

Rottmannstraße 11 a
80333 München
Telefon (089) 542 75 00
Telefax (089) 54 27 50 11
breuer@waechtler-kollegen.de

München, den 06.04.20

Unser Aktenzeichen:
Bitte stets angeben!
-m

**Vorläufige Einschätzung der „Ausgangsbeschränkung“
(Bayerische Verordnung über Infektionsschutzmaßnahmen
anlässlich der Corona-Pandemie
Vom 27. März 2020
(BayMBI. Nr. 158)
BayRS 2126-1-5-G)**

Mit Bekanntmachung vom 20.03.2020 hat das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege weitreichende Einschränkungen des öffentlichen Lebens angeordnet. Diese sollen die exponentielle Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 eindämmen. Das Robert-Koch-Institut schätzt die Gefährdungslage für Deutschland derzeit als hoch ein.

Aufgrund der zahlreichen Anfragen zu diesem Thema haben wir uns entschlossen, eine kurze rechtliche Einschätzung abzugeben. Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass es sich um rechtliches Neuland handelt. Es handelt sich somit ausdrücklich nur um eine erste unverbindliche rechtliche Einschätzung.

Rechtsanwälte Wächtler und Kollegen

RAin Gaugel:
Fachanwältin für Familienrecht

RAin Camerer:
Fachanwältin für Migrationsrecht

Stadtparkasse München
Konto-Nr. 901 139 816, BLZ 701 500 00
IBAN DE73 7015 0000 0901 1398 16
BIC SSKMDEMM
UST-ID: DE 130751887

RA Wächtler:
Fachanwalt für Strafrecht
Mitglied des bay. Verfassungsgerichtshofes

RAin Huth:
Fachanwältin für Erbrecht

I. Rechtsgrundlage

Die Verordnung stützt sich auf § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 in Verbindung mit § 32 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG).

Diese lauten:

§ 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG:

„Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten.“

§ 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG:

„Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen.“

§ 33 IfSG:

„Gemeinschaftseinrichtungen im Sinne dieses Gesetzes sind Einrichtungen, in denen überwiegend minderjährige Personen betreut werden; dazu gehören insbesondere:

1. Kindertageseinrichtungen und Kinderhorte,
2. die nach § 43 Absatz 1 des Achten Buches Sozialgesetzbuch erlaubnispflichtige Kindertagespflege,
3. Schulen und sonstige Ausbildungseinrichtungen,
4. Heime und
5. Ferienlager.“

Es erscheint zumindest zweifelhaft, ob die Verordnung von der Rechtsgrundlage gedeckt ist.

Der § 28 IfSG wurde kurz nach Erlass der ersten Ausgangsbeschränkungen im Eilverfahren geändert, offenbar mit dem Zweck, Ausgangsbeschränkungen auf die Vorschrift stützen zu können. Unsere Strafrechtsabteilung hat allerdings weiterhin erhebliche Zweifel daran, ob Ausgangsbeschränkungen auf diese Vorschrift gestützt werden können. Für die Bußgelder, die in den ersten Tagen der Ausgangsbeschränkung verhängt wurden, heißt dies, dass diese mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig sind.

Der Satz 2 stellt keine Rechtsgrundlage für Ausgangsbeschränkungen dar. Eine allgemeine Ausgangsbeschränkung ist darin nicht vorgesehen. Auch die Schließung der Gastronomie kann nicht auf Satz 2 gestützt werden, da ausdrücklich nur Badeanstalten und die Gemeinschaftseinrichtungen nach § 33 IfSG genannt sind. Darüber hinaus bezieht sich Satz 2 auch auf „Ansammlungen“. Zwar wurde mit dem eiligen Gesetzesverfahren die Formulierung „große Anzahl von Menschen“ gestrichen, aber auch eine „Ansammlung“ sind mind. 3 Personen. Die Zusammenkunft von 2 Personen die an unterschiedlichen Orten wohnen kann über den Satz 2 nicht verboten werden.

Ob die Verordnung ihre Stütze in der Generalklausel nach Satz 1 findet erscheint ebenfalls zweifelhaft. Auch hier ist weder die Ausgangsbeschränkung noch die Schließung ganzer Unternehmenszweige ausdrücklich verankert. Da die Anforderungen an die Bestimmtheit einer gesetzlichen Regelung mit der Eingriffsintensität ansteigen, wird man die Regelungen der Verordnung wohl auch darauf nicht stützen können.

Diese Einschätzung wird auch von anderen KollegInnen geteilt:

PD Dr. Alexander Thiele auf lto.de:

<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ausgangssperren-wegen-corona-zulaessig-infektionsschutzgesetz-katastrophenfall-bayern/>

Dr. Anika Klafki auf juwiss.de:

<https://www.juwiss.de/27-2020/>

PD Dr. Andrea Edenharter auf verfassungsblog.de:

<https://verfassungsblog.de/freiheitsrechte-ade/>

Wir weisen hier ausdrücklich darauf hin, dass wir dazu raten, sich an die Regelungen der Verordnung zu halten. Wir wollen an dieser Stelle nur für den Fall entstandener Schäden oder verhängter Bußgelder dafür sensibilisieren, dass es

sich lohnt, Maßnahmen nach dieser Verordnung einer rechtlichen Prüfung zu unterziehen.

II. Regelungen der Verordnung

Die Verordnung enthält u.a. folgende Regelungen:

„Vorläufige Ausgangsbeschränkung

(1) Jeder wird angehalten, die physischen Kontakte zu anderen Menschen außerhalb der Angehörigen des eigenen Hausstands auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren.

Wo immer möglich, ist ein Mindestabstand zwischen zwei Personen von 1,5 m einzuhalten.

(2) Das Verlassen der eigenen Wohnung ist nur bei Vorliegen triftiger Gründe erlaubt.

*(3) Triftige Gründe im Sinn des Abs. 2 sind **insbesondere**:*

1.

die Ausübung beruflicher Tätigkeiten,

2.

die Inanspruchnahme medizinischer und veterinärmedizinischer Versorgungsleistungen, der Besuch bei Angehörigen therapeutischer Berufe, soweit dies medizinisch dringend erforderlich ist, sowie Blutspenden,

3.

Versorgungsgänge für die Gegenstände des täglichen Bedarfs (insbesondere Einrichtungen im Sinne von § 2 Abs. 4 Satz 2); nicht zur Deckung des täglichen Bedarfs gehört die Inanspruchnahme sonstiger Dienstleistungen wie etwa der Besuch von Friseurbetrieben,

4.

der Besuch bei Lebenspartnern, Alten, Kranken oder Menschen mit Einschränkungen (außerhalb von Einrichtungen) und die Wahrnehmung des Sorge- und Umgangsrechts im jeweiligen privaten Bereich,

5.

die Begleitung von unterstützungsbedürftigen Personen und Minderjährigen,

6.

die Begleitung Sterbender sowie Beerdigungen im engsten Familienkreis,

7.

Sport und Bewegung an der frischen Luft, allerdings ausschließlich alleine oder mit Angehörigen des eigenen Hausstandes und ohne jede sonstige Gruppenbildung und

8.

Handlungen zur Versorgung von Tieren.

(4) Die Polizei ist angehalten, die Einhaltung der Ausgangsbeschränkung zu kontrollieren. Im Falle einer Kontrolle sind die triftigen Gründe durch den Betroffenen glaubhaft zu machen.“

Wir gehen davon aus, dass ein Großteil der Regelungen selbsterklärend ist. **Wichtig ist es uns darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Aufzählung der triftigen Gründe die Wohnung zu verlassen unter Punk 5 um Regelbeispiele handelt. Das heißt, dass die Regelung nicht abschließend ist.**

Wie die Rechtsprechung ggf. das Vorliegen eines triftigen Grundes definieren wird, ist bislang noch nicht abschließend klar. Ein Anhaltspunkt für die Definition kann ein Blick ins Zivilrecht geben. Nach § 1696 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die Abänderung einer Entscheidung zum Sorge- oder Umgangsrecht nur aus triftigen Gründen möglich. Nach der Kommentarliteratur bedeutet dies, dass die Vorteile einer Neuregelung die Nachteile deutlich überwiegen müssen (Palandt BGB 79. Auflage §1696 Rn.11).

Wenden wir diese Grundsätze auf die Regelung der Verordnung an bedeutet dies, dass ein triftiger Grund dann vorliegen würde, wenn die Vorteile der Aktivität die Selbst- und Fremdgefährdung deutlich überwiegen. Das steht mit den Regelbeispielen in Einklang. Für eine vom Gesetzgeber als notwendig bewertete Tätigkeit kann höhere Gefährdung in Kauf genommen werden, als für weniger notwendige Tätigkeiten. Siehe die Unterscheidung zwischen uneingeschränkt möglicher beruflicher Tätigkeit und sehr eingeschränkt möglicher Bewegung und Sport an der frischen Luft.

Als Grundregel gilt, dass alle Aktivitäten die notwendig und unaufschiebbar sind natürlich weiterhin möglich sind. So zum Beispiel der notwendige Besuch beim Anwalt oder Steuerberater (vgl. auch den FAQ des Bayerischen Innenministeriums: <https://www.stmi.bayern.de/miniwebs/coronavirus/faq/index.php>). Hier ist allerdings anzumerken, dass unsere, sowie viele andere Kanzleien, persönliche Termine derzeit ohnehin nur im Notfall vergeben. Das meiste lässt sich fernmündlich regeln.

III. Ahndung von Verstößen gegen die Verordnung

Nach § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG können Verstöße gegen die Verordnung mit einer Geldbuße bis zu 25.000 Euro geahndet werden. Dieser Rahmen wird natürlich bei Privatpersonen nicht einmal im Ansatz ausgeschöpft werden. Der aktuelle Bußgeldkatalog sieht 150 Euro für das Verlassen der eigenen Wohnung ohne einen triftigen Grund vor.

Angesichts der Tatsache, dass schon zweifelhaft ist, ob die Rechtsgrundlage eine derart weitgehende Verordnung überhaupt hergibt und der Auslegungsbedürftigkeit des Begriffs „triftiger Grund“ raten wir eindringlich dazu, jeden Bußgeldbescheid einer rechtlichen Überprüfung zu unterziehen und als Betroffener im Bußgeldverfahren keinerlei Angaben zu machen.

Besondere Vorsicht ist natürlich dann geboten, wenn eine Person wegen des Verdachts auf Sars-CoV-2 unter Quarantäne steht, positiv getestet wurde oder sich in Risikogebieten aufgehalten hat und Symptome zeigt. Der Verstoß gegen die Quarantäne stellt eine Straftat dar, die nach § 75 Abs. 1 IfSG mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren bedroht ist. Wer den Verdacht auf eine Infektion ignoriert und dadurch andere Personen der Gefahr einer Ansteckung aussetzt kann sich darüber hinaus einer gefährlichen Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 StGB strafbar machen. Dies würde mit Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis 10 Jahren bestraft.

IV. Fazit:

Die Ausgangsbeschränkung erscheint medizinisch notwendig. Zweifelhaft ist, ob sie auf der Grundlage des IfSG überhaupt zulässig ist. Die Ausgangsbeschränkung lässt genug Ausnahmen zu, dass sämtliche notwendige und unaufschiebbare Anliegen weiterhin dazu berechtigen, die Wohnung zu verlassen. Bei Straf- oder Bußgeldverfahren sollte in jedem Fall rechtlicher Rat eingeholt werden.

Mathes Breuer

Fachanwalt für Strafrecht