar politisch geschickt war. Für **strafrechtlich relevantes Fehlverhalten des Oberbürgermeisters Dr. Bernd Wiegand sowie der beteiligten Kommunalbeamten und Ärzte bietet der zur Untersuchung vorliegende Sachverhalt jedoch keine Anhaltspunkte.**

Der von der Staatsanwaltschaft erhobene **Vorwurf der veruntreuenden Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1, Abs. 2 StGB hält einer näheren rechtlichen Betrachtung nicht stand.** Für den mit verschärfter Strafe bedrohten Qualifikationstatbestand gem. § 246 Abs. 2 StGB gilt das schon deshalb, weil der Oberbürgermeister selbst zu keinem Zeitpunkt Gewahrsam an den in der Stadt Halle (Saale) verbrauchten Impfstoffdosen hatte und ihm **der Impfstoff daher nicht „anvertraut“ war**, wie der Tatbestand der veruntreuenden Unterschlagung es erfordert. Dass die Staatsanwaltschaft und auch das Amtsgericht Halle (Saale) einen diesbezüglichen Tatverdacht ohne jede rechtliche Begründung und im Ergebnis unvertretbar bejahen, ist für einen außenstehenden Beobachter ebenso erstaunlich wie besorgniserregend.

Aber auch der Vorwurf der einfachen Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1 StGB geht – den bisher bekannten Sachverhalt zugrunde gelegt – fehl. Zwar handelt es sich bei den in den Impfstellen der Stadt Halle (Saale) verbrauchten SARS-CoV-2-Schutzimpfungs-dosen um für Herrn Dr. Wiegand (und die anderen Beteiligten) fremde bewegliche Sachen, die durch die jeweilige Verimpfung an Patienten jenen auch tatbestandsmäßig (dritt-)zugeeignet wurden. **Diese Zueignungen waren jedoch nicht rechtswidrig**, weil die jeweiligen Impfstoffempfänger durch die Impfangebote der dazu autorisierten Mitarbeiter des Impfzentrums Halle (Saale) (und der ihm nachgeordneten Impfstellen) und die damit verbundene Aussonderung einer individualisierten Impfstoffdosis in Spritzenform einen fälligen und einredefreien Speziesanspruch auf Impfstoffverschaffung hatten. Soweit solche anspruchsbegründenden Impfangebote gegenüber medizinischem oder pflegerischem Personal oder anderen prioritär Berechtigten i. S. v. § 2 CoronaImpfV oder in einem „Letzter-Anruf-vor-Verwurf“-Szenario gegenüber Mitgliedern des Katastrophenschutz-Stabes oder des Stadtrates der Stadt Halle (Saale) ausgesprochen wurden, handelte es sich dabei um rechtmäßige Verwaltungsakte, da die CoronaImpfV den verantwortlichen Entscheidungsträgern in den Impfstellen in jeder ihrer Fassungen – seit dem 8. Februar 2021 auch ausdrücklich – Ermessen eingeräumt hat,

- *erstens* medizinischem oder pflegerischem Personal (etc.) i. S. v. § 2 CoronaImpfV im Falle von Impfstoffüberschüssen auch kurzfristig und außerhalb des Terminsystems Impfangebote zu machen und
- *zweitens* auch Mitglieder des Katastrophenschutz-Stabes sowie des Stadtrates zu impfen, wenn so ein Verwurf verderblichen Impfstoffs verhindert werden konnte.

Die fachliche Entscheidung der Leitung der Impfstellen in der Stadt Halle (Saale), bei der Terminvergabe von vornherein nur damit zu rechnen, aus einer Rohimpfstoffampulle des Herstellers BioNTech/Pfizer fünf statt sechs oder gar

sieben Impfdosen herstellen zu können und folglich mit hoher Wahrscheinlichkeit jeden Tag Impfstoffreste zu produzieren, ist entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft **nicht ermessensfehlerhaft** und führt nicht zur formellen Rechtswidrigkeit der ausgesprochenen Restimpfstoffangebote. Dafür spricht zum einen, dass es bis zum 16. Januar 2021 sogar der Empfehlung des Bundesministeriums für Gesundheit und des Herstellers entsprach, nur fünf Dosen zu entnehmen, und zum anderen, dass die Herstellung von mehr als fünf Dosen pro Ampulle nicht nur den Einsatz von besonderen Präzisionspritzen sowie totaumentreduzierten Spritzenkanülen erfordert, die nicht immer sicher verfügbar waren, und zudem schon durch einen geringfügig ungeschickten Umgang mit der Spritze scheitern kann. Eine risikoreichere Planung mit mehr Dosen pro Ampulle hätte insofern auch das Risiko mit sich gebracht, dass einmal ausgesprochene Impftermine kurzfristig wieder hätten abgesagt werden müssen, wenn die Herstellung der Impfstoffdosis doch scheitert, was erheblichen Verwaltungsaufwand erzeugt und auch für die betroffenen – häufig körperlich stark eingeschränkten – Impfberechtigten der oberen Prioritätsgruppen eine erhebliche Belastung dargestellt hätte. Dass eine Staatsanwaltschaft hier im Nachhinein meint, besser zu wissen, welche Dosisplanung organisatorisch und medizinisch angemessener wäre und dem für diese Entscheidung verantwortlichen, häufig ehrenamtlich tätigen Leitungspersonal der Impfstellen auf dieser Grundlage ein rechtswidriges Vorgehen unterstellt, sorgt beim *Verf.* für Verwunderung.

Selbst wenn man diese Auffassung nicht teilt und die Verwaltungsakte aus einem oder mehreren der vorgenannten Gründe für rechtswidrig hält, wären diese Fehler jedenfalls nicht schwerwiegend genug, um grundlegende Wertungen der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland zu verletzen und damit zur Nichtigkeit des speziesanspruchs begründenden Verwaltungsakts zu führen. **Erst das würde aus einem bloßen verwaltungsrechtlichen Fehler einen potentiell strafrechtlich relevanten Eigentumsangriff machen.**

Soweit einzelne Impfangebote – wofür bisher nichts ersichtlich ist – unter so schweren Mängeln litten, dass sie zur Nichtigkeit geführt haben, müsste Herrn Dr. Wiegand nicht nur nachgewiesen werden, dass er von diesen Mängeln wusste, sondern auch, dass er sie gezielt durch eine Bedrohung oder eine Täuschung des betroffenen Impfpersonals herbeigeführt und so deren Eigenverantwortlichkeit überwunden hat. Hierzu enthalten die Rechtsausführungen von Staatsanwaltschaft und Amtsgericht – was einen weiteren erheblichen Begründungsmangel darstellt – keinerlei Erörterungen.

Darüber hinaus liegt es insbesondere mit Blick auf den Umstand, dass das in der Stadt Halle (Saale) praktizierte *ad-hoc*-Verfahren zum Umgang mit überschüssigen Impfstoffdosen auf einer Beratung durch den angesehenen Medizinrechtsexperten Professor Dr. Rosenau beruhte und auch eine Stütze in der Verwaltungsrechtsprechung findet, äußerst nahe, dass Herr Dr. Wiegand (wie auch der *Verf.* und Herr Prof. Dr. Rosenau) von der Rechtmäßigkeit der in der Stadt Halle (Saale) durchgeführten Impfungen ausging und ihm mithin jedenfalls der Vorsatz bezüglich der Rechtswidrigkeit der durch das jeweilige Impfpersonal durchgeführten (Dritt-)Zueignungen fehlte.

Aus den vorstehenden Gründen war auch die eigene Impfung des Oberbürgermeisters am 17. Januar 2021 **aus strafrechtlicher Sicht unbedenklich.**

Abschließend gestattet der *Verf.* sich den über den Gutachtenauftrag hinausgehenden Hinweis, dass die Feinsteuerung der Impfstoffversorgung in der Bundesrepublik Deutschland durch das Eigentumsstrafrecht (nicht nur) aus strafrechtsdogmatischer Sicht ein Irrweg ist, der – würde man den von der Staatsanwaltschaft Halle (Saale) im hiesigen Fall verfolgten Ansatz konsequent fortspinnen – zu absurden Ergebnissen führen würde. So müsste man nämlich auch darüber nachdenken, nicht nur jene Entscheidungsträger strafrechtlich zu verfolgen, die „falsch“ priorisiert haben (was dann konsequenterweise weitere

gesetzliche Detailvorgaben notwendig machen würde, z. B. zu der Frage, wie oft bei einem Telefonanruf eines Impfwilligen das Rufzeichen erklingen muss, bevor der Anruf als gescheitert betrachtet werden darf, ob neben der Mobilfunknummer auch ein Festnetzanschluss angerufen werden muss etc.), sondern auch jene, die nicht genügend dafür getan haben, einen Verwurf von Impfstoff zu verhindern (etwa in Form von Ermittlungen gegen die Verantwortlichen des Ministeriums für Arbeit, Soziales und Integration des Landes Sachsen-Anhalt wegen Untreue und/oder Sachbeschädigung durch Unterlassen, weil sie keine Leitfäden zur Verhinderung von Impfstoffverwurf erarbeitet haben). Solche erkennbar abwegigen Erwägungen gehen jedoch nicht nur an Sinn und Zweck des Eigentumsstrafrechts sowie dem *ultima-ratio*-Charakter des Strafrechts insgesamt vorbei, sondern würden effektives Verwaltungshandeln in der Krise absehbar unmöglich machen.

Adendorf, den 12. März 2021



Professor Dr. Thomas Rönnau