
Datum: 02.09.2021
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Senat für Bußgeldsachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 RBs 257/21
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2021:0902.4RBS257.21.00

Vorinstanz: Amtsgericht Detmold, 4 OWi 165/21
Schlagworte: Allgemeinverfügung, Nichtigkeit, nächtliche Ausgangssperre, Corona, Covid-19, Pandemie, Verwaltungsakzessorietät, Verhältnismäßigkeit
Normen: IfSG §§ 73 Abs. 1a Nr. 6, 28, 28a; VwVfG § 44; CoronaSchVO NW i.d.F. v. vom 30.11.2020 § 16; GG Art. 2 Abs. 2; Art. 2 Abs. 1; Art. 13

Leitsätze:

1.
Die durch „Allgemeinverfügung des Kreises Lippe zur Umsetzung von Schutzmaßnahmen, die der Verhütung und Bekämpfung einer weiteren Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV- 2 auf dem Gebiet des Kreises Lippe dienen“ vom 18.12.2020, veröffentlicht unter Nr. 831 im Kreisblatt – Amtsblatt des Kreises Lippe und seiner Städte und Gemeinden – Nr. 123, S. 1408 angeordnete nächtliche Ausgangssperre ist nicht nichtig.
2.
Der durch einen (bloß) rechtswidrigen Verwaltungsakt bzw. eine (bloße) rechtswidrige Allgemeinverfügung Betroffene muss sich darauf verweisen lassen, dagegen Rechtsmittel einzulegen; bis zu einem Erfolg seines Rechtsmittels ist er an die Vorgaben des Verwaltungsakts bzw. der Allgemeinverfügung gebunden. Es genügt, wenn der der Bußgeldentscheidung zu Grunde liegende Verwaltungsakt bestandskräftig oder sonst vollziehbar ist.

Tenor:

1.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen
(Einzelrichterentscheidung).

2.

Die Sache wird auf den Bußgeldsenat in der Besetzung mit drei
Richtern einschließlich des Vorsitzenden übertragen
(Einzelrichterentscheidung).

3.

Die Rechtsbeschwerde wird auf Kosten des Betroffenen (§§ 46
Abs. 1 OWiG, 473 Abs. 1 StPO) als unbegründet verworfen.

Gründe

I.

Das Amtsgericht hat den Betroffenen wegen vorsätzlichen Aufenthalts außerhalb der
häuslichen Unterkunft trotz Ausgangsbeschränkung und ohne gewichtigen Grund zu einer
Geldbuße von 250 Euro gem. §§ 73 Abs. 1a Nr. 24, 28 Abs. 1 S. 1, 2 IfSG i.V.m. Ziff. I Nr. 2,
III Nr. 1 der Allgemeinverfügung für das Gebiet des Kreises Lippe vom 18.12.2020 verurteilt.

Nach den Feststellungen des Amtsgerichts war der Aufenthalt außerhalb der häuslichen
Unterkunft ohne gewichtigen Grund im Kreis Lippe am 22.12.2020 nach 22 Uhr untersagt.
Der Betroffene hielt sich gleichwohl gegen 23.29 Uhr in A am Z im Cpark auf.

Gegen das Urteil wendet sich der Betroffene mit dem Antrag auf Zulassung der
Rechtsbeschwerde. Er rügt die Rechtswidrigkeit der Allgemeinverfügung. Die darin geregelte
Ausgangssperre hält er für verfassungswidrig. Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt,
die Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen
Rechtsprechung zuzulassen und sie sodann als unbegründet zu verwerfen.

II.

Die Rechtsbeschwerde war zur Fortbildung des Rechts zuzulassen (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 OWiG)
und auf den Bußgeldsenat in der Besetzung mit drei Richtern einschließlich des Vorsitzenden
zu übertragen (§ 80a Abs. 3 OWiG), da es geboten erscheint, eine obergerichtliche Klärung
bzgl. der Rechtsfrage, ob die nächtliche Ausgangssperre gem. „Allgemeinverfügung des
Kreises Lippe zur Umsetzung von Schutzmaßnahmen, die der Verhütung und Bekämpfung
einer weiteren Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV- 2 auf dem Gebiet des Kreises Lippe
dienen“ vom 18.12.2020, veröffentlicht unter Nr. 831 im Kreisblatt – Amtsblatt des Kreises
Lippe und seiner Städte und Gemeinden – Nr. 123, S. 1408 wirksam ist und damit taugliche
Grundlage einer bußgeldrechtlichen Ahndung sein kann.

Es handelt sich insoweit um Einzelrichterentscheidungen des mitunterzeichnenden B.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

III.

Die nach Zulassung und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das angefochtene Urteil weist keine Rechtsfehler zum Nachteil des Betroffenen auf (§§ 79 Abs. 3 OWiG, 349 Abs. 2 StPO). 10

Nach § 73 Abs. 1a Nr. 6 OWiG handelt ordnungswidrig, wer einer vollziehbaren Anordnung nach § 28 Abs. 1 S. 1 oder S. 2 OWiG zuwider handelt. 11

Bei der „Allgemeinverfügung des Kreises Lippe zur Umsetzung von Schutzmaßnahmen, die der Verhütung und Bekämpfung einer weiteren Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV- 2 auf dem Gebiet des Kreises Lippe dienen“ vom 18.12.2020, veröffentlicht unter Nr. 831 im Kreisblatt – Amtsblatt des Kreises Lippe und seiner Städte und Gemeinden – Nr. 123, S. 1408, handelt es sich um eine solche vollziehbare Anordnung. Sie ist auf der Grundlage der §§ 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG, welche auch in der Allgemeinverfügung zitiert werden, ergangen. Verfassungsmäßige Bedenken gegen die Ermächtigungsgrundlage bestehen nicht (vgl. BayVGH, Beschl. v. 12.01.2021 – 20 NE 20.2933 – juris; OVG Lüneburg, Beschl. v. 06.04.2021 – 13 ME 166/21 – juris; VG Köln, Beschl. v. 22.07.2021 – 7 L 736/21 – juris; Senatsbeschluss v. 28.01.2020 – III - 4 RBs 3/21 = BeckRS 2020, 42710 noch zu § 28 IfSG a.F.). 12

1. 13

Gründe, die für eine Nichtigkeit der Allgemeinverfügung sprechen könnten (vgl. § 44 VwVfG), liegen nicht vor. Ob die Allgemeinverfügung rechtswidrig ist, kann hingegen dahinstehen. 14

Eine etwaige Fehlerhaftigkeit von Verwaltungsakten bzw. Allgemeinverfügungen wirkt sich auf die straf- bzw. bußgeldrechtliche Beurteilung nur dann aus, wenn der zugrunde liegende Verwaltungsakt nichtig i.S.d. § 44 VwVfG ist; in diesem Fall kommt eine strafrechtliche Sanktionierung nicht in Betracht. Der durch einen (bloß) rechtswidrigen Verwaltungsakt bzw. eine (bloße) rechtswidrige Allgemeinverfügung Betroffene muss sich nach der herrschenden Praxis darauf verweisen lassen, dagegen Rechtsmittel einzulegen; bis zu einem Erfolg seines Rechtsmittels ist er an die Vorgaben des Verwaltungsakts bzw. der Allgemeinverfügung gebunden (OLG Hamm, Beschl. v. 13.12.2016 – 3 RVs 90/16 – juris). Es genügt, wenn der der Bußgeldentscheidung zu Grunde liegende Verwaltungsakt bestandskräftig oder sonst vollziehbar ist (OLG Hamm, Beschl. v. 11.02.2020 – III-4 RBs 47/20 – juris). 15

Abgesehen von den in § 44 Abs. 2 VwVfG genannten Nichtigkeitsgründen ist ein Verwaltungsakt oder eine Allgemeinverfügung dann nichtig, wenn er bzw. sie an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet, der bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommender Umstände offenkundig ist (vgl. § 44 Abs. 1 VwVfG NW). Besonders schwerwiegend in diesem Sinne sind nur solche Rechtsfehler, die deshalb mit der Rechtsordnung unter keinen Umständen vereinbar sein können, weil sie tragenden Verfassungsprinzipien oder den der Rechtsordnung immanenten Wertvorstellungen widersprechen (BVerwG, Urt. v. 26.09.1991 – 4 C 36/88 –juris; OVG Münster, Beschl. v. 27.11.1995 – 25 A 4196/92 –juris). 16

a) Der Kreis Lippe war gem. § 3 Abs. 1 IfSBG-NRW a.F. für den Erlass der Allgemeinverfügung zuständig, da eine Verhinderung der Ausbreitung der Corona-Infektion, welche nach der Begründung zur Allgemeinverfügung (Kreisblatt a.a.O. S. 1410) seinerzeit einen Inzidenzwert von 274,2 auf dem Kreisgebiet erreicht hatte und rapide angestiegen war, auf dem Kreisgebiet nur durch eine zügig eingeführte einheitliche Regelung zu erreichen war. 17

- Ein etwaiges Fehlen des Einvernehmens des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales nach § 16 Abs. 2 CoronaSchVO-NW vom 30.11.2020 führt nicht zur Nichtigkeit i.S.v. § 44 Abs. 1 VwVfG, da ein solches lediglich in den Gründen des angefochtenen Urteils nicht festgestellt wurde, aber sein Nichtvorliegen nicht offensichtlich ist und es sich auch nicht um einen besonders schwerwiegenden Fehler in dem o.g. Sinne handeln würde. Es hätte die zuständige Behörde bzgl. des Ergreifens einer im Gesetz (§ 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG) vorgesehenen Maßnahme lediglich verabsäumt, ein Einvernehmen herzustellen, wobei von der Erteilung des Einvernehmens nach Lage der Dinge angesichts des Inzidenzwertes von seinerzeit 274,2 ausgegangen werden kann. Dieser lag weit oberhalb des in § 16 Abs. 2 CoronaSchVO vom 30.11.2020 genannten Grenzwertes von 200. 18
- b) Die hier relevante Regelung der Allgemeinverfügung verstößt auch nicht in eklatanter Weise gegen tragende Verfassungsprinzipien oder der Rechtsordnung immanente Wertvorstellungen. 19
- aa) Die Wahl der Handlungsform der Allgemeinverfügung (statt einer Verordnung) war zulässig bzw. zumindest vertretbar. Es handelt sich bei der angegriffenen Regelung um einen Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet (alle im Kreisgebiet aufhaltigen Personen) oder die Benutzung einer Sache durch die Allgemeinheit regelt (Aufenthalt auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen, vgl. VG Köln, Beschl. v. 22.07.2021 – 7 L 736/21 – juris). 20
- bb) Die nächtliche Ausgangssperre schränkt zwar in nicht unerheblicher Weise die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG ein. Es kann letztlich dahinstehen, ob die Allgemeinverfügung überhaupt einen unverhältnismäßigen Eingriff in dieses Grundrecht der im Kreisgebiet Lippe im Zeitraum der Geltung der Allgemeinverfügung aufhaltigen Personen darstellt. Jedenfalls verstößt der Eingriff nicht eklatant gegen tragende Verfassungsprinzipien, er ist jedenfalls nicht eklatant unverhältnismäßig. 21
- Eine nächtliche Ausgangssperre ist zweifelsohne geeignet, Kontakte unter den im Kreisgebiet aufhaltigen Personen – und damit auch das Infektionsrisiko – zu reduzieren. Ausweislich der Begründung der Allgemeinverfügung ging es der Erlassbehörde primär darum, Kontakte im privaten Raum und Feierlichkeiten jedweder Art zu verhindern. Dieses Ziel kann auch dadurch erreicht werden, dass man es den Teilnehmern solcher Kontakte und Veranstaltungen durch nächtliche Ausgangssperren erschwert, entsprechende Kontakte wahrzunehmen. 22
- Sie erscheint dem Senat auch erforderlich gewesen zu sein, um das Infektionsgeschehen zu begrenzen. Mildere gleich geeignete Maßnahmen sind nicht erkennbar. Ausweislich der Begründung der im Kreisblatt veröffentlichten Allgemeinverfügung, von welcher der Senat wegen ihrer Veröffentlichung als allgemeinkundigem Umstand auch ohne entsprechende Feststellungen im angefochtenen Urteil Kenntnis nehmen und diese bei seiner Entscheidung berücksichtigen kann, war das Infektionsgeschehen im Kreisgebiet trotz der zuvor ergriffenen Maßnahmen rasant angestiegen und hatte zu einer sehr hohen Inzidenz geführt. Maßnahmen, die sich unmittelbar auf private Räumlichkeiten bezogen hätten, etwa dortige Kontrollen etc., wären – angesichts des besonderen Schutzes dieses Bereichs durch Art. 13 GG – eingriffsintensiver und auch kaum überwachbar gewesen. Man hätte bei einem Verbot von Zusammenkünften im privaten Raum gleichsam flächendeckend Hauseingänge überwachen müssen, um ein- oder heraustretende Personen daraufhin zu überprüfen, ob sie zu einem dortigen Hausstand gehören oder ein ggf. von einer Ausnahme (Versorgung Hilfsbedürftiger etc.) erfasster Sachverhalt vorliegt. 23

Allein die Angemessenheit der Regelung ist nicht völlig frei von Bedenken. Diese sind aber nicht so gravierend, dass sie zu einer Nichtigkeit der Allgemeinverfügung führten. Ob die Bedenken dazu führen, die Allgemeinverfügung als unangemessen und damit (bloß) rechtswidrig anzusehen, kann hingegen dahinstehen (s. o.).

Zwar steht auf der einen Seite der Schutz von Leben und Gesundheit (vgl. Art. 2 Abs. 2 GG) der Kreisbevölkerung als gewichtiges Abwägungskriterium. Andererseits muss bedacht werden, dass von der nächtlichen Ausgangssperre auch in erheblichem Umfang – wenn nicht sogar überwiegend – Personen erfasst werden, die gar nicht zum Infektionsgeschehen beitragen, etwa weil sie allein an der frischen Luft spazieren gehen, Sport treiben etc. Hier ist allerdings zu sehen, dass die Allgemeinverfügung eine Reihe von Ausnahmen aufzählt (Weg zur Schule, Arbeit, Kita, Arzt; Unterstützung Hilfsbedürftiger; Begleitung Sterbender, Handlungen zur Versorgung von Tieren). Diese Aufzählung ist überdies nicht abschließend, sondern regelbeispielhaft („insbesondere“). Das bedeutet, dass weitere, den benannten Ausnahmen vergleichbar gewichtige Gründe ebenfalls den Aufenthalt außerhalb der häuslichen Unterkunft zu Zeiten der Ausgangssperre rechtfertigen können. Wie die Regelbeispiele zeigen, muss es sich um Gründe handeln, die für die Gesundheit (etwa Arztbesuch), die wirtschaftlichen Verhältnisse (etwa Arbeitsweg), die Zukunftschancen junger Menschen (Schule, Kita), das Menschen- oder Tierwohl (Unterstützung Hilfsbedürftiger, Versorgung von Tieren) oder ethisch (Begleitung Sterbender) eine nicht völlig unerhebliche Bedeutung haben. Zu denken wäre etwa an Fälle, in denen sich jemand nach einem langen, erst in oder kurz vor der Ausgangssperre endenden Arbeitstag körperlich ertüchtigen möchte (Spaziergang, Sport) oder eine gebuchte Reise – etwa wegen der Verbindungszeiten der öffentlichen Verkehrsmittel – während der Zeit der Ausgangssperre angetreten oder beendet werden muss. Von der Ausgangssperre betroffen wären dann tatsächlich nur Personen, die einen entsprechenden Aufenthalt außerhalb der häuslichen Unterkunft auch zu Zeiten, in denen keine Ausgangssperre galt, hätten durchführen können oder eben solche, die gerade erfasst werden sollten, weil sie auf dem Weg zu anderen privaten Kontakten oder Feierlichkeiten waren. Ihre Betroffenheit sieht der Senat als vergleichsweise weniger gewichtig an, da sie die angestrebte Tätigkeit ohne Weiteres auch zu Zeiten des Nichtbestehens der Ausgangssperre hätten ausüben können und sie in zeitlicher Hinsicht auch nur kurzzeitig, nämlich bis zum Ende der Gültigkeit der Allgemeinverfügung, welche auf den 10.01.2021 bestimmt war, betroffen waren. Weiter war zu sehen, dass innerhalb dieses Zeitraums die Ausgangssperre an Heiligabend/1. Weihnachtstag und Sylvester/Neujahr auch nur in der Zeit von 1.00 Uhr bis 5.00 Uhr bzw. 3.00 Uhr bis 6.00 Uhr bestand, also noch weiter eingeschränkt war. Zudem ist auch das Bedürfnis nach einer nächtlichen, grundlosen Anwesenheit im Freien in den Wintermonaten (wie hier) gemeinhin geringer als im Sommer.

2. 26

Der mithin wirksamen und nach Maßgabe der §§ 28 Abs. 3, 16 Abs. 8 IfSG auch vollziehbaren Allgemeinverfügung des Kreises Lippe hat der Betroffene zuwidergehandelt. 27

Angesichts der in der Allgemeinverfügung aufgeführten Regelbeispiele für etwaige Ausnahmen, an denen sich auch die unbenannten Ausnahmen zu orientieren haben (vgl. oben), ist für den Rechtsunterworfenen das ihm untersagte Verhalten hinreichend erkennbar und die Gesamtregelung der §§ 73 Abs. 1a Nr. 6, 28, 28a IfSG i.V.m. Abschnitt I. Nr. 2 der o. g. Allgemeinverfügung hinreichend bestimmt. 28

Das Nichtvorliegen des vom Betroffenen vorgebrachten Ausnahmetatbestands des Ausführens eines Hundes hat das Amtsgericht in rechtsfehlerfreier Beweiswürdigung widerlegt. 29

Dass das Amtsgericht sich bei der Verurteilung auf die falsche Alternative des Bußgeldtatbestandes gestützt hat (§ 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG statt § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG) ist unschädlich. Der Sache nach hat es § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG angewandt und nicht etwa einen Verstoß gegen die Regelungen einer Rechtsverordnung selbst oder einer aufgrund einer solchen Rechtsverordnung (in Betracht kommt hier nur die CoronaSchVO NW vom 30.11.2020, welche keine Regelungen über nächtliche Ausgangssperren enthält) erlassenen vollziehbaren Anordnung ahnden wollen. Der Bußgeldrahmen in § 73 Abs. 2 IfSG ist für beide Varianten identisch. 30

3 31

Auch die Rechtsfolgenbemessung ist frei von Rechtsfehlern. Insbesondere hat das Amtsgericht mildernd berücksichtigt, dass der Betroffene seinen Aufenthalt im Freien „allein gestaltete“ und somit nicht zum Infektionsgeschehen beigetragen hat. 32