

---

**Datum:** 02.11.2020  
**Gericht:** Amtsgericht Dortmund  
**Spruchkörper:** 733  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 733 OWi - 127 Js 75/20 - 64/20  
**ECLI:** ECLI:DE:AGDO:2020:1102.733OWI127JS75.20.00

---

**Rechtskraft:** nicht rechtskräftig

---

**Tenor:**

Die Betroffenen werden freigesprochen.

Die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Betroffenen werden der Staatskasse auferlegt.

---

**Gründe**

1

I.

2

Aufgrund vermehrt auftretender Krankheitsfälle des Coronavirus SARS-CoV-2 im Februar und März 2020 im Bundesgebiet und der Gefahr einer pandemischen Ausbreitung des Virus fanden mehrere Beratungen der Bundeskanzlerin mit den Ministerpräsidentinnen und Ministerpräsidenten der Bundesländer statt. In diesen Beratungen wurde Übereinkunft darüber erzielt, dass zur Verhinderung des exponentiellen Anstiegs der Infizierungen mit dem Covid-19 Virus und einer damit möglicherweise einhergehenden Überforderung der Kapazitäten des deutschen Gesundheitssystems Maßnahmen zu ergreifen seien, die zu einer massiven Reduzierung der sozialen Kontakte führen sollten.

3

In Folge dessen erließ der Minister für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen am 22.03.2020 auf Grund der §§ 28 Abs. 1 Satz 1 und 2, 32 IfSG sowie des § 10 der Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten nach dem Infektionsschutzgesetz eine Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2.

4

Neben Betretungsverboten bestimmter Einrichtungen für Reiserückkehrer, der Untersagung von Besuchen in Pflege- und Krankeneinrichtungen, der Betriebsuntersagung für

5

Verkaufsstellen des Einzelhandels unter Ausnahme enumerativ genannter Geschäftsbereiche, der weitgehenden Untersagung von Dienstleistungen und Handwerksleistungen, der Untersagung von Beherbergungsangeboten zu touristischen Zwecken, der Untersagung des Gastronomiebetriebs mit Ausnahme des Außer-Haus-Verkaufs und der Belieferung mit Speisen und Getränken, dem weitgehenden Verbot von Veranstaltungen, Versammlungen und Gottesdiensten enthält die Verordnung in § 12 eine in der öffentlichen Darstellung als Kontaktverbot bezeichnete Regelung, die im Grundsatz Zusammenkünfte und Ansammlungen von mehr als zwei Personen im öffentlichen Raum untersagte.

Am 27.03.2020 erließ der Deutsche Bundestag das Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, durch das weitreichende Änderungen des IfSG, insbesondere weitgehende Eingriffsbefugnisse für das Bundesministerium für Gesundheit unter dem Vorbehalt der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Deutschen Bundestag, normiert wurden. Darüber hinaus wurde § 28 Abs. 1 IfSG neu gefasst. 6

In der bis zum 28.03.2020 geltenden Fassung lautete die Vorschrift wie folgt: 7

**§ 28** 8

**Schutzmaßnahmen** 9

(1) 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. 2 Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen; sie kann auch Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte nicht zu betreten, bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind. 3 Eine Heilbehandlung darf nicht angeordnet werden. 4 Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Grundgesetz) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 Grundgesetz) werden insoweit eingeschränkt. 10

Mit der am 28.03.2020 in Kraft getretenen Gesetzesänderung lautet § 28 IfSG nunmehr wie folgt: 11

**§ 28** 12

**Schutzmaßnahmen** 13

(1) 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 14

bestimmten Bedingungen zu betreten. 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. Eine Heilbehandlung darf nicht angeordnet werden. Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 des Grundgesetzes), der Freizügigkeit (Artikel 11 Absatz 1 des Grundgesetzes) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes) werden insoweit eingeschränkt.

Mit Rechtsverordnung zur Änderung der Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vom 30.03.2020 wurde die Verordnung abgeändert. An dem Tag des Inkrafttretens der Änderungsverordnung galt danach bis zum Ablauf des 19.04.2020 folgende Fassung von § 12 CoronaSchVO: 15

## **§ 12 Zusammenkünfte, Ansammlungen, Aufenthalt im öffentlichen Raum** 16

(1) Zusammenkünfte und Ansammlungen im öffentlichen Raum von mehr als 2 Personen sind untersagt. Ausgenommen sind 17

1. Verwandte in gerader Linie, 18

2. Ehegatten, Lebenspartnerinnen und Lebenspartner sowie in häuslicher Gemeinschaft lebende Personen, 19

3. die Begleitung minderjähriger und unterstützungsbedürftiger Personen, 20

4. zwingend notwendige Zusammenkünfte aus geschäftlichen, beruflichen und dienstlichen sowie aus prüfungs- und betreuungsrelevanten Gründen, 21

5. bei der bestimmungsgemäßen Verwendung zulässiger Einrichtungen unvermeidliche Ansammlungen (insbesondere bei der Nutzung des Öffentlichen Personennahverkehrs). 22

(2) Die nach dem Landesrecht für Schutzmaßnahmen nach § 28 Absatz 1 des Infektionsschutzgesetzes zuständigen Behörden können generelle Betretungsverbote für bestimmte öffentliche Orte aussprechen. 23

(3) Das Picknicken und das Grillen auf öffentlichen Plätzen oder Anlagen sind untersagt. Die nach dem Landesrecht für Schutzmaßnahmen nach § 28 Absatz 1 des Infektionsschutzgesetzes zuständigen Behörden können weitere Verhaltensweisen im öffentlichen Raum generell untersagen. 24

In der Nacht vom 09.04.2020 auf den 10.04.2020 hielten sich die Betroffenen gemeinsam in der Zeit vom 23:53 Uhr bis 0:08 Uhr auf dem X-platz in E auf. 25

Mit Bescheiden vom 23.04.2020 bzw. 12.05.2020 hat die Stadt E gegen die Betroffenen Bußgeldbescheide wegen verbotswidriger Teilnahme an einer Zusammenkunft oder Ansammlung im öffentlichen Raum von mehr als zwei Personen über jeweils 200,00 € erlassen. 26

Gegen diese Bescheide haben die Betroffenen fristgerecht Einspruch eingelegt. 27

II. 28

29

Angesichts der besonderen Materie der vorliegenden Entscheidung ist ihrer Begründung voranzustellen, dass sie mit dem größten Respekt vor den seit Anfang März 2020 getroffenen Entscheidungen der Bundesregierung und der Landesregierungen ergeht und in keiner Weise von einem staatspolitischen Misstrauen oder Argwohn gegenüber diesen und der sie repräsentierenden Personen getragen ist. Dem Gericht ist bewusst, dass der Erlass der hier maßgeblichen Verordnung im Rahmen einer der größten Krisen in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland und zudem unter großem Zeitdruck erfolgt ist und nach bislang vorliegenden Erkenntnissen ihren Zweck zumindest vorübergehend erfüllt hat, Gesundheit und Leben der Bürgerinnen und Bürger vor den Gefahren einer sich unkontrolliert ausbreitenden Epidemie und einer damit einhergehenden Überlastung der medizinischen Versorgung zu schützen.

Der Betroffene war gleichwohl freizusprechen, da § 12 CoronaSchVO gegen höherrangiges Recht verstößt. Zum einen ist die Vorschrift von der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage der §§ 28 Abs. 1 Satz 1 und 2, 32 IfSG nicht gedeckt und verstößt damit gegen Bundesrecht. Zum anderen ist die Norm für sich genommen keine geeignete gesetzliche Grundlage, weil eine solche Regelung dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten war und die Norm damit wegen Verstoßes gegen den Parlamentsvorbehalt verfassungswidrig ist. 30

1. 31

Ausgangspunkt beider Begründungsansätze ist hierbei, dass es sich bei dem in Rede stehenden Kontaktverbot um einen äußerst schwerwiegenden Eingriff in die grundrechtlich geschützten Interessen der Bürgerinnen und Bürger Nordrhein-Westfalens handelt. Das Verbot von Zusammenkünften und Ansammlungen im öffentlichen Raum von mehr als zwei Personen betrifft den Kern einer durch Interaktion seiner Bürger in allen Lebensbereichen ausgezeichneten offenen, freiheitlichen und sozialen Gesellschaft, wie sie das Grundgesetz im Blick hat. Für sich genommen greift ein solches Verbot zwar unmittelbar lediglich in die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG ein, da anders als die Ausgangsbeschränkungen in anderen Bundesländern die körperliche Fortbewegung nicht erschwert oder unmöglich gemacht wird und somit ein Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG ausscheidet. Das Kontaktverbot stellt aber das Grundkonzept der Pandemiebekämpfung in Nordrhein-Westfalen wie auch in vielen anderen Bundesländern dar. Nachvollziehbarer Weise und wahrscheinlich auch erfolgreich wurde durch eine möglichst große Reduzierung der sozialen Kontakte der Menschen untereinander durch ein final bezwecktes „Herunterfahren“ des öffentlichen Lebens eine unkontrollierte Infizierung der Bevölkerung mit einem in seinen Auswirkungen auf die Gesundheit der Menschen noch weitgehend unbekanntem Virus und eine damit zu befürchtende Überlastung des Gesundheitssystems verhindert. Dieser Logik der Pandemiebekämpfung folgt das Kontaktverbot bzw. ist dessen normativer Grundpfeiler. Durch die übrigen in der CoronaSchVO enthaltenen Ge- und Verbote, die besondere Lebensbereiche betreffen, wird diese Logik fortgeschrieben. So stehen sämtliche in den §§ 1 bis 11 CoronaSchVO in der hier maßgeblichen Fassung vom 30.03.2020 genannten Maßnahmen in unauflösbarem Zusammenhang mit der Systematik der Pandemiebekämpfung durch Kontaktreduzierung und damit dem allgemeinen Kontaktverbot des § 12 CoronaSchVO. Daher betrifft diese Norm nicht nur den Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit, sondern darüber hinaus mittelbar die Berufsfreiheit, die Eigentumsfreiheit, die Religionsfreiheit und die Versammlungsfreiheit (vgl. im Einzelnen: Wissenschaftliche Dienste-Deutscher Bundestag, Kontaktbeschränkungen zwecks Infektionsschutz: Grundrechte, WD 3-3000-079/20). 32

Der hier dargestellten Schwere des Grundrechtseingriffs steht angesichts seiner beschriebenen Wirkung auch nicht entgegen, dass in § 12 Abs. 1 Satz 2 CoronaSchVO Ausnahmen von dem Kontaktverbot vorsieht. Gleiches gilt hinsichtlich der in § 17 CoronaSchVO vorgesehenen Befristung. Sie belegen den Befund, dass grundsätzliches Misstrauen gegenüber der Landesregierung hinsichtlich der mit den ergriffenen Maßnahmen verfolgten Ziele vollkommen unangebracht ist und in der öffentlichen Debatte insofern laut gewordene Vorwürfe dem Bereich irrationaler Verschwörungstheorie zuzuordnen sind. Durch Befristung und Schaffung von Ausnahmetatbeständen hat der Ordnungsgeber vielmehr klar zu erkennen gegeben, dem in materieller Hinsicht jeden staatlichen Eingriff in Grundrechte begrenzenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit uneingeschränkt verpflichtet zu sein.

An der qualitativen Bewertung des Grundrechtseingriffs ändert dieser Umstand nichts. Sie steht im Übrigen in Einklang mit der Einschätzung der politischen Verantwortlichen selbst. Die nach dem 22.03.2020 ergriffenen Maßnahmen sind sowohl von der Bundeskanzlerin als auch von dem Ministerpräsidenten des Landes Nordrhein-Westfalen als die schwerwiegendsten Grundrechtseinschränkungen in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland bezeichnet worden. 34

2. 35

Das in § 12 CoronaSchVO normierte Kontaktverbot kann unter Berücksichtigung dieser Bewertung nicht auf § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG gestützt werden. Eine Ermächtigung zu einem flächendeckenden, jede Bürgerin und jeden Bürger unabhängig von der konkreten Gefährdungssituation betreffenden Kontaktverbot mit dem Ziel, das öffentliche Leben weitgehend zum Erliegen zu bringen, kann § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG nicht entnommen werden, ohne dass die Vorschrift selbst als verfassungswidrig angesehen werden müsste. 36

a) 37

Bereits die Wortlautgrenze der genannten Vorschriften würde in unzulässiger Weise überschritten, wollte man diese als Ermächtigungsgrundlage für ein Kontaktverbot für den gesamten öffentlichen Raum Nordrhein-Westfalens und damit den gesamten örtlichen Wirkungsbereich der Verordnung aktivieren. 38

§ 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ermächtigt die zuständige Behörde, die notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden und soweit und solange solche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten notwendig sind. Als denkbare notwendige Maßnahmen in diesem Sinne wird die Verpflichtung von Personen genannt, 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. Wenn überhaupt, ließe sich das Kontaktverbot unter die mögliche Verpflichtung von Personen fassen, öffentliche Orte nur unter bestimmten Bedingungen, nämlich nur mit höchstens zwei Personen, zu betreten. Aus der Verwendung des Plurals im Begriff Orte wird jedoch klar bestimmt, dass zumindest Differenzierungsmöglichkeiten denotwendig verbleiben müssen. Die flächendeckende, das gesamte Landesgebiet betreffende Regelung sprengt die durch den Wortlaut begrenzte Auslegungsmöglichkeit der Norm. 39

Gleiches gilt für die Wortlautgrenze des § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG. Danach können unter den Voraussetzungen des Satzes 1 Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von 40

Menschen beschränkt oder verboten werden. Unabhängig davon, dass der Verordnungsgeber mit dem Begriff der "Zusammenkunft" einen weiteren dem Gesetz nicht zu entnehmenden Begriff als Tatbestandsvoraussetzung einführt, der von dem Begriff der Ansammlung zumindest qualitativ abzugrenzen wäre, kann das Zusammensein von mindestens drei Personen weder als Zusammenkunft noch als Ansammlung im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG angesehen werden. Der Gesetzgeber hat nämlich in seiner Begründung zum Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite seine Änderung des Wortlauts von § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG lediglich damit begründet, dass es sich um eine Anpassung des Gesetzes aus Gründen der Normenklarheit handelt (BT-Drs. 19/18111, S. 24). Geändert wurde § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG insbesondere dadurch, dass das die dort genannten Ansammlungen beschreibende Tatbestandsmerkmal „einer größeren Anzahl von Menschen“ gestrichen wurde. Will man den Gesetzgeber ernst nehmen, dass mit der Streichung keine inhaltliche Änderung des § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG einhergehen sollte, muss das Tatbestandsmerkmal im Wege der Auslegung der Norm beigemessen werden. Eine Ansammlung von mehr als drei Personen als solche einer größeren Anzahl von Menschen anzusehen, verbietet sich aber von selbst.

b) 41

Auch in einer Zusammenschau der beiden ersten Sätze des § 28 Abs. 1 IfSG kann der Vorschrift eine tragfähige gesetzliche Grundlage für das Kontaktverbot des § 12 Abs. 1 Satz 1 CoronSchVO nicht entnommen werden. Die Vorschrift stellt besonderes Gefahrenabwehrrecht dar, auf das die allgemeinen Grundsätze dieses Rechtsgebiets unter Berücksichtigung der Eigenarten der Spezialmaterie des Infektionsschutzes anwendbar sein müssen. § 28 Abs. 1 IfSG ist als offene Generalklausel ausgestaltet (OVG Münster, Beschl. v. 06.04.2020 – 13 B 398/20.NE – juris, Rn. 44), in der exemplarisch einzelne Maßnahmen benannt werden. Gemäß dem Zweck des IfSG, die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhindern, dient die Norm, wie gefahrenabwehrrechtliche Generalklauseln im Allgemeinen, der Effektivität der Gefahrenabwehr. Aus den Gesetzesmaterialien zur seinerzeitigen Änderung des Bundes-Seuchengesetzes, durch die der mit dem § 28 IfSG a.F. inhaltsgleiche § 34 BSeuchG als Generalklausel neben dem bis dahin geltenden abschließenden Katalog an Schutzmaßnahmen eingeführt wurde, kann entnommen werden, dass diese Gesetzesänderung den Gefahrenabwehrbehörden ein flexibel handhabbares Instrumentarium an Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Übertragung von Krankheiten an die Hand geben wollte (BT-Drs. 8/2468, S. 27). Gerade angesichts des dort ebenfalls erwähnten Umstands, dass nicht jede staatliche Reaktion auf jede denkbare Gefahrenlage durch typisierte Standardbefugnisse abzubilden ist, sind Generalklauseln notwendig und im Grundsatz auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, soweit die ihnen begriffsnotwendig eigene tatbestandliche Weite durch Anwendung bestimmter Rechtsgrundsätze eingehegt wird (zur polizeirechtlichen Generalklausel: BVerwGE 115, 189 unter Hinweis auf BVerfGE 54, 143; vgl. auch BVerfG DVBl 2001, 558.).

aa) 43

Gefahrenabwehrrechtliche Generalklauseln setzen demgemäß in der Regel als Tatbestandsvoraussetzung eine konkrete Gefahrenlage voraus, um im Hinblick auf die regelmäßig mit präventiven Maßnahmen verbundenen Grundrechtseingriffe ein gewisses Maß an Konturierung und Vorhersehbarkeit zu gewährleisten. Als konkrete Gefahr ist dabei eine im Einzelfall bestehende Sachlage zu verstehen, bei der in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schadenseintritt für ein zu schützendes Rechtsgut prognostiziert werden kann. Ein Blick in die Legaldefinitionen der Begriffe

„Krankheitsverdächtiger“ und „Ansteckungsverdächtiger“ in § 2 IfSG in Verbindung mit den gemäß §§ 28 bis 31 IfSG gegen diese Personengruppen zugelassenen Eingriffsmöglichkeiten könnte darauf schließen lassen, dass das Infektionsschutzgesetz bereits bei Vorliegen eines Gefahrenverdachts, also einer Sachlage im Vorfeld konkreter Gefahr, in der nicht mit der erforderlichen hinreichenden Wahrscheinlichkeit ein Schadenseintritt prognostiziert werden kann, grundrechtsrelevante Eingriffsmaßnahmen möglich sein sollen (vgl. BVerwG, Urteil v. 22.03.2012 – 3 C 16/11 – juris, Rn. 25). Ein solches Verständnis des Gefahrenbegriffs übersieht den Grundsatz der umgekehrten Proportionalität. Danach sind für die Annahme einer konkreten Gefahr desto geringere Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu stellen, je schwerer der in Aussicht stehende Schaden wiegt. Gefahr ist also kein naturwissenschaftlich zu ermittelnder Zustand, sondern vielmehr durch situative Wertung festzustellen. Wird eine solche unmöglich gemacht, verlässt man das Grundkonzept gefahrenabwehrrechtlicher Betrachtung.

Eben dies geschieht jedoch gerade dann, wenn wie vorliegend eine Maßnahme wie das Kontaktverbot von dem zu prognostizierenden Kausalverlauf, der zu einem Schadenseintritt führen kann, sowohl im Hinblick auf seine Wahrscheinlichkeit als auch hinsichtlich seiner zeitlichen Komponente gänzlich entkoppelt wird und sich schlichtweg unabhängig von der Gefahr im Einzelfall an jeden Bürger in einem Staatsgebiet richtet. 45

bb) 46

Ein weiterer und mit dem zuvor Gesagten in unmittelbarem Zusammenhang stehender Grundsatz im Gefahrenabwehrrecht, der die Weite generalklauselbasierter Eingriffsmöglichkeiten begrenzt, ist der der vorrangigen Inanspruchnahme des sogenannten Störers, d.h. des Betroffenen der in einem Ursächlichkeits- und/oder Verantwortungszusammenhang zu der abzuwehrenden Gefahr steht. Die Inanspruchnahme von Personen, die diesen Zusammenhang zu der abzuwehrenden Gefahr nicht aufweisen, ist regelmäßig nur unter besonderen qualifizierenden Voraussetzungen möglich (vgl. insoweit §§ 4 bis 6 PolG NRW; allg. zur gefahrenabwehrrechtlichen Verantwortlichkeit: Lischen/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. A., Kap. D, Rn. 71 ff.). Von diesen Grundsätzen sind auch die Schutzmaßnahmen des IfSG geleitet, wie insbesondere ein Blick in die Spezialermächtigungen der §§ 29 bis 31 IfSG belegt. Diese erlauben bestimmte Maßnahmen wie Beobachtung, Absonderung oder ein berufliches Tätigkeitsverbot gegen Personen, die mit übertragbaren Krankheiten infiziert sind oder möglicherweise infiziert sind, also gegen Störer im gefahrenabwehrrechtlichen Sinne. Aber auch die Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG geht von der Wertung aus, dass vorrangige Adressaten Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider und damit Personengruppen sind, die in einer Kausalitätsbeziehung zu der abzuwehrenden Gefahr stehen (BVerwG, Urteil v. 22.03.2012 – 3 C 16/11 – juris, Rn. 25). Zwar lässt die Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG auch Maßnahmen gegen sogenannte Nichtstörer zu. Dies gilt insbesondere auch für Ansammlungsverbote gemäß § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG (BVerwG, Urteil v. 22.03.2012 – 3 C 16/11 – juris, Rn. 26). In der Gesetzesbegründung zur Vorgängervorschrift des § 34 BSeuchG hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass auf die infektionsschutzrechtliche Generalklausel auch Maßnahmen gegen Nichtstörer gestützt werden können und durch die Einarbeitung weiter Passagen des § 43 BSeuchG, der Schutzmaßnahmen gegen Allgemeinheit vorsah, in den Tatbestand des § 34 BSeuchG hinreichend deutlich gemacht, dass nunmehr auch allgemeinwirkende Maßnahmen auf der Grundlage der Generalklausel möglich sein sollen (BT-Drs. 8/2468, S. 27). Eine vollkommene Abkehr vom Grundsatz der ermessensfehlerfreien Auswahl des Adressaten einer gefahrenabwehrenden Maßnahme ist damit jedoch gerade nicht verbunden gewesen. 47

Von diesen Grundsätzen aber löst sich eine Regelung wie § 12 CoronaSchVO gänzlich, wenn ein Zusammenkunfts- und Ansammlungsverbot vollkommen unabhängig von situativen, örtlichen und persönlichen Zusammenhängen zu der zu bekämpfenden übertragbaren Krankheit erlassen wird. In dieser Ausgestaltung werden Gefahrenprognose und Adressatenauswahl derart pauschaliert, dass sie als Grundsätze der Gefahrenabwehr gänzlich zu Gunsten einer allgemein gültigen und gänzlich abstrakten Einschätzung aufgegeben werden. 48

Auf der Grundlage von § 28 Abs. 1 IfSG kann daher zumindest kein für alle Bürgerinnen und Bürger gleichermaßen und damit flächendeckendes situationsunabhängiges Verbot der Zusammenkunft von mehr als zwei Personen im öffentlichen Raum ergehen, will die Norm einer geltungserhaltenden verfassungskonformen Auslegung zugänglich sein. Denn der Finalität eines solchen Kontaktverbots im Hinblick auf das Erliegen des öffentlichen Lebens (sog. Lockdown) kommt angesichts der Konzeption des Grundgesetzes als von der Freiheit des Einzelnen und seiner sozialen Eingebundenheit zur Verwirklichung dieser Freiheit getragenen Ordnung der Charakter eines Ausnahmezustands zu. Den Ausnahmezustand kennt das Grundgesetz jedoch gerade nicht. 49

cc) 50

Das Gericht verkennt bei seiner Entscheidung nicht, dass das OVG Münster zumindest im Zusammenhang mit der flächendeckenden Betriebsuntersagung im Bereich des Einzelhandels durch § 5 Abs. 4 CoronaSchVO i.d.F.v. 30.03.2020 eine dezidiert andere Auffassung vertreten hat (OVG Münster, Beschl. v. 06.04.2020 – 13 B 398/20.NE – juris). Der Auffassung des OVG Münster kann im Hinblick auf das hier zu beurteilende Kontaktverbot des § 12 CoronaSchVO nicht gefolgt werden. Das OVG argumentiert in seiner Entscheidung, dass zumindest mit Änderung des § 28 IfSG durch den Bundesgesetzgeber mit Wirkung zum 28.03.2020 eine hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage für die dort zu beurteilende Betriebsschließung vorgelegen habe. Dem OVG Münster ist zwar darin zuzustimmen, dass durch die zum 28.03.2020 in Kraft getretene Änderung des § 28 Abs. 1 IfSG de facto die offensichtliche Unvereinbarkeit der bis dahin im Verordnungswege getroffenen Regelungen der Bundesländer mit dem IfSG beseitigte, also die Norm des § 28 IfSG zumindest ihrem Wortlaut nach in ihrem materiellen Gehalt veränderte. Eine solche Auslegung verbietet sich jedoch angesichts der insofern eindeutigen Gesetzesbegründung. Danach handelte es sich ausschließlich um eine Anpassung des Gesetzes aus Gründen der Normenklarheit (BT-Drs. 19/18111, S.24). Dass flächendeckende, tief in die Grundrechte der Bürger eingreifende und von der Kausalität oder der Verantwortung für die zu bekämpfende Gefahr völlig unabhängige Maßnahmen durch die Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG a.F. ermöglicht werden sollten, ist den Gesetzesmaterialien gerade nicht zu entnehmen. 51

dd) 52

Ein solches Verständnis würde im Übrigen dem im Gefahrenabwehrrecht allgemein anerkannten Grundsatz widersprechen, dass auf der Grundlage von Generalklauseln im Allgemeinen nur weniger einschneidende Maßnahmen ergehen können als auf spezialgesetzlicher Grundlage (Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. A., Rn. 50). Der Hinweis des OVG Münster, dass anerkannt sei, dass im Rahmen unvorhergesehener Entwicklungen aus übergeordneten Gründen des Gemeinwohls geboten sein kann, nicht hinnehmbare gravierende Regelungslücken für einen Übergangszeitraum insbesondere auf der Grundlage von Generalklauseln zu schließen (OVG Münster, Beschl. v. 06.04.2020 – 13 B 398/20.NE – juris, Rn. 59, 60 m.w.,.N.), ist richtig, verfährt vorliegend aber gerade nicht. Denn zum einen war die Bedrohung durch den Ausbruch einer pandemisch verlaufenden 53

Infektionserkrankung dem Gesetzgeber durchaus bekannt. Bereits im Januar 2013 lag dem Deutschen Bundestag ein Bericht der Bundesregierung zur Risikoanalyse im Bevölkerungsschutz vor, in dem die Folgen des Ausbruchs eines fiktiven Coronavirus beschrieben wurde (BT-Drs. 17/12501). Zum anderen ist der parlamentarische Gesetzgeber durch Erlass des Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27.03.2020 gerade tätig geworden, ohne nach eigenem Bekunden an den materiellen Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 IfSG etwas geändert zu haben. Die vom OVG Münster angenommene Regelungslücke kann damit zumindest zum hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt nicht bestanden haben.

3. 54

Eine in die Grundrechte derart tief eingreifende Regelung wie das hier in Rede stehende Kontaktverbot für alle Bürgerinnen und Bürger des Landes NRW hätte aber auch unabhängig von der Frage, ob ein solches auf § 28 IfSG gestützt werden kann, nicht im Wege der Rechtsverordnung durch die Exekutive erlassen werden dürfen, sondern war von vornherein dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten. 55

Dem Grundgesetz ist zwar kein grundsätzlicher Vorrang des Parlaments – auch nicht aufgrund seiner im Gegensatz zu den anderen Staatsgewalten unmittelbaren demokratischen Legitimation – für alle staatliche Entscheidungen zu entnehmen. Aus der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes folgt aber das zur Gesetzgebung vorrangig die Parlamente berufen sind, die gemäß Art. 80 GG diese Kompetenz per Gesetz an die Exekutive delegieren können. Aus dem Demokratieprinzip, dem Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten folgt aber, dass im Bereich der Rechtsetzung der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, verpflichtet ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen (BVerfG, Beschl. v. 08.08.1978, 2 BvL 8/77 – juris – Rn. 77 m.w.N.). Ob es eines förmlichen Gesetzes zur Regelung eines Lebensbereiches bedarf oder der parlamentarische Gesetzgeber die Normsetzung der vollziehenden Gewalt überlassen darf, bestimmt sich nach der Regelungsmaterie und der Intensität der mit der jeweiligen Regelung verbundenen Grundrechtseingriffe (BVerfG, Beschl. v. 08.08.1978, 2 BvL 8/77 – juris – Rn. 78 m.w.N.). 56

Nach diesen Grundsätzen konnte eine Regelung eines Kontaktverbots in der Ausprägung des § 12 CoronaSchVO durch eine Rechtsverordnung nicht erfolgen. Zwar basiert das Kontaktverbot auf den §§ 28 Abs. 1 Satz 2 und 32 IfSG und wird wie Art. 80 Abs. 1 GG vorsieht formell-gesetzlich legitimiert. Der durch das Kontaktverbot bewirkte Grundrechtseingriff stellt sich aber als so schwerwiegend dar, dass die Normierung der Voraussetzungen eines solchen Eingriffs dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten war. Angesichts dieser Intensität, muss von einer wesentlichen normativen Entscheidung ausgegangen werden, den der parlamentarische Gesetzgeber nicht auf den Verwaltungsgeber delegieren durfte. Dies gilt umso mehr, als der Verwaltungsgeber, wie oben dargestellt, die Verordnung auf eine offene Generalklausel gestützt hat, die – wie oben dargestellt – als gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für das in Rede stehende Kontaktverbot nicht in Betracht kommt. 57

Diese Wesentlichkeit wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass § 12 CoronaSchVO i.d.F.v. 30.03.2020 ausdrücklich Ausnahmen von dem Kontaktverbot normiert. Diese sind derart begrenzt, dass sie insbesondere aufgrund der Fernwirkung des Kontaktverbots auf eine Vielzahl grundrechtsrelevanter Bereiche nicht geeignet sind, die Regelung als unwesentlich im oben verstandenen Sinne anzusehen. 58

Gleiches gilt hinsichtlich der vom Verordnungsgeber in § 17 CoronaSchVO vorgenommenen Befristung der Regelung. Denn der parlamentarische Gesetzgeber war bereits am 27.03.2020 mit Erlass des Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite tätig geworden. In diesem Zusammenhang hätten also auch entsprechende Ermächtigungsgrundlagen für Kontaktverbote normiert werden können. Dies gilt umso mehr, als dem Gesetzgeber wie oben bereits dargestellt das Szenario einer pandemisch verlaufenden Infektionskrankheit bekannt war. 59

Für die Wesentlichkeit sprechen im Übrigen auch der Grad der Gefahr, der durch normsetzendes Handeln zu begegnen war und der Wert der zu schützenden Rechtsgüter. Vorliegend bestand die Gefahr für die Gesundheit und das Leben eines nicht überschaubaren Teils der Bevölkerung durch ein in seiner Verbreitung und seinen Auswirkungen nicht hinlänglich bekanntes Virus und damit für besonders hochrangige Rechtsgüter. 60

Schließlich sprechen auch die mit den Maßnahmen für das Gemeinwesen entstehenden wirtschaftlichen Belastungen für eine wesentliche gesetzgeberische Entscheidung, die den Parlamenten vorbehalten war. 61

4. 62

Die hier getroffene Entscheidung musste ohne Vorlage des § 12 CoronaSchVO i.d.F.v. 30.03.2020 an das Bundesverfassungsgericht oder den Verfassungsgerichtshof des Landes NRW erfolgen. 63

Gemäß Art. 100 GG obliegt das Verwerfungsmonopol für Gesetze grundsätzlich dem Bundesverfassungsgericht bzw. den Landesverfassungsgerichten. Hält ein Richter eine entscheidungserhebliche Norm für mit höherrangigem Recht unvereinbar, hat er die Norm dem BVerfG zur Entscheidung vorzulegen. Diese Vorlagepflicht gilt nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG jedoch nur für formelle, d.h. solche Rechtsnormen, die in dem von der Verfassung hierfür vorgesehenen formellen Gesetzgebungsverfahren zustande gekommen sind. Rein materielle Gesetze wie Rechtsverordnungen sind grundsätzlich nicht vorlagefähig (Müller-Terpitz, in Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 58. EL Januar 2020, § 80 Rn. 80, 124 ff). Über ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht auch mit Verfassungsrecht hat der Richter selbst zu entscheiden. Von diesem Grundsatz werden nur dann Ausnahmen gemacht, wenn zwar unmittelbar entscheidungserheblich allein Normen einer Verordnung sind, jedoch eine mittelbare Entscheidungserheblichkeit der verfassungsrechtlichen Bewertung des der Verordnung zu Grunde liegenden Gesetzes anzunehmen ist, da ihre verfassungsrechtliche Bewertung auf die der unmittelbar entscheidungsrelevanten Rechtsgrundlage durchschlägt (BVerfG, Beschluss vom 14.04.1987 – 1 BvL 25/84 – juris, Rn. 33). Ein solcher Fall liegt nicht vor. Wie oben dargestellt bestehen keine Bedenken an der grundsätzlichen Verfassungsgemäßheit der §§ 28, 32 IfSG. Die Normen sind wie andere gefahrenabwehrrechtliche Generalklauseln und Verordnungsermächtigungen einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich, soweit die oben im Detail beschriebenen Grundsätze des Gefahrenabwehrrechts Beachtung finden und nicht zugunsten einer in Tatbestand und Rechtsfolge grenzenlosen Eingriffsbefugnis aufgegeben werden. Der festgestellte Verstoß gegen den Wesentlichkeitsgrundsatz wird von der dem § 12 CoronaSchVO zugrunde liegenden Gesetzesnorm nicht geteilt, da § 28 Abs. 1 IfSG einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich ist. 64

5. 65

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 46 Abs. 1 OWiG, 467 StPO. 66

