

„§ 28 Absatz 1 wurde aus Gründen der Normenklarheit angepasst.“ – Die Konsequenzen der Adhoc-Reform des § 28 Abs. 1 IfSG für das Strafrecht

Jan Keesen

2020-04-01T11:30:38



SIMON PSCHORR

von

Am 27.3.2020 hat der Bundesgesetzgeber Anpassungen am Infektionsschutzgesetz vorgenommen. Damit versuchte er, einige Schwachstellen zu beseitigen, die [Anika Klafki](#) hier aufzeigte. Unter anderem war eine Änderung des § 28 Abs. 1 IfSG vonnöten. Die Reform ist jedoch, aus dem Blickwinkel des Strafrechts, beeindruckend misslungen.

Ausgangspunkt: §§ 75 Abs. 1 Nr. 1, 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG

Ich möchte mich auf die Strafbarkeit von Verstößen gegen Ausgangssperren am bayerischen Beispiel und Kontaktverbote in Gestalt von Ansammlungs- und Versammlungsverboten nach dem baden-württembergischen Vorbild konzentrieren. Dabei muss die Prüfung bei der Strafnorm beginnen: Weder § 28 Abs. 1 IfSG noch § 32 Abs. 1 IfSG regeln Sanktionen bei Verletzung der jeweiligen Ge- und Verbote. Erst §§ 73 Abs. 1a Nr. 6, 75 Abs. 1 S. 1 IfSG kodifizieren die Sanktionsfolge. Gem. § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG begeht derjenige eine Ordnungswidrigkeit, der eine Anordnung i.S.d. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG (i.V.m. § 32 Abs. 1 IfSG) verletzt. § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG kodifiziert einen Straftatbestand nur für Verletzungen von Anordnungen gem. § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG (i.V.m. § 32 Abs. 1 IfSG).

Straftaten nach § 28 Abs. 1 IfSG a.F.

Ausgangssperren

Bisher waren Ausgangssperren in § 28 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 IfSG a.F. geregelt: „[...] Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht zu verlassen, [...] bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind.“ Wie [Anika Klafki](#), [Andrea Kießling](#), [Andrea Edenharter](#) und [Thorsten Kingreen](#) zutreffend herausarbeiteten, konnten aufgrund dieser Ermächtigung nur akute Ausgangssperren bis zum Abschluss zeitnah ergriffener Schutzmaßnahmen verhängt werden. Auf § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG a.F. (i.V.m. § 32 Abs. 1 IfSG) ließen sich die bayerischen Maßnahmen ebenfalls nicht stützen – dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus der Sonderregelung des § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG a.F., die gerade die Verhängung von Ausgangssperren an spezielle (zeitliche) Anforderungen knüpfte.

Kontaktverbote

Nach § 28 Abs. 1 IfSG a.F. waren Verstöße gegen Kontaktverbote nicht einheitlich zu behandeln: Gem. § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG a.F. konnten „Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen“ beschränkt oder verboten werden. Unklar war dabei, wie die Begrifflichkeit „größere[...] Anzahl“ auszulegen ist.

[Ruscheimer/Peters](#) vertreten die Auffassung, dass hierunter schon Ansammlungen über zwei Personen gefasst werden können. Hierzu führen sie die Gesetzesbegründung zu § 28 Abs. 1 IfSG an ([BT-Drs. 14/2530](#), S. 75). Der Gesetzgeber wollte „alle Zusammenkünfte von Menschen, die eine Verbreitung von Krankheitserregern begünstigen, erfass[en]“. Eine solche Norminterpretation überschreitet allerdings die Wortlautgrenze. In Ansehung der Inkorporation des § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG in § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG ist dabei der scharfe Bestimmtheitsmaßstab des Art. 103 Abs. 2 GG zu beachten ([BVerfG NJW 2016, 3648](#), 3651). Der Begriff „größer“ impliziert, dass ein bestimmter Vergleichswert in einem gewissen Maße überschritten wird. Eine Ansammlung besteht aus mindestens zwei Personen. Damit ist eine Ansammlung von mehr als zwei Personen zwar ein „Mehr“ im Vergleich zum Mindestmaß, doch fehlt es am quantitativen Gewicht des „Mehr“. Dieser Wortlautbefund wird durch die Gesetzeshistorie nicht widerlegt, sondern gestützt: Zwar wollte der Gesetzgeber durch § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG alle krankheitsbegünstigenden Ansammlungen erfassen – allerdings nicht durch die Regelung „größere Anzahl“, sondern durch die Aufgabe einer Aufzählung spezifischer Ver- und Ansammlungen ([BT-Drs. 14/2530](#), S. 74 f.). Nicht geändert hatte sich der gesetzgeberische Wille, An- und Versammlungsverbote wegen ihres besonderen Eingriffsgewichts ([BT-Drs. 8/2468](#), S. 28) in einer Spezialvorschrift zu regeln. Dementsprechend erfolgte eine Anweisung der baden-württembergischen Generalstaatsanwaltschaften, erst bei Ansammlungen von 15 Personen von einer Straftat auszugehen, grundsätzlich zu Recht.

Unzutreffend war es, Ansammlungsverbote kleinerer Gruppen als Ordnungswidrigkeit i.S.d. §§ 73 Abs. 1a Nr. 6, 28 Abs. 1 S. 1 IfSG a.F. zu verfolgen. Für solche Ansammlungsverbote bestand keine Rechtsgrundlage. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG a.F. konnte hierfür nicht herangezogen werden. Der tatbestandlich nicht erfüllte § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG a.F. war für Ansammlungsverbote *lex specialis* (so auch [Ruscheimer/Peters](#)). Es handelte sich bei der Norm nicht um eine exemplarische

Regelung, die neben § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG a.F. stand. Das zeigt zum einen der Wortlaut. Während § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG a.F. den Begriff „insbesondere“ für beispielhaft aufgezählte Maßnahmen verwandte, enthielt § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG a.F. ein solches „insbesondere“ nicht. Zum anderen zeigt die Gesetzeshistorie, dass der Gesetzgeber Ansammlungsverboten besonderes Gewicht beimaß und deswegen eine spezielle Regelung für erforderlich hielt ([BT-Drs. 8/2468](#), S. 28).

Straftaten nach § 28 Abs. 1 IfSG n.F.

Auch der Gesetzgeber sah Änderungsbedarf. Die Neufassung vom 27.3.2020 geht dabei weit über eine Anpassung nur der Normenklarheit wegen ([BT-Drs. 19/18111](#), S. 27) hinaus. Tatsächlich wurde der Anwendungsbereich der Vorschriften in § 28 Abs. 1 IfSG n.F. massiv erweitert und die Strafbarkeit erheblich verändert. Die Folgen für das Strafrecht waren allerdings ersichtlich nicht intendiert.

Ausgangssperren

28 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 IfSG n.F. soll nunmehr Ausgangssperren regeln. Ob dies wirksam erfolgte (so i.E. [Johannes Bethge](#)) oder die Vorschrift verfassungswidrig ist (so [Anika Klafki](#) und [Andrea Kießling](#)), sei dahingestellt. Aus strafrechtlicher Perspektive spielen Ausgangssperren keine Rolle: Der Gesetzgeber hat sie aus § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG n.F. herausgelöst und in § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG verortet. Damit hat er zugleich die Verletzung zur Ordnungswidrigkeit i.S.d. § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG heruntergestuft. Mit anderen Worten: Weil Ausgangssperren nicht mehr in § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG kodifiziert sind, sind Verstöße nicht mehr gem. §§ 75 Abs. 1 Nr. 1, 28 Abs. 1 S. 2 IfSG strafbar.

Kontaktverbote

Dieses Ergebnis ist angesichts der strafrechtlichen Sanktionierung von Ansammlungsverboten perplex. Ausgangssperren sind unzweifelhaft der erheblichere Grundrechtseingriff als „nur“ zu untersagen, sich in Gruppen zu treffen. Zwar hat der Gesetzgeber die oben aufgezeigte Problematik der „größeren Anzahl“ durch Streichung der Voraussetzung gelöst. § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG n.F. lautet nunmehr: „[...] Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränken oder verbieten“. Schon das Zusammenkommen mit mehr als zwei Personen im öffentlichen Raum müsste jetzt strafrechtlich verfolgt werden. Doch sind §§ 75 Abs. 1 Nr. 1, 28 Abs. 1 S. 2 IfSG nunmehr materiell verfassungswidrig, weil nicht angemessen. Mit dem ultima-ratio-Gedanken der Strafsanktion als derjenigen zum Schutze der wichtigsten Gemeinschaftsgüter ist diese Neufassung des Gesetzes nicht zu vereinbaren. In jeder Ausgangssperre ist zugleich ein Ver- und Ansammlungsverbot im öffentlichen Raum inkorporiert, da ein Zusammenkommen ohne das Verlassen der eigenen vier Wände nicht möglich ist. Der Gesetzgeber hat den schärferen Grundrechtseingriff Ausgangssperre – der zugleich wegen seiner Eingriffstiefe auch nur bei einer vergleichsweise gewichtigeren Gefährdungslage für das Schutzgut „Leben“ erfolgen darf – nicht strafbar gestellt. Mit dieser Wertungsentscheidung hat der Gesetzgeber zugleich zum Ausdruck gebracht, dass es unangemessen wäre, einen Verstoß gegen Ausgangssperren strafrechtlich zu verfolgen. Verstöße gegen Ansammlungsverbote

dann mit einer Strafsanktion zu belegen, ist selbstwidersprüchlich. Vielmehr muss es, die gesetzgeberische Wertung ernst genommen, dann erst Recht unangemessen sein, den milderem Eingriff, der bereits zur Abwehr geringerer Gefahren erfolgen kann, mit den Mitteln des Strafrechts zu bewehren. Ob der Gesetzgeber diese *abberatio ictus* korrigiert, bleibt abzuwarten.

