

**Titel:**

**Keine Ordnungswidrigkeit nach der Bayerischen Infektionsschutzverordnung durch Aufenthalt im öffentlichen Raum**

**Normenketten:**

BayIfSMV § 4, § 5 Nr. 9

StPO § 264

**Leitsätze:**

1. Der bloße Aufenthalt im öffentlichen Raum wird von § 5 Nr. 9 BayIfSMV, der ausschließlich das Verlassen der eigenen Wohnung ohne triftigen Grund für ordnungswidrig erklärt, nicht erfasst. (Rn. 15 – 35) (redaktioneller Leitsatz)

2. Bei dem vom Tatbestand des § 5 Nr. 9 BayIfSMV Erfassten Verlassen der Wohnung und dem Aufenthalt im öffentlichen Raum handelt es sich nicht um dieselbe prozessuale Tat. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Infektionsschutz, Ordnungswidrigkeit, Wohnung, Verlassen, Öffentlicher Raum, Aufenthalt, prozessuale Tat

**Tenor**

1. Die Betroffene wird freigesprochen.

2. Die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Betroffenen trägt die Staatskasse.

Angewendete Vorschriften: §§ 467 StPO i.V.m. § 46 OWiG.

**Gründe**

I.

1

Mit Bußgeldbescheid vom 12.5.2020, der Betroffenen zugestellt am 16.5.2020, setzte die Stadt Straubing gegen die jugendliche Betroffene ein Bußgeld von 150 EUR fest.

2

Der Bußgeldbescheid enthält folgende Feststellungen:

„Sie hielten sich nach Feststellungen der Polizeiinspektion Straubing am 10.4.2020 gegen 20:30 Uhr zusammen mit Frau ... in Straubing am Bahnhofsgelände ... auf.“

3

Als Schuldvorwurf enthält der Bußgeldbescheid:

„Damit haben Sie gegen die vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie verstoßen, wonach physische Kontakte zu anderen Menschen außerhalb der Angehörigen des eigenen Hausstands auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren sind, ein Mindestabstand von 1,5 m einzuhalten ist und ein Verlassen der eigenen Wohnung nur bei Vorliegen triftiger Gründe erlaubt ist.“

4

Laut Bußgeldbescheid verletzte Vorschriften § 73 I a Nr. 24, II i.V.M. § 32 Satz des IfSG, § 5 Nr. 9 i.V.m. § 4 II der BayIfSMV

5

Gegen den Bußgeldbescheid haben die gesetzlichen Vertreter der Betroffene am 18.5.2020, eingegangen am 19.5.2020 Einspruch eingelegt.

II.

6

Die Vorschriften der BayIfSMV die am 10.4.2020 galt, lauteten wie folgt:

#### "§ 4 Vorläufige Ausgangsbeschränkung

(1)

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

2 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) 1. Die Polizei ist angehalten, die Einhaltung der Ausgangsbeschränkung zu kontrollieren.

2. Im Falle einer Kontrolle sind die triftigen Gründe durch den Betroffenen glaubhaft zu machen.

#### § 5 Ordnungswidrigkeiten

Ordnungswidrig im Sinne des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig.

1. entgegen § 1 Abs. 1 eine Veranstaltung oder Versammlung durchführt oder hieran teilnimmt,
2. entgegen § 2 Abs. 1 Einrichtungen betreibt oder Reisebusreisen durchführt,
3. entgegen § 2 Abs. 2 Gastronomiebetriebe betreibt,
4. entgegen § 2 Abs. 3 zu privaten touristischen Zwecken Hotels oder Beherbergungsbetriebe betreibt oder Unterkünfte zur Verfügung stellt,
5. entgegen § 2 Abs. 4 Ladengeschäfte des Einzelhandels öffnet,
6. entgegen § 2 Abs. 5 Satz 2 als Verantwortlicher eines Dienstleistungsbetriebs zulässt, dass sich in Wartebereichen mehr als zehn Personen aufhalten,
7. entgegen § 3 Abs. 1 eine der genannten Einrichtungen besucht,
8. entgegen § 3 Abs. 2 eine Hochschule betritt,
9. entgegen § 4 Abs. 2 die Wohnung ohne triftigen Grund verlässt."

III.

Mit Verfügung vom 20.11.2020 wurde die Betroffene, ihre Mutter sowie die Staatsanwaltschaft darüber unterrichtet, dass beabsichtigt ist nach § 72 OWiG zu verfahren. Ein Widerspruch der Betroffenen oder der Staatsanwaltschaft ging nicht ein.

**8**

Eine Entscheidung im Beschlussweg ist zulässig, weil von einer Hauptverhandlung keine weitere Sachaufklärung zu erwarten ist. Zudem steht fest, dass das vorgeworfene Verhalten keinen Ordnungswidrigkeitstatbestand erfüllt.

IV.

**9**

Die Betroffene ist aus rechtlichen Gründen freizusprechen.

**10**

Zwar ist der Bußgeldbescheid wirksam, weil die Umgrenzungsfunktion erfüllt ist. „Diese Aufgabe erfüllt der Bußgeldbescheid in sachlicher Hinsicht, wenn nach dessen Inhalt kein Zweifel über die Identität der Tat bestehen kann, wenn also zweifelsfrei feststeht, welcher Lebensvorgang erfasst und geahndet werden soll (OLG Koblenz BeckRS 2018, 28077).“ (BeckOK OWiG/Sackreuther, 28. Ed. 1.10.2020 Rn. 3, OWiG § 65 Rn. 3)

**11**

Das ist hier der Fall. Denn es ist klar erkennbar, dass der Aufenthalt am Bahnhof vom Bußgeldbescheid geahndet werden soll. Es ist daher keine Einstellung veranlasst.

**12**

Die im Bußgeldbescheid umschriebene Tat erfüllt aber nicht den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit.

**13**

Der vorgeworfene Verstoß gegen das Abstandsgebot und das Kontaktminimierungsgebot waren nicht bußgeldbewehrt nach der BayIfSMV, wie § 5 BayIfSMV deutlich erkennen lässt, so dass diese Vorwürfe ausscheiden.

**14**

Auch der Aufenthalt am Bahnhof war nicht sanktionierbar.

**15**

§ 4 II BayIfSMV verbot das Verlassen der Wohnung und nicht den Aufenthalt in der Öffentlichkeit. Nach § 5 Nr. 9 BayIfSMV war das Verlassen der Wohnung ordnungswidrig, nachdem seit dem 7.4.2020 die BayIfSMV im Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet wurde.

**16**

Eine Auslegung von § 5 Nr. 9 BayIfSMV dahingehend, dass jeder Aufenthalt in der Öffentlichkeit ohne triftigen Grund bußgeldbewehrt ist, scheitert an Art. 103 II GG. Der Wortlaut der Verordnung ist eindeutig. Dass der Ordnungsgeber damit möglicherweise, wie sich auch aus der Gesamtschau mit § 4 I BayIfSMV ergibt andere Ziele verfolgt haben mag, kann sein. Der Ordnungsgeber hat sich aber bewusst für die Regelung einer Ausgangssperre entschieden und nicht für Kontakt- oder Aufenthaltbeschränkungen, wie sie teilweise in anderen Bundesländern galten. Auch sah die Verordnung keine Rückkehrpflicht nach einem Verlassen mit triftigem Grund vor. Die damit verbundene Einengung des Tatbestands und Nachweisschwierigkeiten sowie die Folgen einer fehlenden Rückkehrpflicht in die Wohnung, sind vom Gericht hinzunehmen.

**17**

Das gilt sowohl für Gesetze als auch für Verordnungen und der Wortlaut ist damit sowohl im Straf- als auch im Ordnungswidrigkeitenrecht die äußerste Grenze der Auslegung.

„Der Gesetzgeber und nicht der Richter ist zur Entscheidung über die Strafbarkeit berufen (vgl. BVerfGE 71, 108 [116] = NJW 1986, 1671; BVerfGE 92, 1 [19] = NJW 1995, 1141). Der Gesetzgeber hat zu entscheiden, ob und in welchem Umfang er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich und notwendig erscheint, gerade mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen will. Den Gerichten ist es verwehrt, seine Entscheidung zu korrigieren (BVerfGE 92, 1 [13] = NJW 1995, 1141). Sie müssen in Fällen, die vom

Wortlaut einer Strafnorm nicht mehr gedeckt sind, zum Freispruch gelangen und dürfen nicht korrigierend eingreifen (vgl. BVerfGE 64, 389 [393] = NJW 1984, 225). Dies gilt auch dann, wenn infolge des Bestimmtheitsgebots besonders gelagerte Einzelfälle aus dem Anwendungsbereich eines Strafgesetzes herausfallen, obwohl sie ähnlich strafwürdig erscheinen mögen wie das pönalisierte Verhalten. Es ist dann Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, ob er die Strafbarkeitslücke bestehen lassen oder durch eine neue Regelung schließen will (BVerfGE 92, 1 [13] = NJW 1995, 1141). Aus dem Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit folgt anerkanntermaßen ein Verbot analoger oder gewohnheitsrechtlicher Strafbegründung. Dabei ist „Analogie“ nicht im engeren technischen Sinn zu verstehen; ausgeschlossen ist vielmehr jede Rechtsanwendung, die - tatbestandsausweitend - über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht, wobei der mögliche Wortlaut als äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation aus der Sicht des Normadressaten zu bestimmen ist (st. Rspr., vgl. BVerfGE 71, 108 [115] = NJW 1986, 1671; BVerfGE 82, 236 [269] = NJW 1991, 91; BVerfGE 92, 1 [12] = NJW 1995, 1141).“ (BVerfG NJW 2010, 3209 Rn. 78).

## 18

Der Bußgeldbescheid stellt auf den Aufenthalt am Bahnhof ab, ohne dass festgestellt ist, dass die Betroffene ihre Wohnung verlassen hat und zu welchem Zweck. Das Verlassen der Wohnung ist kein Dauerdelikt, sondern ein Tätigkeitsdelikt, das nach wenigen Sekunden abgeschlossen ist.

## 19

Das Gericht kann die Betroffene nur wegen der Tat verurteilen, die durch den Einspruch gegen den Bußgeldbescheid an das Gericht devolviert wurde. Eine Umgestaltung des Prozessstoffes wäre nach entsprechendem Hinweis nur möglich, wenn es sich um die gleiche prozessuale Tat handeln würde.

„Eine Norm, die den Richter ermächtigt, den Betroffenen wegen einer anderen Tat zu verurteilen, als ihm im Bußgeldbescheid zur Last gelegt wird, existiert nicht. Für eine entsprechende Anwendung des § 266 StPO ist kein Raum (OLG Koblenz VRS 60, 459; 63, 140, 372; BayObLG VRS 57, 39).“ (KK-OWiG/Kurz, 5. Aufl. 2018 Rn. 67, OWiG § 66 Rn. 67)

## 20

Es liegt dabei hier kein Fall vor, indem lediglich eine andere rechtliche Bewertung geboten ist und das vorgeworfene Verhalten aber ordnungswidrig ist (so wie in BayObLG VRS 57, 33).

## 21

Vielmehr handelt es sich hier um einen Fall, in dem eine andere Handlung, die womöglich zeitlich vorgelagert erfolgt ist, ordnungswidrig ist.

## 22

Das Verlassen der Wohnung und der Aufenthalt am Bahnhof stellen keine identische Tat vor im Sinne des § 264 StPO.

## 23

Unterstellt es gäbe, wie nach Geltung der 11. BaylFSMV, einen Ordnungswidrigkeitstatbestand für das „Verlassen der Wohnung“ und einen für den „Aufenthalt in der Öffentlichkeit“ würde es sich dabei um zwei verschiedene materielle Taten handeln. Dafür spricht der eindeutige Wortlaut. „Handelt es sich danach zunächst im Bereich des materiellen Rechts um selbständige Handlungen (§ 53 StGB), so sind darin auch grundsätzlich verschiedene Taten im prozessualen Sinne zu sehen. Eine Ausnahme davon kommt in Betracht (BGHRStPOO § 264 Abs. 1 Tatidentität 21), wenn im Einzelfall die Beschuldigungen derart miteinander verknüpft sind, daß keine von ihnen für sich allein verständlich abgehandelt werden kann und ihre getrennte Würdigung und Aburteilung als unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorgangs empfunden würde (vgl. BGHSt 13, 21 (26) = NJW 1959, 823).“ (BGH NJW 1997, 3034).

## 24

Das Gleiche muss nach Ansicht des Gerichts gelten, wenn ein Vorgang, nämlich der Aufenthalt am Bahnhof überhaupt keinen Tatbestand erfüllt.

## 25

Dabei ist keine solche Verknüpfung gegeben, dass jeder Aufenthalt im öffentlichen Raum zwingend ein Verlassen der Wohnung ohne triftigen Grund voraussetzen würde und so der prozessuale Tatbegriff darauf zu erweitern wäre.

**26**

Zwar mag das Verlassen der eigenen Wohnung im zeitlichen Geltungsbereich der Bewehrung der BaylStMV möglicherweise einem Aufenthalt im öffentlichen Raum vorausgegangen sein. Dies ist aber weder generell noch für die Betroffene zwingend, noch würde eine derartige kausale Notwendigkeit dazu führen, dass es sich beim Verlassen der Wohnung und dem Aufenthalt am Bahnhof um eine prozessuale Tat handelt.

**27**

Zwingend ist dieser Zusammenhang nicht in einem generellen Sinn, weil nicht jeder Normunterworfenen überhaupt eine Wohnung im Freistaat Bayern besitzen muss, etwa aus dem Ausland eingereist sein kann oder überhaupt nicht in der eigenen Wohnung gewesen sein muss. Es sind diverse Konstellationen vorstellbar, in denen ein Normunterworfenen etwa seit Beginn der Geltung über längere Zeit bei engen Freunden, Lebensgefährten oder dergleichen aufgehalten hat oder eine längere (Rad/Wander-)Tour gemacht hat. Auch kann das Verlassen der Wohnung mit triftigem Grund erfolgt sein und nach Beendigung dieses Zwecks anschließend ein weiterer Aufenthalt im öffentlichen Raum erfolgt sein.

**28**

Dies zeigt beispielhaft, dass eine zwingende innere Verknüpfung im Sinne einer notwendigen vorherigen Begehung einer Tathandlung im Sinne einer zwingenden Vortat nicht besteht.

**29**

Das würde aber ohnehin nicht ausreichen. Denn „allein die ununterbrochene Abfolge mehrerer Handlungen oder eine kausale Verbindung (BGHSt 43, 96 (98)) führt noch nicht zu einer notwendigen Verknüpfung zu einer Tat (BGH NStZ 2000, 318 (319)).“ (BeckOK StPO/Eschelbach, 38. Ed. 1.10.2020, StPO § 264 Rn. 6).

**30**

Nachdem das Verlassen der Wohnung einerseits nur wenige Sekunden dauert und zwar allen späteren Handlungen notwendig kausal vorausgeht aber nicht zwingend in einem darüber hinausgehenden Zusammenhang stehen muss, ist nicht jede außerhalb der Wohnung begangene spätere Handlung Teil der prozessualen Tat „Verlassen der Wohnung“.

**31**

Zudem muss noch nicht einmal ein motivischer Zusammenhang bestehen. Denn fast alle Menschen in Bayern verlassen einmal am Tag die Wohnung ohne sicher vorhersehen zu können, welche Handlungen sie den Tag über begehen werden: Pläne ändern sich, es kann zu spontanen Begegnungen, Verabredungen oder Nachrichten über das Smartphone kommen und damit zu Handlungen, die bei Verlassen der Wohnung nicht vorhersehbar waren.

**32**

Ordnungswidrig ist aber nur das Verlassen der Wohnung ohne (einen) triftigen Grund. Die Verordnung sah keine Rückkehrpflicht nach Beendigung dieser Verrichtung vor noch war der Aufenthalt außerhalb der Wohnung sonst sanktioniert.

**33**

Es ist daher ohne Probleme verständlich, das Verlassen und den späteren Aufenthalt getrennt zu würdigen, ohne dass dies als unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Vorgangs zu sehen wäre. Derart kurze abgeschlossene Alltagshandlungen, wie das Verlassen der Wohnung, können ohne Probleme von allen anschließenden Handlungen isoliert betrachtet werden.

**34**

Daher ergibt sich auch aus Rechtsgründen keine andere Bewertung.

**35**

Etwas anderes würde selbst dann nicht gelten, wenn die Betroffene alleine zum Zweck des Aufenthalts am Bahnhof oder der vorhergehenden festgestellten Zugfahrt die eigene Wohnung verlassen hätte, weil es sich beim Verlassen der Wohnung und dem Aufenthalt am Bahnhof nicht um einen einheitlichen Lebensvorgang handelt, den man andernfalls unnatürlich aufspalten würde und der dann nicht mehr verständlich wäre. Selbstverständlich handelt es sich beim Verlassen der Wohnung, auf den sich die Verordnung als Tathandlung festgelegt hat, um einen Lebensvorgang, der von dem späteren, möglicherweise bereits bezweckten Aufenthalt am Bahnhof getrennt bewerten lässt. Der Wohnort der Betroffenen liegt vom

Bahnhof Straubing und dem Bahnhof Plattling mehrere Kilometer entfernt, es besteht also weder eine unmittelbare zeitliche noch eine unmittelbare räumliche Nähe. Alleine eine einheitliche Grundhaltung kann ebenfalls nicht genügen (BGH NJW 1959, 823).

### **36**

Zudem hat die Ordnungsbehörde die Hoheit über die Definition der Tat und von dieser Gebrauch gemacht und das Verlassen der Wohnung nicht einmal konkret geschildert. Sie hat sich dafür entschieden, die Betroffene wegen des Aufenthalts am Bahnhof zu verfolgen. Soweit darüber hinaus auch die Rede davon ist, dass die Betroffene die Wohnung verlassen habe, ist dies alleine die Wiederholung des Wortlauts der BayfSMV ohne dass dieser offensichtlich durch Subsumtion mit den Tatsachen in Verbindung gebracht wurde. Dabei handelt es sich nicht um Angaben, die zu einer Konkretisierung des Tatgeschehens beitragen, sondern alleine um die Angabe der rechtlichen Vorschriften. Eine Erstreckung der Tat über diesen von der Behörde gewählten Ausschnitt hinaus kommt daher hier aufgrund der dargestellten Gründe nicht in Betracht.