

Titel:

Genehmigung des Betriebs einer Freilichtbühne unter Auflage der Personen- und Kontaktdatenerfassung wegen der Corona-Pandemie, hier: eintweiliger Rechtsschutz

Normenketten:

VwGO § 123 Abs. 1 S. 2, Abs. 3

BayIfSMV § 20 Abs. 2

BayVwVfG Art. 36 Abs. 2

ZPO § 920 Abs. 2

GG Art. 3, Art. 5 Abs. 3 S. 1, Art. 19 Abs. 4

Leitsatz:

Hinsichtlich der Auflagenregelung zur Personen- und Kontaktdatenerfassung fehlt es an einem für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderlichen Anordnungsanspruch, da die Auflage nach summarischer Prüfung notwendig und zweckmäßig ist, Infektionsketten effektiv nachvollziehen zu können, eine Ungleichbehandlung zu Gottesdiensten nicht gegeben ist, da hier eingeständige Regelungen hinsichtlich einer Beschränkung des Zeitrahmens auf 60 Minuten und einer Höchstteilnehmerzahl im Freien auf 50 Personen festgelegt wurden, im übrigen die angebotenen gleichbehandelnden Regelungen dazu abgelehnt wurden und die Kunstfreiheit mangels Gesetzesvorbehalts ihre Schranken in den kollidierenden Verfassungsrechten "Schutz des Lebens", "körperliche Unversehrtheit" und "Gesundheit" findet. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Personen- und Kontaktdatenerfassung als Auflage im Rahmen einer Ausnahmegenehmigung für Aufführungen unter freiem Himmel, Kontaktdatenerfassung, Datenerfassung, Personendaten, Auflage, Ausnahmegenehmigung, Freilichtbühne, Infektionsschutz, isolierte Anfechtung, Nebenbestimmung

Fundstelle:

BeckRS 2020, 10417

Tenor

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

1

Der zuletzt gestellte Antrag der Antragstellerin, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Antragstellerin den Betrieb der Freilichtbühne des Landestheaters ... entsprechend des Bescheides des Landratsamts ... vom 11. Mai 2020 zu genehmigen, jedoch unter Wegfall der Auflage Nr. 4, die lautet:

„Personen- und Kontaktdaten aller bei einer Aufführung Anwesenden (Name, Vorname, Geburtsdatum, Meldeanschrift, telefonische Erreichbarkeit beruflich und privat, Sitzplatznummer bei Zuschauern) und die Kategorisierung (Team, Schauspieler, Besucher, Security usw) sind in einer Excel-Liste mit zu erfassen. Für jede Veranstaltung (mit Angabe von Datum und Uhrzeit sowie von Beginn Einlass, Ende Auslass, Pause ja/nein, Dauer der Pause) ist eine gesonderte Erfassung erforderlich. Dem Gesundheitsamt ... gegenüber ist ein Ansprechpartner (Name, Mobilfunknummer) zu benennen, der die Liste auf Verlangen beim Gesundheitsamt ... innerhalb von 4 Stunden nach deren Anforderung digital vorzulegen hat. Für die einzelnen Listen gilt eine Aufbewahrungsfrist von mindestens 4, längstens 8 Wochen nach der jeweiligen Veranstaltung, dann darf die Liste gelöscht werden, wenn sie nicht im Rahmen einer evtl. erforderlichen Kontaktpersonenermittlung angefordert wurde.“

hat keinen Erfolg.

2

1. Der Antrag ist zwar zulässig. Der von der Antragstellerin erhobene Antrag ist im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO statthaft, weil die Antragstellerin ihr Begehren in der Hauptsache im Wege der Verpflichtungsklage verfolgen kann. Eine Anfechtungsklage, § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO, wäre in der Hauptsache vorliegend nicht statthaft. Zwar ist grundsätzlich gegen belastende Nebenbestimmungen eines Verwaltungsaktes eine isolierte Anfechtungsklage zulässig und erst im Rahmen der Begründetheit zu überprüfen, ob ein Anfechtungsbegehren zur isolierten Aufhebung einer belastenden Nebenbestimmung eines Verwaltungsaktes führen kann. Dies gilt jedoch nicht, wenn eine isolierte Aufhebbarkeit offenkundig von vornherein ausscheidet (vgl. zum Ganzen BVerwG, U.v. 22.11.2000 - 11 C 2.00). Dies ist vorliegend der Fall, da die Beteiligten übereinstimmend vorgetragen haben, dass die Regelung Nr. 4 unverzichtbarer Bestandteil des Verwaltungsaktes ist, der ohne diese Bestimmung nicht erlassen worden wäre.

3

2. Der Antrag ist jedoch - jedenfalls im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung - unbegründet. Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO; sog. Regelungsanordnung). Dabei hat der Antragsteller sowohl die Dringlichkeit (Anordnungsgrund) wie auch das Bestehen eines Anspruchs (Anordnungsanspruch) glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Maßgebend hierfür sind die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

4

Dem Wesen und Zweck der einstweiligen Anordnung entsprechend kann das Gericht grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und einem Antragsteller nicht schon in vollem Umfang, wenn auch nur auf beschränkte Zeit und unter Vorbehalt einer Entscheidung in der Hauptsache, das gewähren, was er nur in einem Hauptsacheprozess erreichen könnte. Im Hinblick auf das Gebot eines wirksamen Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) gilt dieses sog. Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache jedoch dann nicht, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, d.h. wenn dem Antragsteller ohne einstweilige Anordnung unzumutbare Nachteile drohen und für die Hauptsache hohe Erfolgsaussichten prognostiziert werden können.

5

Da vorliegend eine stattgebende Entscheidung im Ergebnis auf eine Vorwegnahme der Hauptsache - die Verpflichtung des Antragsgegners die Ausnahmegenehmigung ohne die Auflage Nr. 4 zu erteilen - hinauslaufen würde, beurteilt sich die Begründetheit des Antrags nach den vorgenannten strengen Voraussetzungen.

6

Überdies kann ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, das nur vorläufigen summarischen Charakter hat, nicht Ersatz für das Verfahren der Hauptsache sein, welches in erster Linie den Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG vermittelt. Mit Blick auf diese Zielsetzung können im Eilverfahren vordringlich nur die Einwände berücksichtigt werden, die von dem Rechtsschutzsuchenden selbst vorgebracht werden, es sei denn, dass sich andere Fehler bei summarischer Prüfung als offensichtlich aufdrängen (vgl. OVG NRW, B.v. 26.1.1999 - 3 B 2861/97 - juris Rn.4).

7

Unter Zugrundelegung dieser Maßgaben fehlt es dem Antrag im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung jedenfalls an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs.

8

Insoweit ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass gem. § 20 Abs. 2 Satz 1 4. BayIfSMV Theater und Kinos grundsätzlich geschlossen sind. Lediglich gem. § 20 Abs. 2 Satz 2 4. BayIfSMV können für Aufführungen unter freiem Himmel Ausnahmegenehmigungen von der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde erteilt werden, soweit dies im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar ist. Dies räumt aber keinen gebundenen Anspruch ein, sondern nach dem eindeutigen Wortlaut („können“) steht die Erteilung einer

Ausnahmegenehmigung im Ermessen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde, so dass auch der Erlass von Nebenbestimmungen im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde steht. Daher ist die gerichtliche Überprüfungscompetenz dem Grunde nach darauf beschränkt, ob die von der Behörde getroffene Entscheidung die durch § 114 Satz 1 VwGO gesetzten Grenzen wahrt. Ergibt die gerichtliche Prüfung, dass ein Ermessensfehler nicht vorliegt, fehlt es am Anordnungsanspruch für den Erlass einer einstweiligen Anordnung (Schoch/Schneider/Bier/Schoch, 37. EL Juli 2019, VwGO, § 123 Rn. 161b).

9

Dies ist hier der Fall. Der Bescheid des Landratsamts ... vom 11. Mai 2020, mit dem der Antragsgegner die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung insbesondere von der Einhaltung der streitgegenständlichen Nebenbestimmung abhängig gemacht hat, hält sich nach Auffassung des Gerichts jedenfalls zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung innerhalb der durch § 114 Satz 1 VwGO für die Ausübung des Ermessens vorgegebenen Grenzen.

10

Das Gericht sieht insoweit weitgehend von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab, da es der Begründung des angefochtenen Bescheides folgt (§ 117 Abs. 5 VwGO). Der Antragsgegner hat insbesondere bei der Festsetzung der Auflagen, also auch der Auflage Nr. 4, die aktuelle Lage in Bezug auf das Infektionsgeschehen berücksichtigt, sowie den Konflikt zwischen möglichst großem Schutz vor einer Ausbreitung des Virus und der maximalen Freiheiten des Einzelnen (vgl. Gründe des Bescheids). Darüber hinaus wurde insbesondere auch die Auflage Nr. 4 - wie aus der Behördenakte ersichtlich - unter Einbindung des zuständigen Gesundheitsamtes erlassen, wobei diesem als Fachbehörde aufgrund der vorhandenen medizinischen Fachkenntnisse eine übergeordnete fachliche Kompetenz zukommt. Daher bestehen jedenfalls im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung keine durchgreifenden Bedenken des Gerichts gegen die im Bescheid festgesetzte Auflage Nr. 4.

11

Lediglich ergänzend ist auszuführen, dass die Antragstellerin bei summarischer Prüfung keine mit hohen Erfolgsaussichten durchgreifenden Argumente gegen die erlassene Auflage Nr. 4 vorgetragen hat. Die Rechtsgrundlage für die streitgegenständliche Auflage findet sich in § 20 Abs. 2 Satz 2 4. BayIfSMV i.V.m. Art. 36 Abs. 2 BayVwVfG. Zudem liegt bei summarischer Prüfung auch kein Verstoß gegen höherrangiges Recht vor. Der vorgetragene Verstoß gegen Art. 3 GG, da im Rahmen von Gottesdiensten eine Personen- und Kontaktdatenerfassung nach der 4. BayIfSMV nicht vorgesehen ist, greift vorliegend nicht durch. Zum einen ist schon fraglich, ob überhaupt gleiche Sachverhalte vorliegen, da gänzlich unterschiedliche Grundrechte betroffen sind (Zusammenkünfte im Rahmen der Religionsfreiheit - Zusammenkünfte im Rahmen der Kunstfreiheit). Zum anderen sind für den Besuch von Gottesdiensten und Zusammenkünften von Glaubensgemeinschaften in § 6 4. BayIfSMV eigenständige Regelungen mit Auflagen festgelegt, wie zum Beispiel eine Beschränkung der Höchstteilnehmerzahl im Freien auf 50 Personen und Beschränkung auf höchstens 60 Minuten. Eine angebotene Gleichbehandlung mit Gottesdiensten wurde - wie die Antragstellerin selbst vorträgt - von ihr abgelehnt, weshalb bereits von Seiten der Antragstellerin eine Gleichbehandlung mit Gottesdiensten im von der 4. BayIfSMV vorgesehenen Rahmen nicht gewünscht ist. Darüber hinaus besteht bereits durch die 4. BayIfSMV der entscheidende Unterschied, dass Gottesdienste und Zusammenkünfte von Glaubensgemeinschaften grundsätzlich zulässig sind, während Theater grundsätzlich geschlossen sind und lediglich für Aufführungen unter freiem Himmel eine Ausnahmegenehmigung möglich ist. Auch der vorgetragene Eingriff in die Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, greift bei summarischer Prüfung nicht durch. Hier ist bereits fraglich, ob sich die Antragstellerin als bloße Betreiberin des Theaters auf die Kunstfreiheit berufen kann. Dies kann letztlich dahinstehen, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre. Bezüglich der Kunstfreiheit ist im Grundgesetz zwar kein Gesetzesvorbehalt beigelegt, sodass diese nur in kollidierendem Verfassungsrecht ihre Schranken finden kann (vgl. BVerfG, B.v. 24.2.1971 - 1 BvR 435/68). Dies dürfte vorliegend durch die Grundrechte des Schutzes des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit gegeben sein. Bezüglich des vorgetragenen allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Besucher wird die Antragstellerin bereits nicht in eigenen Rechten verletzt. Entgegen dem Vortrag der Antragstellerin ist auch die Notwendigkeit bzw. Zweckmäßigkeit der streitgegenständlichen Auflage nach summarischer Prüfung gegeben, da durch die Personen- und Kontaktdatenerfassung Infektionsketten effektiv nachvollzogen werden können. Der Vortrag der Antragstellerin, dass die Möglichkeit, Freilichtbühnen wieder zu öffnen, durch die Auflage Nr. 4 ausgehöhlt werde, überzeugt nicht, da dieser pauschale Vortrag bereits nicht glaubhaft gemacht ist. Dies

gilt ebenso für den Vortrag, dass im Falle einer weiteren Reduzierung der Besucherzahlen der Betrieb für die Theaterleitung uninteressant sei.

12

Auch der weitere Vortrag der Antragstellerin, dass das Hygienekonzept der Gastronomen bzgl. einer Gästeliste lediglich eine Empfehlung (vgl. „sollte“) vorsieht, kann in der vorliegenden Entscheidung (noch) nicht durchgreifen. Wie bereits dargelegt, ist entscheidend die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung, hier am 15. Mai 2020. Die Verordnung zur Änderung der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 14. Mai 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 269) tritt bzgl. der für die Gastronomie maßgeblichen § 1 Nr. 3 erst am 18. Mai 2020 und § 2 erst am 25. Mai 2020 in Kraft, so dass das von der Antragstellerin vorgetragene Hygienekonzept der Gastronomen erst zu diesen Zeitpunkten maßgeblich werden kann und für die hier zu Grunde liegende Entscheidung (noch) nicht zu berücksichtigen ist.

13

Das Gericht weist jedoch darauf hin, dass durch die Verordnung zur Änderung der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 14. Mai 2020 jedenfalls ab dem 18. Mai 2020 eine geänderte Sach- und Rechtslage geschaffen wurde, welche von Seiten des Antragsgegners zu berücksichtigen ist. Hierbei ist insbesondere zu beachten, dass das Hygienekonzept Gastronomie (BayMBl. 2020 Nr. 270) unter Punkt 3.2.9 zum Zwecke einer Kontaktpersonenermittlung eine Gästeliste lediglich mit der Angabe von Namen, Telefonnummern und Zeitraum des Aufenthalts vorsieht und die Erstellung einer Gästeliste nicht verpflichtend, sondern, wie die Verwendung des Wortes „sollte“ festlegt, eine Empfehlung darstellt. Angesichts dieses Hygienekonzepts hat der Antragsgegner zu prüfen, ob die Auflage Nr. 4 gegenüber der Antragstellerin überhaupt und/oder in dem festgesetzten Umfang (Name, Vorname, Geburtsdatum, Meldeanschrift, telefonische Erreichbarkeit beruflich und privat, Sitzplatznummer bei Zuschauern) nach Inkrafttreten der Änderungen noch bestehen bleiben kann.

14

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Der Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und 2 GKG. Das Gericht orientiert sich dabei am Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Nach dessen Nr. 1.5 beträgt in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes der Streitwert in der Regel $\frac{1}{2}$. Allerdings kann auch in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die die Entscheidung in der Sache ganz oder zum Teil vorwegnehmen, der Streitwert bis zur Höhe des für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Streitwerts angehoben werden. Hiervon wurde vorliegend Gebrauch gemacht.