Feuerwerksverbote in pandemischen Zeiten: Gefahrenabwehr & -vorsorge

Henrik Eibenstein

22.12.2020 doi: 10.17176/20201222-172624-0

Pünktlich zum Jahreswechsel flammt, wie inzwischen jährlich, die Debatte zum Feuerwerks- und Böllerverbot auf. Für die Befürworter eines generellen Verbots streiten mehr oder minder abstrakte Aspekte des Gesundheitsschutzes. In Zeiten der Covid-19-Pandemie werden diese durch den Infektionsschutz konkretisiert. Nur, wie hängt der Infektionsschutz mit dem Verkauf und Abbrennen von Feuerwerkskörpern zusammen?

Gar nicht. Die – mitunter generellen – Verbote in allen 16 Bundesländern stellen keine notwendigen Schutzmaßnahme dar. Vielmehr entfachen sie eine breite Palette an Problemen.

Der Status Quo

Der am 25. November 2020 gefasste Beschluss der Bundeskanzlerin und der Ministerpräsidenten, „zum Jahreswechsel 2020/2021 wird empfohlen, auf Silvesterfeuerwerk zu verzichten“, hat sich zum 13. Dezember 2020 in ein ausdrückliches Abbrenn- und Verkaufsverbot gewandelt. Mit nuancierten Abweichungen fand es zwischenzeitlich Eingang in alle Corona-Schutz-Verordnungen der Länder, wobei die niedersächsische Regelung seit dem 18. Dezember 2020 durch Beschluss des OVG Lüneburg vorläufig außer Vollzug gesetzt wurde.

Die schonungsloseste Variante des Verbots hat unter anderem Hamburg umgesetzt. Der in die dortige Corona-Schutz-Verordnung mit Wirkung vom 16. Dezember 2020 neu eingefügte § 4f erklärt in Abs. 1 S. 1 den „Verkauf und die Abgabe von Feuerwerkskörpern und anderen pyrotechnischen Gegenständen [als] unzulässig“. Zusätzlich ist „das Abbrennen von Feuerwerkskörpern und anderen pyrotechnischen Gegenständen […] untersagt“ (§ 4f Abs. 2 S. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO).

Etwas mehr zurückgenommen hat sich neben Nordrhein-Westfalen auch der bayerische Normgeber, der das Führen und Abbrennen von „pyrotechnische Gegenstände der Kategorie F2 im Sinne von § 3a SprengG“ nur „auf von den zuständigen Kreisverwaltungsbehörden festzulegenden zentralen Begegnungsflächen“ verbietet (§ 5 S. 3 der 11. BayIfSMV). Das gleichwohl landesweit bestehende Verkaufsverbot (§ 12 Abs. 1 S. 3 der 11. BayIfSMV) bezieht sich ebenfalls „nur“ auf pyrotechnische Gegenstände der Kategorie F2.

Umfassendes Feuerwerksverbot - Mit Kanonen auf Spatzen

Das pauschale und generelle Verbot jedwede Feuerwerkskörper zu verkaufen beziehungsweise abzubrennen, ist ein Lehrbuchbeispiel für einen Verstoß gegen das Übermaßverbot. Grundrechtsbeschränkungen müssen stets einem legitimem Zweck dienen und dabei geeignet, erforderlich und angemessen sein. Das macht rechtlich ausdifferenzierte Maßnahmen notwendig. Schnell zeigt sich, dass es schon an der Geeignetheit fehlt.

Die von pyrotechnischen Mitteln ausgehenden feuerwerkstypischen Gefahren werden in drei Kategorien aufgeschlüsselt: F1, F2 und F3. Kategorie F3 bedarf eines Erlaubnisscheins und ist für die weitere Diskussion irrelevant. Feuerwerke der Kategorie F 2 – hierunter sind unter anderem Silvesterraketen zu zählen – dürfen von volljährigen Personen nach § 23 Abs. 2 S. 2. der 1. SprengV nur am 31. Dezember und 1. Januar abgebrannt werden. In Kategorie F1 hingegen fallen etwa übliche Tischfeuerwerke, sogenannte „Wunderkerzen“ oder „Knallerbsen“.

Der Gesetzgeber bescheinigt Gegenständen der Kategorie F1 ein derart geringes Gefährlichkeitspoten-

tial, dass sie ganzjährig vertrieben und benutzt werden können. Corona-Schutz-Verordnungen, die den Verkauf und das Abrennen von jedweden Feuerwerkskörpern untersagen, stehen dazu diametral im Widerspruch. Entsprechenden Verboten liegt der Leitgedanke zugrunde, dass eine unachtsame Nutzung von Feuerwerk in einer Inanspruchnahme krankenhäuslicher Einrichtungen ende, was es gerade in den aktuellen pandemischen Zeiten mit Blick auf die begrenzten Ressourcen dort zu verhindern gelte. Es erschließt sich aber schon nicht, warum etwa der Gebrauch von „Knallerbsen" etwas zum Infektionsgeschehen beitragen soll. Insofern ist die – aus verfassungsrechtlich guten Gründen in Grenzen – zu respektierende Einschätzungsprärogative der Verwaltung augenfällig überschritten. Denn wäre der Leitgedanke auch auf Gegenstände der Kategorie F1 übertragbar, müssten auch sie die Gefahr bergen, bei unachtsamer Nutzung krankenhausrelevante Verletzungen hervorzurufen. Dass sie das im Regelfall gerade nicht tun, ist jedoch ausschlaggebender Grund, weshalb der Gesetzgeber sie bedenkenlos das gesamte Jahr über freigibt. An dieser Einschätzung ändern äußere Umstände nichts.

Europarechtliche Implikationen

Ein pauschales Verkaufsverbot birgt auch ein europarechtliches Problem. Die als Pyrotechnik-RL bekannte EU-Richtlinie 2013/29/EU legt Vorschriften fest, die den freien Verkehr pyrotechnischer Gegenstände im Binnenmarkt sicherstellen und für ein einheitliches Schutzniveau im Umgang mit pyrotechnischen Gegenständen sorgt. Nach Art. 4 Abs. 1 der Pyrotechnik-RL dürfen die Mitgliedstaaten die Bereitstellung auf dem Markt von pyrotechnischen Gegenständen, die den Anforderungen dieser Richtlinie genügen, nicht verbieten, beschränken oder behindern. Als notwendiges Korrelat hierzu hindert die Richtlinie einen Mitgliedstaat ausdrücklich nicht daran, „aus berechtigten Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der menschlichen Gesundheit oder Sicherheit oder des Umweltschutzes Maßnahmen zum Verbot oder zur Beschränkung des Besitzes, der Verwendung und/oder des Verkaufs von Feuerwerkskörpern der Kategorien F2 und F3" zu ergreifen (Art. 4 Abs. 2 Pyrotechnik-RL).

Die Kategorie F1 wird nicht genannt und *e contrario* einer Beschränkungsmöglichkeit entzogen. Deutlicher: Ein staatliches Verbot, Feuerwerkskörper der Kategorie F1 zu verkaufen, stellt im grenzüberschreitenden Verkehr einen schweren Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit dar. Ob sich ein solcher Eingriff mit dem in Art. 36 S. 1 AEUV kodifizierten Gesundheits- und Lebensschutz rechtfertigen lässt, erscheint schon deshalb überaus zweifelhaft, da der EuGH in den überwiegenden Fällen eine unmittelbare und konkrete von der Ware ausgehende Gefährdung fordert, die sich aber durch äußere Umstände wie eine Pandemie nicht neu herausgebildet hat.

Fehlende epidemiologische Relevanz von Feuerwerkskörpern

Vernachlässigt man die Differenzierung zwischen den einzelnen Spielarten der Verordnungen, steht weiterhin die Frage im Raum, wie der Infektionsschutz mit dem Verbot des Verkaufes und Abbrennens von Feuerwerkskörpern (der Kategorie F2) zusammenhängt. Hinsichtlich der Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten hat der Gesetzgeber mit dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) ein abschließendes Regelwerk vorgegeben. Sollen Verkaufs- und Nutzungsverbote von Feuerwerkskörpern aus Gründen des Infektionsschutzes erfolgen, müssen sie ihre Rechtsgrundlage folgerichtig im IfSG finden. Grundsätzlich kämen sowohl die Generalsklausel des § 16 Abs. 1 IfSG (Gefahrenvorsorge) als auch die des § 28 Abs. 1 IfSG (Gefahrenabwehr) in Betracht. Nach überzeugender Ansicht der Rechtsprechung stehen die Vorschriften allerdings in einem strengen Exklusivitätsverhältnis (statt vieler OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.5.2020 – 13 MN 162/20).

In der Abgrenzung zwischen Verhütung und Bekämpfung, müssten § 28 IfSG (Gefahrenabwehr) nach Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt worden sein. Andersherum dürfte für die Anwendbarkeit von § 16 IfSG (Gefahrenvorsorge) nur die Gefahr des Auftretens einer übertragbaren Krankheit bestehen. § 16 IfSG ist

demzufolge schlichtweg unanwendbar, da nach knapp einem Jahr der pandemischen Ausbreitung des SARS-CoV-2 Virus längst nicht mehr Verhütungshandlungen in Rede stehen. Erforderlich sind gemäß § 28 Abs. 1 IfSG sodann „notwendige Schutzmaßnahmen". Trotz des bestehenden Auswahlermessens können das schon aus gesetzessystematischen Gründen einzig solche sein, die zur Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung der Krankheit geboten sind (vgl. nur OVG Schleswig, Beschl. v. 8.5.2020 – 3 MR 25/20). Nicht ausreichend ist damit, dass Maßnahmen nur nützlich sind (so auch schon VG Hamburg, Urt. v. 8.9.2020 – 19 K 1731/20).

Weder der Verkauf noch das Abbrennen von Feuerwerkskörpern sind aber einem ansteigenden Infektionsgeschehen auch nur irgendwie nachvollziehbar objektiv zurechenbar. Das generellen Verkaufsverbot unterstellt selbst dem Online-Handel eine maßgebliche Infektionsgefahr. Das ist unvertretbar. Die Gefahr einer (Weiter-)Verbreitung von Krankheiten erhöht sich plakativ formuliert nicht durch das Anzünden einer Silvesterrakete. Die ansonsten mit dem Erwerb oder der Nutzung pyrotechnischer Produkte in Rede stehenden Verhaltensweisen unterscheiden sich nicht von sonstigen Tätigkeiten. Es macht keinen Unterschied, ob der Einzelne etwa Elektronikgeräte oder Silvesterraketen über einen Online-Shop oder im Supermarkt erwirbt. Ebenso ist der infektionsrelevante Kontakt beim legalen Gläser erklingen lassen nicht niedriger als beim Abbrennen und Bestaunen von Pyrotechnik. Auch eine beim Gebrauch von entsprechenden Produkten unterstellte Verletzung führt nicht schlechthin zu einer COVID-19 Erkrankung.

Weiter noch lässt sich gar daran zweifeln, ob pauschale und zeitlich sowie räumlich unbeschränktes Verhaltensverbote überhaupt notwendige Schutzmaßnahmen i.S.v. § 28 Abs. 1 IfSG darstellen können.

Erfreulicherweise scheint auch das OVG Lüneburg entsprechende Gedankengänge zu teilen. Maßgeblich unter Rekurs auf den fehlenden Zusammenhang zwischen dem Abbrennen von Feuerwerkskörpern und einer SARS-CoV-2-Infektion hat es eine entsprechende Regelung in Niedersachsen vorläufig außer Vollzug gesetzt (bislang nur als Pressemitteilung, OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.12.2020 – 13 MN 568/20).

Gefahrenvorsorge ist nicht Gefahrenabwehr

Wenn es danach nicht um die Übertragung von COVID-19 geht, so bliebe einzig die – im Grundsatz begrüßenswerte – Intention, personelle und sachliche Kapazitäten in den Krankenhäusern zu schonen, damit die Versorgung von an COVID-19 erkrankten Patienten nicht beeinträchtigt würde. Allerdings erweist sich diese Überlegung höchstens als eine der Gefahrenabwehr deutlich vorverlagert Risikovorsorge, zu der § 28 IfSG nicht ermächtigt.

Zwar findet sich im Wortlaut der Generalklausel des § 28 IfSG nicht das Erfordernis einer „Gefahr", doch als besonderes Gefahrenabwehrrecht setzt sie das Vorliegen einer konkretisierten Gefährdungssituation unweigerlich voraus. Rechtsverordnungen, die ihre Ermächtigung in §§ 32, 28 IfSG finden, können mithin keine risikovorsorgenden Maßnahmen beinhalten. Entsprechend zum allgemeinen Polizeirecht decken gefahrenabwehrrechtliche Generalklauseln keine Maßnahmen der Risikovorsorge. Das Gefahrenabwehrrecht bietet keine Handhabe, Besorgnispotentialen grundrechtsintensiv im Wege der Vorsorge zu begegnen. Ein anderes Verständnis käme dem verbotenen Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis nahe. Auch ließe sich nicht beliebig zwischen § 16 IfSG einerseits und § 28 IfSG andererseits hin und her springen; entweder besteht eine Situation der Ausbreitung einer Krankheit oder nicht.

Vorsorgemaßnahmen zur Beseitigung eines Besorgnispotentials im Gefahrenvorfeld werden von § 28 IfSG nicht gedeckt. Ob das obig beschriebene Szenario mit viel Fantasie schon nahe an den Bereich einer (abstrakten) Gefahr kommen könnte, ist ebenso irrelevant. Das Vorliegen einer Gefahrenlage beurteilt sich objektiv. Die Verwaltung hat keine Einschätzungsprärogative dahingehend, ob sich ein Besorgnisszenario bereits zu einer Gefahr verdichtet, um so doch noch in den Bereich der Gefahrenabwehr vorzudringen (instruktiv statt vieler OVG Magdeburg, Urt. v. 17.3.2010 – 3 K 319/09).

Die Corona-Pandemie als feuerwerkstypische Gefahr?

Schließlich tut sich mit Blick auf die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung eine weitere Herausforderung auf. Die 1. Sprengstoffverordnung erlaubt am 31. Dezember und 1. Januar das Abbrennen von pyrotechnischen Gegenständen der Kategorie F2 und ist Bundesrecht. Untersagt eine Landesverordnung eben diese Verhaltensweise, liegt hierin ein Anwendungsfall des Art. 31 GG: Bundesrecht bricht Landesrecht. Wohl zur Vermeidung eines hiernach unerwünschten Ergebnisses hat das Bundesministerium des Inneren im Nachgang den Verkauf von pyrotechnischen Gegenständen für das Jahr 2020 untersagt. Begründet wird das Verbot mit einer sich aus der COVID-19-Pandemie ergebenden Kapazitätsproblematik in Krankenhäusern. Das ist jedoch keine feuerwerksspezifische Gefahr, deren Verhinderung das Sprengstoffgesetz und dessen Verordnungen ausschließlich zu dienen bestimmt sind (vgl. VGH Kassel, Urt. v. 13.05.2016 – 8 C 1136/15.N)

Drohende Vollzugsdefizite zu Lasten Aller?

Die Begründung des Bundesinnenministeriums zu vermeintlich fehlenden Alternativen wirkt bizarr. Nur das Abbrennen von Feuerwerkskörpern an Silvester zu untersagen sei weniger effektiv, weil zu besorgen wäre, die Bürger würden sich hieran nicht halten. Mit einer solchen Begründungsvariante ließen sich auch umfassende Ausgangssperren, Berufsausübungs- oder Versammlungsverbote rechtfertigen, wenn zu befürchten stünde, dass sich die Betroffenen nicht etwa an Abstandsregeln halten würden. Das trägt nicht.

Es stellt eine originäre staatliche Aufgabe dar, die Befolgung staatlicher Ge- und Verbote zu überwachen und gegebenenfalls durchzusetzen. Hieran knüpft der allgemeine Grundsatz des Sicherheitsrechts an, dass sicherheitsrechtliche Verfügungen beziehungsweide die Wahl einer bestimmten Handlungsform nicht primär der Erleichterung polizeilicher Aufsicht dienen dürfen. Ohnehin stellt sich diese Begründung zugrunde gelegt das grundsätzliche Problem der Kompetenz des Bundesinnenministeriums, in diesem Bereich tätig zu werden. Die Ausbreitung des Corona-Virus ist gerade keine feuerwerkstypische Gefahr, an welche die Verordnungsermächtigung in § 6 Abs. 4 SprengG gekoppelt ist.

Ein unbefriedigender Befund

Die in allen 16 Bundesländern verfügten Verbote, Feuerwerke zu verkaufen beziehungsweise abzubrennen stellen keine dem Infektionsschutz dienende Schutzmaßnahme dar. Sie erweisen sich schon aus den dargestellten Gründen als fragwürdig und begegnen rechtlich durchgreifenden Bedenken. Es steht zu erwarten, dass die Rechtsprechung in den kommenden Tagen in dieselbe Kerbe wie das OVG Lüneburg schlagen wird.

Dabei bergen die Feuerwerksverbote überdies – parallel zum drohenden Akzeptanzverlust der breiten Bevölkerung – die Gefahr, dass diejenigen Personen, denen das Abbrennen von Feuerwerk ein besonderes Anliegen ist, sich dem Europäischen Binnenmarkt bedienen. Dass der Gebrauch von im Ausland erworbener Pyrotechnik nicht ungefährlicher ist, erklärt sich von selbst.

AUTOR*IN

Henrik Eibenstein
Henrik Eibenstein ist Lehrbeauftragter für Staatsrecht an der Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung NRW (Münster).

EMPFOHLENE ZITATION

Eibenstein, Henrik: Feuerwerksverbote in pandemischen Zeiten: Gefahrenabwehr & -vorsorge, Verfassungsblog, 22.12.2020, doi: 10.17176/20201222-172624-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20201222-172624-0.