

Warum nur infektionsschutzrechtliche Verwaltungsakte, nicht aber Rechtsverordnungen strafbewehrt sind

Gastautor

2020-04-28T08:00:49



Zur

Entstehung einer Gesetzeslücke

von SIMON PSCHORR

Eine Strafbarkeit nach [§ 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG](#) setzt einen Verstoß gegen eine „vollziehbare Anordnung“ nach [§§ 28 Abs. 1 Satz 2, 30 Abs. 1, 31 IfSG](#), jeweils i.V.m. [§ 32 Satz 1 IfSG](#) voraus. Das [Bundesverfassungsgericht](#) (Rn. 14) hat angedeutet, dass eine Strafbarkeit nach dem Infektionsschutzgesetz nicht schon dann verwirklicht ist, wenn gegen eine aufgrund von [§§ 28 Abs. 1 Satz 2, 32 Satz 1 IfSG](#) erlassene Rechtsverordnung, sondern erst, wenn gegen einen darauf gestützten Verwaltungsakt – auch gegen eine Allgemeinverfügung – verstoßen wird. Dieser Ansicht haben sich [Rixen \(NJW 2020, 1097, 1101\)](#), [Peglau \(jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 1\)](#) und [Lorenz/O#lak#o#lu \(KriPoZ 2020, 108, 115\)](#) angeschlossen (a.A. [Deutscher, StRR 4/2020, 5, 15](#)). Der vorliegende Beitrag will aufzeigen, dass diese Normauslegung zwar zutrifft, jedoch auf eine schon seit 1979 bestehende Gesetzeslücke zurückgeht. Schließlich soll betrachtet werden, ob der Gesetzgeber diese Lücke mittlerweile wirksam geschlossen hat.

Zur Auslegung nach Wortlaut und Systematik

Der Gesetzeswortlaut des [§ 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG](#) allein trägt die besagte Auslegung noch nicht. Hier ist von einer „vollziehbaren Anordnung“ nach – nicht etwa aufgrund – [§§ 28 Abs. 1 Satz 2, 30 Abs. 1, 31 IfSG](#) i.V.m. einer Rechtsverordnung nach [§ 32 Satz 1 IfSG](#) die Rede. Lautete der Wortlaut „aufgrund“, könnte nur ein Akt erfasst sein, der sich auf die [§§ 28 ff. IfSG](#) oder eine solche Rechtsverordnung

stützt – nicht aber die Rechtsverordnung selbst. Auch zwingt die Formulierung „vollziehbare Anordnung“ nicht zu der oben genannten Auslegung. § 32 Satz 1 IfSG ermächtigt die Landesregierungen zum Erlass von Ge- und Verboten im Wege der Rechtsverordnung, die (inhaltlich, nicht aber hinsichtlich der Adressaten) Anordnungen in Verwaltungsakten gem. §§ 28 ff. IfSG entsprechen. Die [Gesetzesbegründung](#) (S. 21, 29) zur Vorgängernorm des § 32 IfSG geht davon aus, dass auch diese Rechtsverordnungen der Abwehr konkreter Gefahren dienen und damit konkrete Anordnungen beinhalten. Darüber hinaus sind Rechtsverordnungen auch „vollziehbar“ – sie beinhalten rechtsverbindliche, durch Verwaltungsakte erzwingbare Handlungspflichten und Verbote. Zwar sind sie nicht „vollstreckbar“ im Sinne des Verwaltungsvollstreckungsrechts oder „sofort vollziehbar“ i.S.d. [§ 80](#) Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO – das können nur Verwaltungsakte sein –, aber genau das verlangt der Wortlaut nicht. Dennoch wird der Begriff „Vollziehbarkeit“ bisher nur auf Verwaltungsakte angewandt.

Allerdings hilft die Normsystematik bei diesem Auslegungsproblem weiter: Vergleicht man die Formulierung von § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG mit § 75 Abs. 2 IfSG, so fällt auf, dass Letzterer ausdrücklich sowohl Verstöße gegen Rechtsverordnungen als auch gegen Anordnungen aufgrund deren erwähnt. Diese Differenzierung fehlt in § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG; hieraus kann *e contrario* geschlossen werden, dass § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG nur die zweite Alternative erfassen soll.

Planwidrige Regelungslücke seit 1979

Der Auslegungsbefund widerspricht allerdings dem Normzweck des § 32 Satz 1 IfSG. Die Vorschrift geht auf § 38a BSeuchG zurück. Dieser wurde 1979 eingeführt, weil der Gesetzgeber erkannt hatte, dass bei Pandemien überörtliche Schutzmaßnahmen notwendig sind. Die [Gesetzesbegründung](#) (S. 21, 29) offenbart die Befürchtung, dass Allgemeinverfügungen in diesen Fällen als konkret-generelle Regelungen nicht mehr erlassen werden könnten, weil der Adressatenkreis dann (womöglich, dazu näher *Rixen*, [NJW 2020, 1097, 1100](#)) nicht mehr hinreichend bestimmbar ist. Dann sollte den Landesregierungen die Handlungsform der Rechtsverordnung eröffnet sein – diese sollte also Verwaltungsakte ersetzen (so i.E. auch *Rixen*, [NJW 2020, 1097, 1100](#)).

Doch zugleich führt, wie gezeigt, die Rechtsverordnung strafrechtlich nicht zum selben Ergebnis. Diese Divergenz ist auf ein Versehen der Reform 1979 zurückzuführen: Dabei unterließ es der Gesetzgeber, auch die Strafnorm in § 65 Abs. 1 BSeuchG – die damalige Entsprechung des § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG – anzupassen. Diese sanktionierte nach ihrem Wortlaut weiterhin nur Verstöße gegen § 34 BSeuchG – die Vorgängernorm des § 28 IfSG – nicht aber gegen § 38a BSeuchG.

Diese Inkohärenz hat auch die Überführung in das Infektionsschutzgesetz nicht beseitigt. § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG sollte nach Auffassung des Gesetzgebers ([BT-Drs. 14/2530](#), S. 90; die dort bezeichneten Absätze des § 75 IfSG entsprechen nicht den zitierten Altnormen des BSeuchG) die Funktion des § 65 BSeuchG übernehmen und der alten Norm im Wortlaut entsprechen. Dies war allerdings

schon wegen des Wegfalls der Enumeration spezifischer Veranstaltungen (vgl. [BT-Drs. 14/2530](#), S. 74 f.) in § 28 Abs. 1 IfSG nicht möglich. Darüber hinaus entfiel die Beschränkung der Strafbarkeit des § 65 BSeuchG auf Veranstalter und Inhaber. Der Reformgesetzgeber fasste also die Strafnorm neu und verwies sowohl auf §§ 28 Abs. 1 Satz 2, 30 Abs. 1, 31 IfSG als auch auf § 32 Satz 1 IfSG. Damit wurde die Verordnungsermächtigung das erste Mal in der Strafnorm zitiert. Allerdings wurde auch die Formulierung „vollziehbare Anordnung“ aus § 65 Abs. 1 BSeuchG übernommen, ohne die hier aufgezeigte Problematik zu erkennen. Somit bleibt festzuhalten: Zwar hat der Gesetzgeber des Infektionsschutzgesetzes erkannt, dass die Verordnungsermächtigung bisher in der Strafnorm nicht erwähnt war – diese Lücke schloss er –, dabei aber nicht den Zweck der Verordnungsermächtigung berücksichtigt.

Reparatur durch § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG?

Nunmehr ist die Lücke aufgefallen und der Gesetzgeber hat reagiert: In [§ 73 Abs. 1a Nr. 24 Var. 1 IfSG](#) werden Verstöße gegen Rechtsverordnungen aufgrund des [§ 32 Satz 1 IfSG](#) jetzt als Ordnungswidrigkeit sanktioniert (vgl. [Peglau, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 1](#)). Das Problem „sanktionsloser Ordnungsverstöße“ ist damit entfallen, doch zugleich hat der Gesetzgeber einen neuen Schwachpunkt des Gesetzes erzeugt: [§ 73 Abs. 1a Nr. 24 Var. 2 IfSG](#) sanktioniert auch Verstöße gegen „vollziehbare [...] Anordnungen auf Grund einer [...] Rechtsverordnung“. Für [§ 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG](#) ordnet auch [§ 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG](#) einen Bußgeldtatbestand, für [§ 28 Abs. 1 Satz 2, 30 Abs. 1, 31 IfSG](#) aber [§ 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG](#), wie gezeigt, die Strafbarkeit an. Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen aufgrund einer Verordnung gem. [§ 32 Satz 1 IfSG](#) sind also entweder aufgrund zweier Normen Ordnungswidrigkeiten oder Ordnungswidrigkeit und zugleich Straftat. Diese Doppelung verstößt gegen das Normenklarheitsgebot des [Art. 103 Abs. 2 GG](#) – der Gesetzgeber muss sich entscheiden, ob er eine spezifische Verhaltensweise als Straftat oder als Ordnungswidrigkeit behandeln will, und kann nicht zwei identische Ordnungswidrigkeitentatbestände anordnen (a.A. wohl [Peglau, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 1](#), der hierauf [§ 21 OWiG](#) anwenden will). Andernfalls ist dem Normunterworfenen nicht klar, welche Sanktion ihm droht. Es besteht also weiterhin erheblicher Nachbesserungsbedarf am Sanktionenregime des Infektionsschutzrechts.

Zitiervorschlag: Simon Pschorr, Warum nur infektionsschutzrechtliche Verwaltungsakte, nicht aber Rechtsverordnungen strafbewehrt sind, JuWissBlog Nr. 67/2020 v. 28.04.2020, <https://www.juwiss.de/67-2020/>.



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz](#).

