

Amtsgericht Lüneburg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 3 Abs. 1 Nr. 2, 18 der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 30.10.2020

- 1. Die Niedersächsische Corona-Verordnung vom 30.10.2020 in der Fassung vom 06.11.2020 unterscheidet zwischen Satz 1 "soll" (Inzidenzwert von 35 und mehr) und Satz 4 "muss" (Inzidenzwert von 50 oder mehr). Danach besteht eine jedenfalls bußgeldbewehrte Maskenpflicht erst ab einer Inzidenz von 50 oder mehr. Hiervon ging offenbar auch der Verordnungsgeber aus, da in dem Bußgeldkatalog "Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen die Niedersächsische Corona-Verordnung" vom 25.11.2020 in der Auflistung der Rahmensätze unter Ziffer 4 ein Verstoß lediglich gegen § 3 Abs. 2 Satz 4 der Corona-Verordnung vom 30.10.2020 in der Fassung vom 06.11.2020 (Inzidenz von 50 und mehr "muss") mit einem Bußgeld von 100 bis 150 EUR geahndet werden soll.**
- 2. Gem. § 3 Abs. 2 Satz 5 der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 30.10.2020 können Landkreise und kreisfreien Städte durch öffentlich bekannt zu gebende Allgemeinverfügung lediglich die betreffenden Örtlichkeiten festlegen. Eine eigenständige Maskenpflicht durch Allgemeinverfügung zu regeln ist nach § 3 Abs. 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung nicht vorgesehen.**
- 3. Wegen des Grundsatzes der Effektivität der Gefahrenabwehr ist ein Verwaltungsakt, der zwar rechtswidrig aber nicht nichtig ist, im verwaltungsrechtlichen Sinne grundsätzlich wirksam; eine hemmende verbindliche Klärung der Rechtmäßigkeit eines sofort vollziehbaren Verwaltungsaktes würde dem Vollzug der situationsgebundenen Entscheidung durch Vollzugsbeamte zuwiderlaufen.**
- 4. Diese Grundsätze sind aber nicht auf ein nachgeschaltetes Bußgeldverfahren übertragbar, weshalb durchaus bedenklich ist, ob aufgrund einer lediglich formalen verwaltungsrechtlichen Wirksamkeit ein Bußgeld auf eine rechtswidrige Ermächtigungsgrundlage gestützt werden kann. Denn im Rahmen eines Bußgeldverfahrens kann unproblematisch unabhängig von der konkreten Situation die Rechtmäßigkeit einer Verhaltensnorm im Nachgang überprüft werden, ohne die Effektivität der Gefahrenabwehr zu gefährden.**

AG Lüneburg, Urteil vom 10.06.2021, Az.: 34 OWi 260/21

Tenor:

Die Betroffene wird freigesprochen.

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

Gründe:

I.

Mit Bußgeldbescheid des Landkreises Lüneburg vom 08.01.2021 wurde der Betroffenen ein Verstoß gegen die Allgemeinverfügung des Landkreises Lüneburg zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Corona-Virus auf dem Gebiet des Landkreises Lüneburg vom 31.10.2020 in Verbindung mit §§ 3 Abs. 1 Nr. 2, 18 der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 30.10.2020 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 IfSG und § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG vorgeworfen und ein Bußgeld in Höhe von 100,00 EUR verhängt, da sie sich am 16.11.2020 gegen 16:35 Uhr in Lüneburg im Bereich Am Ochsenmarkt ohne Maske aufgehalten haben soll. Die Betroffene verfügt über ein Attest, ausgestellt von einer ortsansässigen Allgemeinmedizinerin datiert vom 04.06.2020, das sie den aufnehmenden Beamten vor Ort in Kopie vorzeigte. Im Rahmen der Nachermittlungen wurde vom Landkreis Lüneburg mitgeteilt, dass der Inzidenzwert am Tattag bei 47,8 lag. Gegen den Bußgeldbescheid hat die Betroffene fristgerecht Einspruch eingelegt.

II.

Die Betroffene war aus rechtlichen Gründen freizusprechen. Ob ein bußgeldbewehrter Maskenverstoß bei einem Inzidenzwert von unter 50 überhaupt vorliegt, ist bereits äußerst zweifelhaft. Jedenfalls aber ist die Betroffene wirksam von einer etwaigen Maskenpflicht befreit.

1.

Auch wenn dies allein nicht zur Unwirksamkeit führen dürfte, ist der Bußgeldbescheid bereits in einzelnen Punkten fehlerhaft. Die hier maßgebliche Maskenpflicht an Örtlichkeiten in der Öffentlichkeit unter freiem Himmel richtet sich – entgegen dem Bußgeldbescheid – nach § 3 Abs. 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 30.10.2020 in der Fassung vom 06.11.2020 in Verbindung mit der Allgemeinverfügung vom 30.10.2020. Darüber hinaus war in dem Bußgeldbescheid der Inzidenzwert nicht angegeben.

2.

Überdies hat das Gericht erhebliche Zweifel, dass bei einer Inzidenz von unter 50 ein Maskenverstoß bußgeldrechtlich geahndet werden kann.

a)

Die zum damaligen Zeitpunkt gültige Allgemeinverfügung vom 30.10.2020, die eine Maskenpflicht bereits ab einer Inzidenz von über 35 festlegt, ist aus hiesiger Sicht rechtswidrig.

Die Niedersächsische Corona-Verordnung vom 30.10.2020 in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung vom 06.11.2020 unterscheidet zwischen Satz 1 "soll" (Inzidenzwert von 35 und mehr) und Satz 4 "muss" (Inzidenzwert von 50 oder mehr). Danach besteht eine jedenfalls bußgeldbewehrte Maskenpflicht erst ab einer Inzidenz von 50 oder mehr. Hiervon ging offenbar auch der Ordnungsgeber aus, da in dem Bußgeldkatalog "Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen die Niedersächsische Corona-Verordnung" vom 25.11.2020 in der Auflistung der Rahmensätze unter Ziffer 4 ein Verstoß lediglich gegen § 3 Abs. 2 Satz 4 der Corona-Verordnung vom 30.10.2020 in der Fassung vom 06.11.2020 (Inzidenz von 50 und mehr "muss") mit einem Bußgeld von 100 bis 150 EUR geahndet werden soll.

Gem. § 3 Abs. 2 Satz 5 der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 30.10.2020 in der damaligen Fassung können Landkreise und kreisfreien Städte durch öffentlich bekannt zu gebende Allgemeinverfügung lediglich die betreffenden Örtlichkeiten festlegen. Eine eigenständige Maskenpflicht durch Allgemeinverfügung zu regeln ist nach § 3 Abs. 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung nicht vorgesehen.

Durch die Regelung in der Allgemeinverfügung, nach denen eine Maskenpflicht bereits ab einer Inzidenz von über 35 besteht, hat der Landkreis Lüneburg daher nach hiesiger Ansicht seine Regelungsbefugnis in unzulässiger Weise überschritten.

Diese rechtliche Bewertung hinsichtlich der Regelungskompetenz des Landkreises Lüneburg aus der Niedersächsischen Corona-Verordnung in der damaligen Fassung im Hinblick auf eine Allgemeinverfügung vertritt offenbar auch das Oberverwaltungsgericht Lüneburg. In dem Beschluss vom 03.05.2021 (Az. 13 ME 234/21) wurde die nachfolgende Allgemeinverfügung vom 30.03.2021 auf Grundlage der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 30.10.2020 zuletzt geändert am 23.04.2021 schon bei summarischer Prüfung im einstweiligen Rechtsschutz als rechtswidrig erklärt, da die Behörde ihre Regelungskompetenz in unzulässiger Weise überschritten habe. Durch Allgemeinverfügung könne lediglich der räumliche und zeitliche Geltungsbereich der sich bereits aus der Niedersächsischen Corona-Verordnung ergebenden Pflicht konkretisiert und dieser Pflicht "angeschaltet" werden. Zu einer eigenständigen Maskenpflicht auf Grundlage einer Allgemeinverfügung berechtige § 3 Abs. 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung nicht. Diese Argumentation hinsichtlich der Allgemeinverfügung vom 30.03.2021 ist jedenfalls insoweit uneingeschränkt auch auf die zum Tatzeitpunkt geltende Allgemeinverfügung vom 30.10.2020 übertragbar. Die vom Oberverwaltungsgericht Lüneburg definierte Regelungskompetenz ist in der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 30.10.2020 in der Fassung vom 06.11.2020 bereits ausdrücklich formuliert. So heißt es in § 3 Abs. 2 Satz 5: "Die Landkreise und kreisfreien Städte legen in den Fällen der Sätze 1 und 4 durch öffentlich bekannt zu gebende Allgemeinverfügung die betreffenden Örtlichkeiten im Sinne der Sätze 1 und 4 fest."

Aus dem Tenor der Allgemeinverfügung ergibt sich eindeutig, dass diese auf Grundlage der Ermächtigungsgrundlage von § 3 Abs. 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung in der damaligen Fassung erlassen wurde. Entgegen der Ausführungen des Landkreises Lüneburg im bußgeldrechtlichen Verfahren wurde offensichtlich gerade nicht § 18 der Niedersächsischen Corona-Verordnung als Ermächtigungsgrundlage (ergänzend) herangezogen. Es ist auch äußerst zweifelhaft, ob die Voraussetzungen des § 18 der Niedersächsischen Corona-Verordnung in der damaligen Fassung überhaupt vorlagen, da dieser eine weitergehende Eingriffskompetenz liefert und daher einem deutlich höheren Begründungsaufwand gegenüber § 3 Abs. 2 Satz 5 der Corona-Verordnung unterliegen dürfte. Auch eine Umdeutung der rechtswidrigen Allgemeinverfügung vom 30.10.2020 gem. § 47 VwVfG kommt daher jedenfalls nicht ohne Weiteres in Betracht. Ein Hinweis darauf, dass die Behörde offenbar selbst nicht von dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 18 der Niedersächsischen Corona-Verordnung ausging, liefert jedenfalls die Tatsache, dass auch die nach dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg nachfolgend erlassene Allgemeinverfügung vom 10.05.2021 wiederum gerade nicht auf § 18 sondern ausschließlich auf § 3 Abs. 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung in der zu diesem Zeitpunkt gültigen Fassung gestützt wurde.

b)

Ob sodann bei einem Verstoß gegen die rechtswidrige Allgemeinverfügung ein Bußgeld hätte verhängt werden dürfen, ist aus hiesiger Sicht äußerst zweifelhaft.

Wegen des Grundsatzes der Effektivität der Gefahrenabwehr ist ein Verwaltungsakt, der zwar rechtswidrig aber nicht nichtig ist, im verwaltungsrechtlichen Sinne grundsätzlich wirksam; eine hemmende verbindliche Klärung der Rechtmäßigkeit eines sofort vollziehbaren Verwaltungsaktes würde dem Vollzug der situationsgebundenen Entscheidung durch Vollzugsbeamte zuwiderlaufen. Diese Grundsätze sind aber nicht auf ein nachgeschaltetes Bußgeldverfahren übertragbar, weshalb durchaus bedenklich ist, ob aufgrund einer lediglich formalen verwaltungsrechtlichen Wirksamkeit ein Bußgeld auf eine rechtswidrige Ermächtigungsgrundlage gestützt werden kann. Denn im Rahmen eines Bußgeldverfahrens kann unproblematisch unabhängig von der konkreten Situation die Rechtmäßigkeit einer Verhaltensnorm im Nachgang überprüft werden, ohne die Effektivität der Gefahrenabwehr zu gefährden. Auch im Verwaltungsrecht ist mit der Fortsetzungsfeststellungsklage verwaltungsrechtliches Handeln einer nachträglichen Rechtmäßigkeitsprüfung grundsätzlich zugänglich.

Zudem erscheint eine bußgeldrechtliche Sanktion eines materiellrechtlich "erlaubten" Verhaltens auf eine rechtswidrige Grundlage zu stützen mit dem repressiven Charakter unvereinbar. In diesem Zusammenhang ist auch der Sinn und Zweck einer Geldbuße bedeutsam. Eine solche soll verhängt werden, um den jeweiligen Betroffenen sowie generell alle Bürger künftig zu rechtstreuem Verhalten anzuhalten. Zwar mag ein rechtsuntreues Verhalten bei einem Verstoß gegen eine rechtswidrige Verhaltensnorm formal vorliegen, da diese jedenfalls vor festgestellter Rechtswidrigkeit/Nichtigkeit wirksamer Bestandteil der bestehenden Rechtsordnung sein kann. Aber auch eine Behörde, die selbst rechtstreuem Verhalten seiner Bürger verlangt und dies mit Ordnungsmitteln durchsetzen möchte, hat sich selbstverständlich ebenso im Rahmen der geltenden Gesetze zu bewegen. Dies dürfte dazu führen, dass bei Rechtswidrigkeit der Ermächtigungsgrundlage kein Bußgeld verhängt werden darf. Diese Schlussfolgerung ist aus hiesiger Sicht jedenfalls zwingend, wenn die Ermächtigungsgrundlage nicht nur rechtswidrig ist und eine Maskenpflicht bei einer Inzidenz von unter 50 daher nicht bestand, sondern eine solche Pflicht überhaupt nicht hätte auferlegt werden können.

Jedenfalls vor dem Hintergrund des im Ordnungswidrigkeitenverfahren geltenden Opportunitätsgrundsatz ist dieses Ergebnis zwingend. Danach steht die Entscheidung zur Verfolgung eines Verstoßes im pflichtgemäßen Ermessen zunächst der Bußgeldbehörde und im weiteren Verfahren im Ermessen des Gerichts. Dieses Ermessen erscheint aber nicht bzw. jedenfalls fehlerhaft ausgeübt, wenn auf Grundlage einer rechtswidrigen Ermächtigungsgrundlage dennoch ein Bußgeld verhängt wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn wie hier die Behörde die aus hiesiger Sicht bestehende offensichtliche Rechtswidrigkeit jedenfalls im Hinblick einer Maskenpflicht bei einem Inzidenzwert von unter 50 hätte erkennen können und müssen. Spätestens aber im gerichtlichen Verfahren ist im Rahmen einer Ermessensentscheidung wohl zwingend von einem Bußgeld abzusehen, um einem unbefriedigenden Ergebnis entgegenzuwirken.

3.

Unabhängig von einer etwaigen Rechtswidrigkeit der Allgemeinverfügung oder deren Folgen für das Bußgeldverfahren liegt jedenfalls im konkreten Fall im Ergebnis kein bußgeldrelevanter Maskenverstoß vor. Selbst wenn man davon ausginge, dass zum Tattag eine Maskenpflicht bestanden haben sollte und diese bußgeldrechtlich hätte geahndet werden können, ist die Betroffene wirksam von einer etwaig bestehenden Maskenpflicht befreit. Aufgrund Ziffer 4 der Allgemeinverfügung in Verbindung mit § 3 Abs. 6 der Corona-Verordnung vom 30.10.2020 in der Fassung vom 06.11.2020 gilt die Maskenpflicht nicht für Personen, die vom Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung aus medizinischen Gründen aufgrund körperlicher, geistiger oder psychischer Beeinträchtigung oder Vorerkrankung wegen Unzumutbarkeit befreit sind, und den Nachweis zur Glaubhaftmachung mitführen. Die Betroffene hat durch Vorlage einer

Kopie des ärztlichen Attestes einer ortsansässigen Allgemeinmedizinerin datiert vom 04.06.2020 glaubhaft gemacht, von der Maskenpflicht befreit zu sein.

Soweit die Behörde der Auffassung ist, dass das seitens der Betroffenen vorgelegte Attest den Voraussetzungen eines Befreiungstatbestandes von der Pflicht zur Nutzung eines Mund-Nasen-Schutzes nicht genüge, kann dem nicht gefolgt werden.

Anders als andere Corona-Verordnungen verlangt weder § 3 Abs. 6 der Niedersächsische Corona-Verordnung noch die Allgemeinverfügung in den jeweils damals geltenden Fassungen die Angabe einer konkreten Diagnose. Bereits aufgrund des Bestimmtheitsgrundsatzes kann nicht ohne Weiteres eine über den Wortlaut hinausgehende Voraussetzungen zur Maskenbefreiung verlangt werden.

Der auch in anderen Verfahren seitens der Behörde vorgelegte Aufsatz über das ärztliche Attest in der COVID-19 Pandemie, auf den sich die Behörde in Bezug auf das Erfordernis der konkreten Angaben in dem Attest bezieht, ist als eine "Interdisziplinäre Handreichung betreffend der Befreiung von der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung" betitelt und damit lediglich als Anleitung für die Ärzte beim Ausstellen eines Attestes zu verstehen, um den prüfenden Behörden die Arbeit zu erleichtern. Diese Angaben mögen im verwaltungsrechtlichen Verfahren sinnvoll sein und eine Arbeitserleichterung darstellen. Hierdurch wird aber kein verpflichtender Inhalt eines Attestes definiert.

Unabhängig davon kann nach hiesiger Auffassung ein derart detailliertes Attest aber auch insbesondere aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht verlangt werden. Etwaige Entscheidungen im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren zur Befreiung von der Maskenpflicht im Schulunterricht können nicht ohne Weiteres auf das bußgeldrechtliche Verfahren übertragen werden. Denn die dortige Rechtsprechung bezog sich auf Anträge auf Feststellung zur Befreiung von der Maskenpflicht aus gesundheitlichen Gründen im jeweiligen Einzelfall, bei denen die Prüfung des Befreiungstatbestandes jeweils von dem ohnehin den datenschutzrechtlichen Bindungen unterliegenden Gericht vorgenommen wurde. Mittlerweile hat aber auch das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg im Eilverfahren, insbesondere für den – auch hier maßgeblichen – außerschulischen Bereich entschieden, dass das zum Nachweis einer Befreiung von der Maskenpflicht vorzulegende ärztliche Zeugnis keine konkret zu benennende gesundheitliche Beeinträchtigung (Diagnose) sowie keine konkreten weiteren Angaben beinhalten müsse (vgl. dazu nur OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. vom 04.01.2021 – 11 S 132/20). Die Abwägung zwischen den Rechten eines Betroffenen an der Geheimhaltung seiner besonders sensiblen Gesundheitsdaten einerseits und dem Interesse der Verfolgungsbehörden, der Gefahr von Gefälligkeitsattesten vorzubeugen andererseits, fiel eindeutig zu Gunsten der Betroffenen aus. Inzwischen haben auch andere Länder klargestellt, dass sogar ein Attest zur Befreiung von der Maskenpflicht in Schulen aus datenschutzrechtlichen Gründen keine konkrete Diagnose mehr zu enthalten hat (vgl. dazu nur Ebert/Rinne in "Offenbarungspflichten bei medizinischen Masken-Attesten, ARP 2021, 124 ff. und beck-online mit weiteren Nachweisen).

Die Argumentation des Landkreises Lüneburg, das Attest müsse lediglich der Polizei und den Verfolgungsbehörden vorgelegt werden, verfängt nicht und ist überdies nicht nachvollziehbar. Vielmehr hat die Betroffene das Attest jeder Person in jeder Situation vorzulegen, sobald sie ohne Maske Zugang begehrt. Demnach trifft zwar zu, dass die Betroffene indirekt selbst entscheidet, wem sie das Attest zeigt. Nachdem – wie allseits bekannt ist – aber jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt bis noch vor kurzem eine sehr umfangreiche fast flächendeckende Maskenpflicht sowohl in geschlossenen Räumlichkeiten als auch im öffentlichen Raum bestand, und die Betroffene demnach lediglich die Wahl hatte und hat, ohne Vorlage eines Attestes von vorneherein auf Zugang gänzlich zu verzichten oder doch die Maske aufzusetzen, dürfte offensichtlich sein, dass

das Verlangen eines derart detaillierten Attests unzumutbar ist. Inwieweit der Betroffenen ggf. von Privaten nach Vorlage des Attests der Zugang dennoch tatsächlich verwehrt wird bzw. werden könnte, ist unerheblich.

Hätten tatsächlich begründete Zweifel an der Kopie oder der inhaltlichen Richtigkeit des Attestes bestanden, wären weitere Ermittlungen angezeigt gewesen. Hätten diese ergeben, dass es sich tatsächlich um eine gefälschte Kopie bzw. ein gefälschtes Attest (wovon offenbar nicht einmal der Landkreis Lüneburg ausgegangen ist) oder um ein "Gefälligkeitsattest" handelt, hätten entsprechende Maßnahmen ergriffen werden müssen. Hierfür lagen und liegen jedoch keinerlei Anhaltspunkte vor. Die Betroffene oder die Ärztin aufgrund eines angeblich zu "pauschalen" Attests unter Generalverdacht immerhin einer Straftat (jedenfalls § 278 StGB) zu stellen, ist nicht nur völlig ungerechtfertigt, sondern könnte aufgrund der drohenden pauschalen Kriminalisierung im Einzelfall sogar dazu führen, dass ein Arzt das Ausstellen eines Attests trotz bestehender Diagnose verweigert und eine betroffene Person hierdurch kein berechtigtes Attest erhält bzw. eine Maske aufsetzt bzw. aufsetzen muss, obwohl dies aufgrund der vorliegenden Diagnose gesundheitsgefährdend wäre. In diesem Zusammenhang darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass ein Arzt immerhin einen verpflichtenden Eid abgelegt hat, der ihn unabhängig von etwaiger strafrechtlicher Bewertung zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet.

Nur zur Vollständigkeit sei erwähnt, dass die Betroffene in der Hauptverhandlung ausgeführt hat, bis heute über das hier streitgegenständliche Attest zu verfügen, das sie – da sie es nahezu überall vorzeigen muss – nachvollziehbar lediglich in Kopie bei sich führt. Nach Überzeugung des Gerichts befreite und befreit dieses Attest die Betroffene zudem insgesamt von einer etwaigen allgemeinen Maskenpflicht auf Grundlage der Niedersächsischen Corona-Verordnung in der jeweils gültigen Fassung oder einer anderen Rechtsgrundlage. Im Hinblick auf einen etwaigen Maskenverstoß auf anderer Grundlage sind aber ohnehin keinerlei Feststellungen getroffen worden.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 46 OwiG i.V.m. §§ 464 Abs. 1 u. 2, 467 Abs. 1 StPO.