

ÖFFENTLICHES RECHT

Problem: Corona-Pandemie – Verhältnis VersammlG zu IfSG

Einordnung: Versammlungsrecht / Infektionsschutzrecht

OVG Münster, Beschluss vom 23.09.2020
13 B 1422/20

EINLEITUNG

Das OVG Münster beleuchtet ein weiteres Rechtsproblem im Kontext mit der Corona-Pandemie und der zu ihrer Eindämmung verhängten Schutzmaßnahmen: das Verhältnis des Versammlungsrechts zum Infektionsschutzrecht.

SACHVERHALT (GEKÜRZTE DARSTELLUNG)

A meldet für den Zeitraum vom 22.9.–29.9.2020 die Durchführung eines sog. Klimacamps als Versammlung an, zu dem er 500 Teilnehmer/innen erwartet. Es sollen Workshops und Diskussionsrunden u.a. in Zirkus- und Veranstaltungszelten stattfinden. Zusätzlich wird ein Kulturprogramm bestehend aus Konzert- und Kabarettveranstaltungen angeboten. Die Teilnehmer/innen erhalten überdies die Möglichkeit, vor Ort ihre Schlafzelte aufzubauen. Die zuständige Infektionsschutzbehörde verpflichtet A daraufhin formell ordnungsgemäß, von allen Teilnehmer/innen vollständige Namen, Adressen und Telefonnummern zu erfassen, mindestens 4 Wochen nach Ende der Versammlung aufzubewahren und der zuständigen Behörde auf Verlangen vorzuzeigen. A hält diese Anordnung für rechtswidrig, weil sie bereits auf der falschen Rechtsgrundlage beruhe und daher von einer unzuständigen Behörde verfügt worden sei. Das Versammlungsgesetz (VersG) sperre nämlich eine Anwendung des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (IfSG). Außerdem sei das von ihm vorgesehene System der Vorabregistrierung der Teilnehmenden völlig ausreichend, um mögliche Infektionsketten nachvollziehen zu können. Ist die behördliche Anordnung rechtmäßig?

LÖSUNG

Die Anordnung ist rechtmäßig, wenn sie auf einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage beruht, die formell und materiell rechtmäßig angewendet wurde.

I. Ermächtigungsgrundlage für die Anordnung

Da es sich um eine **Anordnung** der **Infektionsschutzbehörde** handelt, kommt als Ermächtigungsgrundlage **§ 28 I 2 IfSG** in Betracht. Andererseits könnte die geplante Veranstaltung aber auch als **Versammlung** im Sinne des VersG zu qualifizieren sein, die durch die umstrittene Verfügung beschränkt wird, sodass **§ 15 I VersG** (i.V.m. Art. 125a I 1 GG) ebenfalls einschlägig sein könnte. Das wirft die **Frage** auf, in welchem **Verhältnis diese beiden Normen zueinander stehen**.

LEITSÄTZE (DER REDAKTION)

1. Bei § 28 Abs. 1 IfSG dürfte es sich um eine - im Verhältnis zum Versammlungsgesetz – spezielle und vorrangige Eingriffsgrundlage handeln.
2. Rechtswidriges Verhalten einzelner Personen, das nicht sanktioniert werden kann, führt nicht per se zur Ungeeignetheit einer staatlichen Maßnahme. Daher ist die Erfassung personenbezogener Daten zur Bekämpfung der Corona-Pandemie auch dann geeignet, wenn einige Personen falsche Daten angeben.
3. Bei einem mehrtägigen Protestcamp ist die Verpflichtung des Veranstalters, die vollständigen Kontaktdaten der Teilnehmer/innen zu erheben und mindestens 4 Wochen aufzubewahren, verhältnismäßig.

§ 28 I 2 IfSG ↔ § 15 I VersG

Da es in NRW kein Landes-VersG gibt, gilt dort weiterhin das VersG des Bundes.

Ansicht 1: Vorrang des VersG – Stichwort: Konzentrationswirkung des Versammlungsrechts (vgl. Dietel/Gintzel/Kniesel, VersG, § 13 Rn 2 und Teil I Rn 277)

Ansicht 2: Keine Sperrwirkung des VersG (vgl. Kießling, IfSG, § 28 Rn 46; Klafki, JuS 2020, 511, 515; Siegel, NVwZ 2020, 577)

Das OVG lehnt wegen des Eilcharakters seines Beschlusses eine endgültige Entscheidung des Meinungsstreits zwar ab, legt sich dann aber doch relativ deutlich fest.

Mögliche Überforderung der Infektionsschutzbehörden ist kein Argument für den Vorrang des § 15 VersG.

Rückschluss aus § 28 I 4 IfSG spricht für Anwendbarkeit des IfSG

Einwände des Antragstellers ...

... überzeugen das OVG nicht, weil sie sich nicht mit dem weiten Wortlaut des § 28 I 2 IfSG decken.

Fazit: § 28 I 2 IfSG ist anwendbar (noch etwas deutlicher ist das OVG in seiner Parallelentscheidung vom gleichen Tag, 15 B 1421/20, juris Rn 3)

„[...] in der **Literatur** [wird] einerseits unter **Hinweis auf die mangelnde Trennschärfe zwischen versammlungsspezifischen und -unspezifischen Gefahren § 15 Abs. 1 VersG für einschlägig erachtet**. Danach seien aufgrund der **Konzentrationswirkung des Versammlungsrechts** infektionsschutzrechtliche Belange zum Gegenstand der versammlungsbehörlichen Verfügung zu machen.

Andererseits wird die Auffassung vertreten, das **Versammlungsrecht** entfalte unter dem Aspekt der „Polizeirechtsfestigkeit“ **keine Sperrwirkung gegenüber den infektionsschutzrechtlichen Bekämpfungsbefugnissen**.

Das vorliegende Beschwerdeverfahren ist nicht geeignet, eine abschließende Klärung der bisher weder durch die fachgerichtliche Rechtsprechung noch durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beantworteten Frage nach dem Verhältnis der infektionsschutzrechtlichen Generalklausel zu den versammlungsrechtlichen Eingriffsbefugnissen herbeizuführen.

Der Senat folgt dem Antragsteller jedenfalls **nicht** in seiner Einschätzung, dass eine **mögliche Überforderung der Infektionsschutzbehörden** in der gegenwärtigen Pandemielage **sowie die Abgrenzungsschwierigkeiten** zwischen den von Dauerversammlungen ausgehenden versammlungsspezifischen und -unspezifischen Gefahren **für § 15 VersG als allein richtige Rechtsgrundlage sprechen**. Bei überschlägiger Prüfung könnte **vielmehr einiges auf die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 1 IfSG als Spezialregelung hindeuten**. **§ 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG** ermächtigt zu Ansammlungsverbieten und -beschränkungen zum Zweck der Verhinderung der Ausbreitung übertragbarer Erkrankungen. **Dass der Gesetzgeber dabei auch Beschränkungen der Versammlungsfreiheit vor Augen hatte, dürfte durch die Wahrung des Zitiergebots in § 28 Abs. 1 Satz 4 IfSG deutlich werden**. Soweit der Antragsteller demgegenüber meint, das Zitiergebot mache (lediglich) klar, dass von einer infektionsschutzrechtlichen Verfügung betroffene Personen ihren Bestimmungsort nicht unter Verweis auf die Ausübung ihrer Versammlungsfreiheit verlassen dürften oder zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderliche Ortsbeschränkungen nicht deshalb entfielen, weil an ihnen Versammlungen im Sinne des Versammlungsgesetzes durchgeführt würden (vgl. § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 IfSG), überzeugt dies bei vorläufiger Bewertung angesichts des darüber hinausgehenden Regelungsgehalts des § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG nicht. **Ermächtigt aber die bundesgesetzliche Vorschrift des § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG zu Eingriffen in die Versammlungsfreiheit, dürfte für die Annahme einer Sperrwirkung des Versammlungsgesetzes wohl kein Raum sein**. Den spezifischen grundrechtlichen Anforderungen des Art. 8 Abs. 1 GG wäre dann durch eine strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme Rechnung zu tragen, die es erlaubt, die auch sonst für Eingriffe in die Versammlungsfreiheit geltenden Wertungen auch im Infektionsschutzrecht zu verwirklichen.“

Somit beruht die umstrittene Anordnung auf § 28 I 2 IfSG.

II. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung

Die zuständige Infektionsschutzbehörde hat laut Sachverhalt formell ordnungsgemäß gehandelt, sodass die Anordnung formell rechtmäßig ist.

III. Materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung

Die Anordnung ist materiell rechtmäßig, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 I 2 IfSG vorliegen und die Behörde das ihr auf der Rechtsfolgenseite eröffnete Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat.

1. Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider

§ 28 I 2 IfSG verweist tatbestandlich auf die Voraussetzungen des § 28 I 1 IfSG. Angesichts der anhaltenden Corona-Pandemie liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen vor.

Knapp halten, da unproblematisch

2. Rechtsfolge

Auf der Rechtsfolgenseite eröffnet § 28 I 2 IfSG ein behördliches **Ermessen**, das auch die Beschränkung und das Verbot von Veranstaltungen oder sonstigen Ansammlungen von Menschen ermöglicht. Fraglich ist in diesem Zusammenhang nur, ob die umstrittene Anordnung das Gebot der **Verhältnismäßigkeit** wahrt.

Problem: Verhältnismäßigkeit

a) Legitimer Zweck

Die Anordnung muss einem legitimen Zweck dienen.

„Die Anordnung zur Erstellung einer Teilnehmerliste unter Angabe von Name, Adresse und Telefonnummer zur Gewährleistung der Rückverfolgbarkeit von Kontakten von Coronavirus-Infizierten dient dem legitimen Zweck, im Falle eines Infektionsnachweises mögliche **Infektionsketten unverzüglich aufzudecken und zu unterbrechen**, um auf diese Weise eine **dynamische Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 zu verhindern**.“

b) Geeignetheit

Geeignet ist die behördliche Maßnahme, wenn sie die Erreichung des verfolgten Zwecks **fördert**.

Zweckförderlichkeit

„Dass sich die Verpflichtung zur Erhebung der Kontaktdaten bei den Versammlungsteilnehmerinnen und -teilnehmern als nicht geeignet zur Erreichung dieses Zwecks erweist, ist nicht ersichtlich. Insbesondere wird die **Regelung nicht durch den Umstand durchgreifend in Frage gestellt**, dass **wegen fehlender Kontrollmöglichkeiten auch falsche Kontaktdaten angegeben werden könnten**. Selbst wenn, was nicht auszuschließen ist, einige Personen falsche Personalien angeben, stellt dies die **generelle Eignung** zur Rückverfolgung von Infektionsketten **nicht in Frage**.“

Sanktionsloses Fehlverhalten einzelner Personen führt nicht automatisch zur Ungeeignetheit der Anordnung

c) Erforderlichkeit

Die Anordnung ist erforderlich, wenn es **kein gleich geeignetes, milderer Mittel** gibt, um das verfolgte Ziel zu erreichen.

„Nach den maßgeblichen Feststellungen des Robert Koch-Instituts handelt es sich weiterhin um eine dynamische und ernst zu nehmende Situation. [...] Es kommt weiterhin bundesweit zu größeren und kleineren Ausbruchsgeschehen, insbesondere im Zusammenhang mit Feiern im Familien- und Freundeskreis und bei Gruppenveranstaltungen. [...]“

Bei Protestcamp besteht die Gefahr eines „Superspreading-Event“

Bei **Menschenansammlungen** besteht überdies die **Gefahr** eines **sog. „Superspreading-Event“**, also einem Ereignis, bei dem eine infektiöse Person eine Anzahl von Menschen ansteckt, die deutlich über der durchschnittlichen Anzahl von Folgeinfektionen liegt.

Angesichts dessen ist es voraussichtlich nicht zu beanstanden, wenn die Antragsgegnerin annimmt, dass **aus der besonderen Form des Protestcamps eine besondere Gefahr der dynamischen Verbreitung des Coronavirus resultiert**, die nur durch eine konsequente und schnelle Aufdeckung und Nachverfolgung von Kontaktpersonen effektiv eingedämmt werden kann. [...]

Milderes Mittel: Nur Abfrage der Telefonnummer oder Mailadresse statt vollständiger Kontaktdaten?

Dass [...] eine effektive Rückverfolgbarkeit notwendig ist, stellt letztlich auch der **Antragsteller** nicht in Abrede, [...]. Allerdings **wendet** er ohne Erfolg **ein**, dass die angeordnete Erfassung der vollständigen Namen, Adressen und Telefonnummern aller Teilnehmerinnen und Teilnehmern nicht erforderlich sei, um eine hinreichend effektive Kontaktpersonennachverfolgung zu gewährleisten, sondern es stattdessen **ausreiche**, wenn die **Teilnehmerinnen und Teilnehmern eine Kontaktmöglichkeit in Form einer Telefonnummer oder E-Mailadresse hinterließen**, um so eine Kontaktierung im Infektionsfall zu ermöglichen.

Nein, da nicht gleich effektiv, Ermittlung der Teilnehmer würde zu lange dauern

Insoweit sei zunächst klargestellt, dass die Verpflichtung zur Erstellung einer Teilnehmerliste das vom Antragsteller initiierte ID-System nicht ausschließt. Allerdings sind bei Registrierung und Zuordnung der ID-Nummern neben den von ihm ohnehin schon vorgesehenen Kontaktmöglichkeiten (Telefonnummer oder E-Mailadresse) weitere persönliche Daten wie Name, Adresse und ggf. Telefonnummer zu erfassen.

Mit seinem Beschwerdevorbringen zeigt der Antragsteller nicht auf, dass mit seinem einfachen ID-System die erforderliche schnelle Rückverfolgbarkeit von Kontaktpersonen gewährleistet werden könnte. Denn unabhängig von der Frage, wie lange eine Entschlüsselung der Daten dauern würde, **erfordert das schnelle Einschreiten jedenfalls die Kenntnis von Name und Adresse des Betroffenen, um diesem gegenüber beispielsweise eine Absonderungsanordnung erlassen zu können. Diese Daten müssten nach dem vom Antragsteller zur Verfügung gestellten System zunächst aufwendig und mit überdies ungewissem Ausgang recherchiert werden, sodass es unter dem Gesichtspunkt der effektiven Gefahrenabwehr nicht zu beanstanden sein dürfte, wenn diese Daten bereits zu Beginn der Veranstaltung bei der Registrierung von jedem Teilnehmenden erhoben werden. [...]**

Folglich ist die gegenüber A ergangene Anordnung erforderlich.

d) Angemessenheit

Die Anordnung muss schließlich angemessen sein, d.h. der mit ihr verbundene **Eingriff** darf **nicht außer Verhältnis zum verfolgten Zweck** stehen.

„Auch sind keine durchgreifenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Maßnahme keinen angemessenen Ausgleich zwischen dem Versammlungsgrundrecht des Antragstellers aus Art. 8 Abs. 1 GG einerseits und dem konfligierenden Schutzgut des Gesundheits- und Infektionsausbruchs-schutzes aus Art. 2 Abs. 2 GG andererseits bewirkt. Etwas anderes ergibt sich insbesondere nicht daraus, dass, so der Antragsteller, die Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Klimacamps besonders sensibel und schutzbedürftig seien, weil es in der Vergangenheit zur **Weitergabe von persönlichen Daten an die Strafverfolgungsbehörden zum Zwecke der Ermittlung von Straftaten** gekommen sei. Zwar dürfte zutreffend sein, dass ein Zugriff auf die erhobenen Daten durch andere staatlichen Stellen grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann. **Allerdings bedürfte es hierzu jeweils einer speziellen gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits den dafür maßgeblichen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen muss**, so dass im Ergebnis ein hohes Schutzniveau der erhobenen Daten gewährleistet sein dürfte.“

Demnach ist die Anordnung angemessen und somit verhältnismäßig, also insgesamt rechtmäßig.

FAZIT

Das vom OVG thematisierte Kernproblem des Verhältnisses des Versammlungsrechts zum Infektionsschutzrecht hat eine ganz erhebliche Examensrelevanz, weil in beiden juristischen Examina immer wieder genau solche Fragen zum Versammlungsrecht gestellt werden (siehe nur das im Einzelnen strittige Verhältnis des VersG zum allgemeinen Polizeirecht – Stichwort: Polizeifestigkeit des Versammlungsrechts). Bzgl. infektionsschutzrechtlicher Anordnungen aufgrund des § 28 I IfSG räumt das Gericht dem IfSG den Vorrang ein.

Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der umstrittenen behördlichen Anordnung ist zu betonen, dass diese entscheidend von den Umständen des konkreten Einzelfalls abhängt. Sollte es sich nicht – wie hier – um ein mehrtägiges Protestcamp handeln, sondern um eine Versammlung von kurzer Dauer, ist es gut vertretbar, die Verpflichtung zur Erstellung von Teilnehmerlisten als unverhältnismäßig anzusehen.

Abwägung: Art. 8 I GG ↔ Art. 2 II 1 GG

Problem: Mögliche Nutzung der erhobenen Daten zur Strafverfolgung → abschreckende Wirkung auf potenzielle Veranstaltungsteilnehmer

Aber: Ausreichender Schutz durch das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für diese Art der Datennutzung und -weitergabe

Vgl. auch OVG Münster, Beschluss vom 23.9.2020, 15 B 1421/20, juris Leitsatz 2 und Rn 3

Vgl. VG Köln, Beschluss vom 7.5.2020, 7 L 809/20, juris Rn 9; VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 30.4.2020, 20 L 536/20, juris Rn 9