



## Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene

### – Polizeirecht: Zusatzfall –

Aufgrund des § 32 Abs. 1 Infektionsschutzgesetzes des Bundes (IfSG) hat die Landesregierung des Freistaates Sachsen eine Corona-Schutz-Verordnung (SächsCoronaSchVO) erlassen, die weitreichende Ausgangsbeschränkungen für BürgerInnen enthält. Das Verlassen der häuslichen Unterkunft ist ohne triftigen Grund untersagt (§ 2 Abs. 1 SächsCoronaSchVO). Triftige Gründe sind in der Verordnung abschließend geregelt (§ 2 Abs. 2 SächsCoronaSchVO). Für die Einhaltung der SächsCoronaSchVO in Leipzig ist die Stadt Leipzig zuständig. Sie ist gehalten, die Bestimmungen der SächsCoronaSchVO durchzusetzen (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SächsCoronaSchVO). Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren (§ 5 Abs. 1 Satz 2 SächsCoronaSchVO). Sie kann dabei auch die Ortspolizeibehörden in geeigneten Fällen um Vollstreckungshilfe ersuchen (§ 5 Abs. 1 Satz 3 SächsCoronaSchVO).

Der Verordnung zum Trotz finden sich mehrere Jugendliche zu einer Corona-Party in einem Park in Leipzig zusammen. Als gemeindliche Vollzugsbedienstete dies feststellen, ordnen sie die Auflösung der Party an. Die an der Corona-Party beteiligte Studentin S möchte gerichtlich klären lassen, ob die polizeiliche Anordnung zulässig war.

### **Frage: Hätte eine Klage der S Aussicht auf Erfolg?**

### **Rechtsgrundlagen (Auszug):**

Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen  
(Infektionsschutzgesetz – IfSG)

#### *§ 32 Erlass von Rechtsverordnungen*

*Die Landesregierungen werden ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz), der Freizügigkeit (Artikel 11 Abs. 1 Grundgesetz), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Grundgesetz), der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 Grundgesetz) und des Brief- und Postgeheimnisses (Artikel 10 Grundgesetz) können insoweit eingeschränkt werden.*



## Gliederung

### – Polizeirecht: Zusatzfall –

A.	Zulässigkeit der Klage.....	1
I.	Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges gem. § 40 I 1 VwGO .....	1
II.	Statthafte Klageart: FSFK gem. § 113 I 4 VwGO analog .....	1
III.	Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO analog .....	1
IV.	Vorverfahren (§§ 68 ff. VwGO analog)? .....	1
V.	Klagefrist (§ 74 VwGO analog)? .....	1
VI.	Klagegegner (§ 78 VwGO analog).....	2
VII.	Beteiligten- und Prozessfähigkeit (§§ 61 f. VwGO) .....	2
VIII.	Fortsetzungsfeststellungsinteresse gem. § 113 I 4 VwGO .....	2
B.	Begründetheit der Klage.....	2
I.	Ermächtigungsgrundlage .....	2
II.	Verfassungsmäßigkeit der SächsCoronaSchVO.....	2
1.	Verfassungsmäßigkeit des § 32 IfSG .....	2
a)	Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen .....	2
aa)	Formelle Voraussetzungen.....	2
bb)	Materielle Voraussetzungen.....	3
b)	Besondere Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen.....	3
aa)	Delegationsverbot, Art. 80 I 1 GG .....	3
bb)	Art. 80 I 2 GG .....	3
2.	Verfassungsmäßigkeit der SächsCoronaSchVO als solche .....	3
a)	Formelle Verfassungsmäßigkeit.....	3
b)	Materielle Verfassungsmäßigkeit.....	4
aa)	Verhältnismäßigkeit.....	4
bb)	Keine Ausnahmegründe des Delegationsverbots.....	4
cc)	Weitergeltung der VO? .....	4
(1)	Neuregelung durch Freistaat Sachsen zulässig? .....	5
(2)	Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des erledigten VA .....	5
dd)	Ergebnis .....	5
III.	Rechtmäßigkeit der polizeilichen Verfügung .....	5



1.	Formelle Rechtmäßigkeit.....	5
a)	Zuständigkeit .....	5
b)	Verfahren und Form (+) .....	6
2.	Materielle Rechtmäßigkeit (+) .....	6
IV.	Ergebnis .....	6



## Lösung

– Polizeirecht: Zusatzfall –

### A. Zulässigkeit der Klage

#### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges gem. § 40 I 1 VwGO

- ÖR Streitigkeit: Streitentscheidende Normen sind die Bestimmungen der Sächs-CoronaSchVO bzw. des SächsPVDG; sie berechtigen und verpflichten ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt zum Erlass von Ordnungsmaßnahmen und stellen deshalb Sonderrecht dar.
- Nichtverfassungsrechtlicher Art (+)
- Keine Sonderzuweisung (+)

#### II. Statthafte Klageart: FSFK gem. § 113 I 4 VwGO analog

- VA: Allgemeinverfügung gegen (kopfmäßig) bestimmten Personenkreis (TeilnehmerInnen der Corona-Party) gem. § 35 Satz 2 VwVfG i.V.m. § 1 SächsVwVfZG
- Erledigung (+): Daher wäre eine Anfechtungsklage gem. § 42 II VwGO nicht statthaft.
- Erledigung bereits vor Klageerhebung, daher § 113 I 4 VwGO analog (Regelungslücke, Übertragbarkeit des Normzwecks, Vergleichbarkeit der Interessenlage: (+))

#### III. Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO analog

- (+), S ist Adressat eines ihn belasteten VA und kann damit geltend machen, zumindest in seinem Grundrecht aus Art. 2 I GG verletzt zu sein (Adressatentheorie)

#### IV. Vorverfahren (§§ 68 ff. VwGO analog)?

- Nach (ganz) h.M. nicht statthaft, weil Verwaltung keinen VA mehr aufheben kann, da dieser erledigt ist.

#### V. Klagefrist (§ 74 VwGO analog)?

- 1. Meinung: FSFK ist Unterfall der Anfechtungsklage, daher muss § 42 II VwGO ebenfalls gelten  
→ Fazit: § 42 II VwGO analog.
- 2. Meinung: (Rechtsprechung): § 74 VwGO dient der Sicherung der Bestandskraft eines VA, also keine Anwendbarkeit bei erledigten VA  
→ Fazit: Keine analoge Anwendung des § 42 II VwGO.



## **VI. Klagegegner (§ 78 VwGO analog)**

- Hier Stadt Leipzig gem. § 78 I Nr. 1 VwGO analog.

## **VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit (§§ 61 f. VwGO)**

- S: beteiligtenfähig nach § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO, prozessfähig nach § 62 I Nr. 1 VwGO.
- Stadt Leipzig: beteiligtenfähig nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO i.V.m. §§ 1 III, 3 I SächsGemO, prozessfähig nach § 62 III VwGO i.V.m. § 51 I 2, IV SächsGemO vertreten durch OBM.

## **VIII. Fortsetzungsfeststellungsinteresse gem. § 113 I 4 VwGO**

- Konkrete Wiederholungsgefahr: Hier (-)
- Rehabilitationsinteresse: Hier (-)
- Präjudizität: Hier schon deshalb (-), weil Erledigung bereits vor Klageerhebung eingetreten ist.
- Schwerwiegender Grundrechtseingriff bzw. kurzfristige Erledigung: Hier (+), weil Erledigung kurzfristig eingetreten ist, ohne dass ein nach Art. 19 IV GG gebotener Rechtsschutz möglich war.

## **B. Begründetheit der Klage**

### **I. Ermächtigungsgrundlage**

- Enthält SächsCoronaSchVO Befugnisnormen? Wenn (-), wäre das SächsPVDG (vgl. § 18 bzw. § 12 SächsPVDG) als Ermächtigungsgrundlage heranzuziehen.
- Hier: Befugnisnorm (+) und damit Ermächtigungsgrundlage: § 5 I 1-3 SächsCoronaSchVO.

### **II. Verfassungsmäßigkeit der SächsCoronaSchVO**

#### 1. Verfassungsmäßigkeit des § 32 IfSG

- Die Verfassungsmäßigkeit der SächsCoronaSchVO hängt von Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage des § 32 IfSG ab, das als Delegationsgesetz allgemeinen (Delegationsgesetz) und besonderen (Delegationsgesetz) Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen genügen muss.

#### a) Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

#### aa) Formelle Voraussetzungen



- Kompetenz: Art. 74 I Nr. 19, Art. 72 I GG (+), Verfahren/Form (+)

bb) Materielle Voraussetzungen

- Weitreichende Eingriffe in diverse Grundrechte wie Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I, Art. 2 II 2, Art. 4, Art. 8, Art. 11 I, Art. 12, Art. 13 GG sind durch den Schutzauftrag gem. Art. 2 II 1, Art. 1 GG gerechtfertigt.

b) Besondere Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

aa) Delegationsverbot, Art. 80 I 1 GG

- Wesentlichkeitstheorie des BVerfG: Alle grundrechtlich wesentlichen Entscheidungen bedürfen eines (formellen) Parlamentsgesetzes und dürfen deshalb nicht auf die Exekutive delegiert werden. Mit Blick auf die dargelegten schwerwiegenden Grundrechtseingriffe handelt es sich hier um wesentliche Entscheidungen.
- Ausnahmen:
  - ➔ Erstens: Exekutive kann schneller auf Gefahren reagieren (dynamischer Grundrechtsschutz): Hier (+), weil solche Fallkonstellationen durchaus denkbar sind.
  - ➔ Zweitens: Exekutive kann örtlichen Besonderheiten besser Rechnung tragen (Beispiel: Ausgestaltung künstlerischer Betätigung auf öffentlichen Wegen durch (Gemeinde-) Satzungen): Hier (+), wenn sich VO auf bestimmte Teile eines Landes beziehen.
- Ergebnis: § 32 IfSG verstößt nicht gegen das Delegationsverbot.

bb) Art. 80 I 2 GG

- Inhalt: (+)
- Zweck: (+)
- Ausmaß: (+)

2. Verfassungsmäßigkeit der SächsCoronaSchVO als solche

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

- Zuständigkeit (gem. § 32 IfSG) (+)
  - ➔ Staatsregierung
- Verfahren: (+)
- Form:
  - ➔ Ausfertigung und Verkündung gem. Art. 82 I 2 GG (+)
  - ➔ Zitiergebot gem. Art. 80 I 3 GG (+)



b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

aa) Verhältnismäßigkeit

- SächsCoronaSchVO angesichts der betroffenen Rechtsgüter und des derzeit hohen Gefährdungsgrades (hohe Infektionsgefahr, große Zahl an Infizierten, nur geringe Zahl an bereits Immunisierten) sowie der zeitlichen Beschränkungen = verhältnismäßig, daher: weitreichende Eingriffe in diverse Grundrechte (s.o.) durch den Schutzauftrag gem. Art. 2 II 1, Art. 1 GG gerechtfertigt.<sup>1</sup>

bb) Keine Ausnahmegründe des Delegationsverbots

- ABER: SächsCoronaSchVO ist nicht von § 32 IfSG gedeckt, weil hier (wohl) nicht die dargelegten Ausnahmegründe des Delegationsverbots vorliegen:
  - Erstens: Eine rasche Verabschiedung eines entsprechenden Corona-Schutz-Gesetzes durch den Landtag wäre (wohl) möglich (Parlamentarische Beratung und Beschlussfassung entsprechender Bundesgesetze zum Kurzarbeitergeld und zum Maßnahmenpaket zur Abfederung der Auswirkungen des Corona-Pandemie an einem Tag).
  - Zweitens: Keine lokale bzw. regionale Begrenzung, sondern landesweite Geltung der SächsCoronaSchVO.

cc) Weitergeltung der VO?

- Nach Rspr. des BVerfG besteht die Möglichkeit, lediglich die Verfassungswidrigkeit der Norm festzustellen und die Weitergeltung anzuordnen, WENN: Sofortige Nichtigkeit der Norm einen Zustand herbeiführen würde, „welcher der verfassungsmäßigen Ordnung noch weniger entsprechen würde“<sup>2</sup>
  - HIER: Bei Nichtigerklärung der SächsCoronaSchVO verlieren die im Interesse des Gesundheitsschutzes angeordneten Beschränkungen ihre Wirksamkeit; Gefahr von neuen Infektionen mit dem Corona-Virus um ein Vielfaches höher als unter Weitergeltung der verfassungswidrigen SächsCoronaSchVO. Fazit: Wirksamer Gesundheitsschutz (Art. 2 II 1, Art. 1 I GG) überwiegend Schutzgüter der Wesentlichkeitstheorie (Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip).
  - Aber: Weitergeltung der Norm ist nur für eine Übergangszeitraum bis zu einer (verfassungskonformen) Neuregelung hinzunehmen.

---

<sup>1</sup> S. auch SächsOVG, Beschl. v. 07.04.2020 – 3 B 111/20, Rn. 8.

<sup>2</sup> BVerfGE 128, 326 (404); st. Rspr, vgl. auch BVerfGE 137, 108 (171).



(1) Neuregelung durch Freistaat Sachsen zulässig?

- Ausschluss der Länderkompetenz des Art. 70 I GG wegen Sperrwirkung nach Art. 72 I GG?
  - ➔ Bundesgesetzgeber hat von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 I Nr. 19, Art. 72 I GG abschließend Gebrauch gemacht. Keine Eröffnung im IfSG (Art. 72 I GG: „soweit“) für entsprechende Landesgesetze.
  - ➔ Aber: (Teilweise) Verfassungswidrigkeit des IfSG?
  - ➔ Der Bund verletzt seinen grundrechtlichen Schutzauftrag, wenn er die Länder nur zum Erlass entsprechender VO (vgl. § 32 IfSG) ermächtigt, nicht aber zum Erlass entsprechender Gesetze berechtigt (Referenzbeispiel: Unterschutzstellung von Natur und Landschaft nach Maßgabe des Landesrechts gem. § 22 II, IV BNatSchG).
- Fazit: Keine Sperrwirkung nach Art. 72 I GG wegen (teilweiser) Verfassungswidrigkeit des IfSG, also Länderkompetenz nach Art. 70 I GG (+)

(2) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des erledigten VA

- = Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung
  - ➔ hier: Corona-Party, die im Geltungszeitraum der SächsCoronaSchVO und der Corona-Pandemie stattfand
  - ➔ Weitergeltung der VO zu diesem Zeitpunkt notwendig (s.o.)

dd) Ergebnis

Die SächsCoronaSchVO ist zwar verfassungswidrig, sie muss jedoch aus Gründen eines wirksamen Gesundheitsschutzes für einen Übergangszeitraum weitergelten. Damit liegt zum maßgeblichen Zeitpunkt eine wirksame Ermächtigungsgrundlage für die polizeiliche Anordnung Verfügung vor.

### III. Rechtmäßigkeit der polizeilichen Verfügung

1. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

- Zuständig ist laut Sachverhalt die Stadt Leipzig; sie kann gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 SächsCoronaSchVO Ortpolizeibehörden um Vollzugshilfe ersuchen; von einem





solchem Ersuch ist auszugehen → hier gemeindliche Vollzugsbeamte gemäß § 9  
SächsPBG

b) Verfahren und Form (+)

2. Materielle Rechtmäßigkeit (+)

#### **IV. Ergebnis**

Die auf einer (zum maßgeblichen Zeitpunkt) wirksamen Norm beruhende Verfügung ist rechtmäßig und die Klage mithin unbegründet.