

**Titel:**

**Verfassungsmäßigkeit von "Corona-Maskenpflicht" auf öffentlichen Plätzen**

**Normenkette:**

8. BayIfSMV § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 27 Nr. 1, Nr. 18

**Leitsätze:**

1. Gegen die nach § 27 Nr. 18 i.V.m. § 24 Abs. 1 Nr. 1 der 8. BayIfSMV (BayMBI. 2020 Nr. 616 vom 30.10.2020) bußgeldbewehrte Pflicht zur Tragung einer Maske auf von der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde festzulegenden öffentlichen Plätzen bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. (Rn. 9)

2. Ein Verstoß gegen die Kontaktbeschränkung nach § 3 Abs. 1 der 8. BayIfSMV ist unter Berücksichtigung des Normzwecks jedenfalls dann anzunehmen, wenn sich ein Betroffener im öffentlichen Raum zielgerichtet zu anderen Personen begibt und mit diesen - noch dazu unter Verstoß gegen die Verpflichtung zur Tragung einer Maske und Unterschreitung des Mindestabstands nach § 1 Satz 2 der 8. BayIfSMV - kommuniziert. (Rn. 17)

**Schlagworte:**

Einzelrichter/in, Bußgeldverfahren, Freispruch, Rechtsbeschwerde, Staatsanwaltschaft, Sachrüge, Aufhebung, Zurückverweisung, Infektionsschutz, Pandemie, Corona-Pandemie, Covid-19, Kontaktbeschränkung, Hausstand, Haushalt, Familie, Maske, Gesichtsmaske, Infektionsschutzmaske, Mund-Nasen-Schutz, Maskenpflicht, Maskentragepflicht, Maskenanordnung, Platz, Marktplatz, Fußgängerzone, öffentlich, Mindestabstand, Normzweck, Kommunikation, Verwaltungsakt, Allgemeinverfügung, Rechtsverordnung, Rechtsgrundlage, Nichtigkeit, Ermächtigungsgrundlage, Generalklausel, Bestimmtheitsgrundsatz, Blankettvorschrift, Verfassungswidrigkeit, Befreiungsmöglichkeit, Verordnungsgeber, Verhältnismäßigkeit, Erforderlichkeit, Eignung, Normgeber, Einschätzungsprärogative, Spielraum, willkürlich

**Vorinstanz:**

AG Coburg, Urteil vom 10.06.2021 – 5 OWi 109 Js 280/21

**Tenor**

I. Auf die Rechtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Amtsgerichts vom 10.06.2021 mit den Feststellungen aufgehoben.

II. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde, an das Amtsgerichts zurückverwiesen.

**Gründe**

I

1

Die Stadt D. verhängte gegen die Betroffene mit Bußgeldbescheid vom 25.11.2020 wegen einer am 03.11.2020 in der Zeit von 19:00 Uhr bis 19:15 Uhr in D. im Bereich der Fußgängerzone begangenen vorsätzlichen Ordnungswidrigkeit des Verstoßes gegen die Kontaktbeschränkung im öffentlichen Raum und des gleichzeitigen Verstoßes gegen die Maskenpflicht auf stark frequentierten öffentlichen Plätzen (§§ 27 Nrn. 1 und 18, 24 Abs. 1 Nr. 1, 3 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 der am 02.11.2020 in Kraft und am 30.11.2020 außer Kraft getretenen 8. BayIfSMV [BayMBI. 2020 Nr. 616 vom 30.10.2020] i.V.m. Nr. 1 der Allgemeinverfügung der kreisfreien Stadt D. vom 22.10.2020 eine Geldbuße in Höhe von 300 Euro. Nach form- und fristgerechter Einlegung des Einspruchs hat das Amtsgericht die Betroffene aus rechtlichen Gründen freigesprochen.

2

Nach den getroffenen Feststellungen hielt sich die Betroffene am 03.11.2020 gegen 19:00 Uhr zunächst allein auf dem Marktplatz in D. auf, wobei sie keinen Mund-Nasen-Schutz trug. Nachdem eine Person, die den vorgeschriebenen Mund-Nasen-Schutz trug, andere Passanten, welche ebenfalls keine Maske trugen, darauf ansprach, begab sich die Betroffene zu diesen Personen, um zu „schlichten“. Es bildete sich eine Gruppe von sieben Personen, welche sich miteinander unterhielten, wobei sie den Mindestabstand von 1,5 Metern untereinander nicht einhielten. Es handelte sich neben der Betroffenen um drei Einzelpersonen aus verschiedenen Hausständen sowie um eine Familie bestehend aus Vater, Mutter und Tochter. Die Zeitspanne, in welcher die Personen zusammenstanden und sich unterhielten, betrug etwa zwei bis drei Minuten.

### 3

Den Tatbestand des § 3 Abs. 1 der 8. BayIfSMV (Verstoß gegen die Kontaktbeschränkung) sah das Amtsgericht nicht als erfüllt an, weil sich die Betroffene mit Angehörigen von mindestens zwei weiteren Haushalten im öffentlichen Raum nicht „gemeinsam aufgehalten“ habe. Frühestens ab einer zusammenhängenden Zeitspanne von 10 bis 15 Minuten könne von einem gemeinsamen Aufenthalt im öffentlichen Raum ausgegangen werden.

### 4

Der Freispruch hinsichtlich des Vorwurfes des Verstoßes gegen die Maskenpflicht erfolgte aus rechtlichen Gründen, da der Amtsrichter die Regelung des § 24 Abs. 1 Nr. 1 der 8. BayIfSMV wegen Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz für verfassungswidrig und nichtig hält und infolgedessen auch die auf der Grundlage des § 25a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 der 7. BayIfSMV in der Fassung vom 18.10.2020 - der in § 24 Abs. 1 Nr. 1 der 8. BayIfSMV seine inhaltsgleiche Entsprechung fand - erlassene Allgemeinverfügung der Stadt D. vom 22.10.2020 als unwirksam erachtet.

### 5

Mit ihrer gegen das freisprechende Urteil gerichteten und von der Generalstaatsanwaltschaft vertretenen Rechtsbeschwerde rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung materiellen Rechts.

### II.

### 6

Die Rechtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft ist begründet. Das Rechtsmittel führt auf die Sachrüge hin zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache, weil das Amtsgericht fehlerhaft zu dem Ergebnis gelangt ist, dass das Verhalten der Betroffenen aus Rechtsgründen keinen Bußgeldtatbestand erfülle.

### 7

1. Soweit das Amtsgericht einen Verstoß gegen die durch die Allgemeinverfügung der kreisfreien Stadt D. angeordnete und durch § 27 Nr. 18 der 8. BayIfSMV bußgeldbewehrte Pflicht zur Tragung einer Maske auf öffentlichen Plätzen wegen Nichtigkeit der Rechtsgrundlagen und der Allgemeinverfügung verneint hat, ist dies in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft.

### 8

a) Schon die ohne jede Begründung gezogene Schlussfolgerung des Amtsgerichts, aufgrund der vom Tatrichter, freilich - wie noch auszuführen ist - ebenfalls mit nicht haltbarer Begründung angenommenen Verfassungswidrigkeit der zugrunde liegenden Vorschriften des Infektionsschutzgesetzes und der Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung sei auch die Allgemeinverfügung der Stadt, gegen die die Betroffene verstoßen hat, unwirksam, ist für sich genommen nicht haltbar. Das Amtsgericht verkennt mit seiner Schlussfolgerung von einer angeblichen Nichtigkeit der Ermächtigungsgrundlage auf die Unwirksamkeit der hierauf beruhenden Allgemeinverfügung grundlegende verwaltungsrechtliche Regelungsprinzipien. Es übersieht nämlich, dass es sich bei der Allgemeinverfügung um einen Verwaltungsakt handelt (Art. 35 Satz 2 BayVwVfG), dem grundsätzlich fehlerunabhängige Wirksamkeit zukommt (Art. 43 Abs. 1 BayVwVfG), es sei denn es liegt der Ausnahmefall der Nichtigkeit (Art. 44 Abs. 1 BayVwVfG) vor. Es entspricht indes ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass selbst ein auf einer unwirksamen Rechtsnorm beruhender Verwaltungsakt nicht nichtig, sondern nur anfechtbar ist (vgl. nur BVerwG, Urt. v. 25.05.1967 - VII 69/65 = BVerwGE 27, 141 = NJW 1970, 2075 = DÖV 67, 756 = JZ 67, 701 = MDR 67, 864; BeckOK-VwVfG/Schwemmer VwVfG § 44 Rn. 39), was sich schon zwanglos aus § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG ableiten lässt.

9

b) Unabhängig davon trifft aber auch der Ausgangspunkt des Amtsgerichts, wonach die einschlägigen Rechtsgrundlagen, die der Allgemeinverfügung zugrunde lagen, verfassungswidrig seien, nicht zu.

10

aa) Soweit das Amtsgericht eine Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes nach Art. 103 Abs. 2 GG annimmt, ist dies verfehlt. Das Amtsgericht verkennt schon im Ansatz, dass der Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 GG, § 3 OWiG) gerade nicht verlangt, dass jede einzelne Verhaltensanforderung in einem formellen Gesetz konkret beschrieben werden muss, sondern es sehr wohl zulässig ist, wenn Blankettvorschriften auf Rechtsverordnungen verweisen (vgl. BeckOK OWiG/Gerhold OWiG § 3 Rn. 20). Deshalb ist es erforderlich, aber auch ausreichend, wenn die Verbotsmaterie in ihren Grundzügen in einem förmlichen Gesetz hinreichend umschrieben wird und dem Ordnungsgeber gewisse Spezifizierungen des Tatbestandes überlassen bleiben (BVerfG, Beschluss vom 22.06.1988 - 2 BvR 234/87 = BVerfGE 78, 374 = NJW 1989, 1663 = NStE Nr. 2 zu § 15 FernmG).

11

bb) Gemessen hieran bestehen gegen die der Allgemeinverfügung zugrunde liegenden Bestimmungen keine Bedenken. Sowohl die Ermächtigungsgrundlage als auch die Bußgeldnorm waren hinreichend konkretisiert. Die Vorschrift des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG in der Fassung vom 27.03.2020 enthielt eine Generalklausel, die dazu ermächtigte, alle „notwendigen Schutzmaßnahmen“ zu ergreifen, und die somit auch als Grundlage für die Maskenanordnung herangezogen werden konnte. Nach § 32 Satz 1 IfSG wurden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Dem Gesetzgeber ging es bei der Schaffung der Ermächtigungsgrundlage gerade darum, keine – sich später möglicherweise als notwendig erweisende – Handlungsoption für die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten auszuschließen (vgl. nur BayVerfGH, Entsch. v. 09.02.2021 - Vf. 6-VII-20 bei juris = BayVBI 2021, 302 [Ls]). Dass dabei eine gewisse Generalisierung erforderlich war, liegt in der Natur der Sache. Dem Bestimmtheitsgrundsatz wurde durch die Bezeichnung als „notwendige Schutzmaßnahmen“ unter Berücksichtigung des Normzwecks noch hinreichend Rechnung getragen. Eine entsprechende Konkretisierung durch die Infektionsschutzmaßnahmenverordnung war deshalb nicht nur zulässig, sondern auch geboten (BayObLG, Beschluss vom 28.06.2021 - 202 ObOWi 704/21 bei juris).

12

c) Die vom Amtsgericht angedeuteten Bedenken gegen die Bestimmungen mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vermag der Senat ebenfalls nicht zu teilen.

13

aa) Bei der Frage der Erforderlichkeit und der Eignung der angewandten Mittel steht dem Normgeber eine Einschätzungsprärogative zu (vgl. hierzu allgemein zuletzt nur BVerfG [2. Kammer des 1. Senats], Nichtannahmebeschluss v. 20.05.2021 - 1 BvR 928/21 bei juris), die von den Gerichten hinzunehmen ist. Eine Überschreitung des Spielraums ist, insbesondere in Anbetracht der wissenschaftlichen Erkenntnisse aus Stellungnahmen anerkannter Virologen und des Robert-Koch-Instituts zu Ausmaß und Gefährlichkeit der Pandemie, auf die sich der Normgeber stützen kann, nicht im Ansatz ersichtlich.

14

bb) Schließlich ist die Verpflichtung zum Tragen einer Maske verhältnismäßig im engeren Sinn. Mag sie auch im Einzelfall lästig sein, so ist die damit verbundene Belastung des Einzelnen insbesondere in Anbetracht des damit verfolgten Zwecks, einer Ausbreitung der Corona-Pandemie entgegenzuwirken, eher geringfügig (BayObLG a.a.O.). Die vom Amtsgericht hiergegen angeführten Überlegungen mit Blick auf die von ihm thematisierten gesundheitlichen Gefahren bzw. der Unzumutbarkeit des Tragens einer Maske im Einzelfall gehen schon deswegen am geltenden Recht vorbei, weil für derartige Konstellationen § 2 Nr. 2 der 8. BayIfSMV eine Befreiungsmöglichkeit vorsah. Das Amtsgericht ignoriert dies nicht nur, sondern lässt die nach den wissenschaftlichen Erkenntnissen einer Vielzahl seriöser Virologen bestehende Gefährlichkeit der weltweiten Pandemie und die daraus resultierende Verpflichtung staatlicher Organe, aus Gründen des Schutzes von Gesundheit und Leben der Bevölkerung einer Ausbreitung nachhaltig entgegenzutreten, völlig außer Acht und stellt damit gleichsam die Interessen Einzelner über das Gemeinwohl.

15

2. Ebenso fehlerhaft ist es, soweit das Amtsgericht einen Verstoß gegen die Kontaktbeschränkung nach § 3 Abs. 1 der 8. BayIfSMV, der nach § 27 Nr. 1 der 8. BayIfSMV bußgeldbewehrt war, verneint hat.

#### **16**

a) Nach § 3 Abs. 1 der 8. BayIfSMV war zum Tatzeitpunkt unter anderem der gemeinsame Aufenthalt im öffentlichen Raum nur mit Angehörigen des eigenen Hausstands sowie zusätzlich den Angehörigen eines weiteren Hausstands gestattet, solange dabei eine Gesamtzahl von insgesamt höchstens 10 Personen nicht überschritten wurde.

#### **17**

b) Aufgrund der vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen hat die Betroffene hiergegen zweifelsfrei verstoßen, indem sie sich zu einer Gruppe von 6 Personen begab, wovon 3 aus unterschiedlichen Haushalten und 3 weitere Personen familiär verbunden waren, und sich für die Dauer von ca. ca. 2 bis 3 Minuten mit den anderen Personen unterhielt. Bei dieser Sachlage ist unter Berücksichtigung des Normzwecks, der darauf gerichtet ist, die Ausbreitung der Pandemie zu unterbinden, was zuvörderst durch Vermeidung menschlicher Kontakte gelingt, die vom Amtsgericht befürwortete Einschränkung des Tatbestands „bei der gebotenen verfassungskonformen Auslegung“, wonach das Verhalten der Betroffenen mit einem zufälligen und meist unvermeidbaren Zusammentreffen von Passanten an einer Verkehrsampel vergleichbar sei, abwegig. Denn die Betroffene hatte sich nach den Feststellungen geradezu zielgerichtet zu den anderen Personen, die sich - wie die Betroffene selbst - weigerten, ihrer Verpflichtung zur Tragung einer Maske nachzukommen, begeben, um „zu schlichten“. Das Zusammentreffen, bei dem überdies der Mindestabstand nach § 1 Satz 2 der 8. BayIfSMV von 1,5 m nicht eingehalten wurde, dauerte auch nicht etwa nur wenige Sekunden, sondern belief sich sogar auf 2 bis 3 Minuten. Gerade derartige Situationen wollte der Normgeber zur Eindämmung der Pandemie aber verhindern. Die vom Amtsgericht vertretene Auffassung, wonach von einem gemeinsamen Aufenthalt „frühestens ab einer Zeitspanne von 10 bis 15 Minuten“ auszugehen sei, mutet unter Zugrundelegung von Wortlaut und Zweck der Norm willkürlich an und läuft auf eine „Rechtsfortbildung“ contra legem hinaus.

#### **III.**

#### **18**

Aufgrund der aufgezeigten Rechtsfehler ist auf die Rechtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft das angefochtene freisprechende Urteil mit den Feststellungen aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Amtsgerichts zurückzuverweisen (§ 79 Abs. 6 OWiG).

#### **IV.**

#### **19**

Der Senat entscheidet durch Beschluss gemäß § 79 Abs. 5 Satz 1 OWiG.

#### **20**

Gemäß § 80a Abs. 1 OWiG entscheidet der Einzelrichter

#### **V.**

#### **21**

Für die neue Hauptverhandlung wird auf Folgendes hingewiesen:

#### **22**

1. Für die Frage, ob eine Befreiung von der Maskenpflicht nach § 2 Nr. 2 der 8. BayIfSMV in Erwägung zu ziehen ist, kommt es ausschließlich darauf an, ob die Betroffene aus der Sicht des Tatrichters zum Zeitpunkt der behördlichen Kontrolle an Ort und Stelle entsprechende Umstände glaubhaft gemacht hat, die eine Befreiung von der Maskenpflicht begründeten. Entgegen der zusätzlich geäußerten Ansicht des Amtsgerichts kommt es auf eine Glaubhaftmachung erst in der Hauptverhandlung nicht an (vgl. BayObLG, Beschluss vom 23.08.2021 - 201 ObOWi 907/21 bei juris).

#### **23**

2. Im Falle einer Verurteilung wird zu berücksichtigen sein, dass die beiden Verstöße, sollten sie nachgewiesen werden können, wegen der zeitlichen Überschneidung und des inneren Zusammenhangs idealiter konkurrieren (§ 19 OWiG).