

Titel:

Öffnung eines Wellness-Betriebs trotz Corona-Beschränkungen

Normenketten:

5. BayIfSMV § 11 Abs. 5

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1

VwGO § 123

Leitsätze:

1. Die Frage, was unter einer vergleichbaren Freizeiteinrichtung iSd § 11 Abs. 5 der 5. BayIfSMV zu verstehen ist, ist unter Heranziehung der genannten Regelbeispiele sowie dem Sinn und Zweck der Regelung, nämlich dem Schutz vor einer ungehinderten Ausbreitung von Infektionen mit dem Coronavirus, zu beantworten. Allen in § 11 Abs. 5 der 5. BayIfSMV (noch) genannten Einrichtungen ist zudem gemeinsam, dass sie der Freizeitgestaltung einer Mehrzahl oder gar Vielzahl von Personen dienen, die sich gemeinsam bzw. gleichzeitig dort aufhalten. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

2. Eine den Regelbeispielen des § 11 Abs. 5 der 5. BayIfSMV vergleichbare Gefährdungslage besteht bei einem Wellnessbetrieb, in dem die einzelnen Wellnessangebote nicht gleichzeitig von einer größeren Anzahl von Personen genutzt werden, sondern von Einzelpersonen oder zwei Personen in separaten Einzelräumen, von vornherein nicht. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Öffnung eines „Private-Spa“-Betriebs, Betriebsuntersagung, Coronavirus, Hygienekonzept, Infektionsschutz, Wellnessbetrieb, Private-Spa

Fundstelle:

BeckRS 2020, 12098

Tenor

I. Es wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig festgestellt, dass § 11 5. BayIfSMV sowie inhaltsgleiche Nachfolgeregelungen dem Betrieb der Antragstellerin in den in der ...-Straße ... in M. gelegenen Räumen für die Vermietung von Räumen zu Wellness-Zwecken nicht entgegenstehen, sofern die Vorgaben der jeweils gültigen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (derzeit § 9 Abs. 2 Nrn. 1 sowie 3 bis 5 und 7 bis 9 5. BayIfSMV), zum sonstigen örtlichen Infektionsschutz sowie folgende Maßgaben eingehalten werden:

1. Die gleichzeitige Nutzung eines Wellnessbereichs ist auf zwei Personen beschränkt.
2. Zwischen den Nutzungen wird eine Reinigungs- und Lüftungspause von 30 Minuten sichergestellt.
3. Die Wellnessräume sind in einer vom Robert-Koch-Institut im Zusammenhang mit COVID-19 für ausreichend erachteten Form nach jeder Nutzung zu reinigen und zu desinfizieren.
4. Das Personal und die Kunden haben eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen, die Kunden nur bis zum Betreten der Wellnessräume und nach Verlassen derselben.
5. Die Kontaktdaten der Kunden (Name, Telefonnummer und Uhrzeit) sind für die Dauer eines Monats für Dritte uneinsehbar zu speichern.
6. Die Kunden sind ausdrücklich auf die Einhaltung des erforderlichen Mindestabstands nach § 1 Abs. 1 Satz 2 5. BayIfSMV auch in den Wellnessräumen hinzuweisen.
7. Die Schließfächer im Loungebereich werden gesperrt.
8. Vor Wiederaufnahme des Betriebs ist ein Schutz- und Hygienekonzept, das auch den Vorgaben dieses Beschlusses Rechnung trägt, auszuarbeiten und auf Anforderung der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde vorzulegen.

II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf Euro 7.500,- festgesetzt

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin betreibt Räume im Rahmen eines „Private-Spa-Konzepts“. Die Kunden können separate Einzelräumlichkeiten anmieten, in denen sich verschiedene Wellness-Einrichtungen befinden, etwa finnische Saunen, Massagewirlpools, Schwebeliegen, Wassermassageliegen und Crushed-Ice-Becken. Die Antragstellerin wendet sich im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gegen die Schließung ihres Betriebs im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie.

2

Die Fünfte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (5. BayIfSMV) vom 29. Mai 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 304), die am 30. Mai 2020 in Kraft getreten ist, untersagt unter Nennung von Regelbeispielen - darunter Saunas - den Betrieb von Vergnügungsstätten und vergleichbaren Freizeiteinrichtungen (§ 11).

3

Am 5. Mai 2020 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin auf Anfrage mit, dass der Betrieb nicht zugelassen werden könne, weil insbesondere Wellnessbetriebe und Fitnessstudios ohne Ausnahmemöglichkeit untersagt seien.

4

Mit Schriftsatz vom ... Mai 2020 wandte sich die Antragstellerin an das Bayerische Verwaltungsgericht München; sie beantragt,

5

„1. Es wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig festgestellt, dass § 11 S. 1 der 4. BayIfSMV vom 05. Mai 2020 - bzw. die zum Zeitpunkt der Entscheidung jeweils gültige BayIfSMV - dem Betrieb der Antragstellerin in den in der ...-Straße ... in M. gelegenen Räumen für die Vermietung von Räumen zu Wellness-Zwecken gemäß dem vorgelegten Schutzund Hygienekonzept nicht entgegensteht, soweit die jeweils geltenden Vorgaben der gültigen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung sowie zum sonstigen örtlichen Infektionsschutz eingehalten werden.

6

Hilfsweise zu Ziffer 1:

7

2. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Betrieb der Antragstellerin in den in der ...-Straße ... in M. gelegenen Räumen für die Vermietung von Räumen zu Wellness-Zwecken gemäß dem vorgelegten Schutzund Hygienekonzept im Wege einer Ausnahme einstweilen bis zur Durchführung eines Hauptsacheverfahrens zuzulassen.

8

Hilfsweise zu Ziffer 2:

9

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, über die Zulassung des Betriebs der Antragstellerin in den in der ...-Straße ... in M. gelegenen Räumen für die Vermietung von Räumen zu Wellness-Zwecken gemäß dem vorgelegten Schutzund Hygienekonzept einstweilig bis zur Durchführung eines Hauptsacheverfahrens nach der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

10

Zur Begründung wurde ausgeführt, die Buchung und Bezahlung der Räume und der buchbaren Extras (wie Essen und Getränke) erfolge online bzw. am Bezahlautomaten. Physischer Kontakt zwischen Personen bestehe nur in der Lobby beim Check-In. Die Kunden seien bei der anschließenden Nutzung der Räume alleine bzw. zu zweit. Essen und Getränke würden durch eine Durchreiche serviert. Nach jeder Buchung würden die Räume vollständig gereinigt und desinfiziert. Zwischen den Nutzungen sei eine Pause von 30 Minuten sichergestellt. Die Abluftanlage sei so dimensioniert, dass ein vollständiger Luftaustausch in

durchschnittlich 17 Minuten stattfinden. Die Luftzuführung erfolge ausschließlich mit Außenluft. Im Streitgegenständlichen Betrieb sei das Infektionsrisiko gegenüber EMS-Studios, deren Betrieb das Verwaltungsgericht München für zulässig erklärt habe, sogar noch reduziert, da keinerlei persönlicher Kontakt zwischen den Kunden erfolge und sich diese nicht einmal im selben Raum befänden. § 11 Satz 1 4. BayIfSMV sei - auch angesichts der niedrigen Infektionszahlen - verfassungskonform dahin auszulegen, dass Betriebe, bei denen im Vergleich zu den beispielhaft genannten Freizeiteinrichtungen keine oder sehr geringe Infektionsrisiken bestünden, nicht von der Untersagung erfasst würden. Andernfalls lägen eine gegenüber zugelassenen Betrieben wie zum Beispiel Friseuren nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung und ein rechtswidriger Eingriff in die Berufsfreiheit vor. Hilfsweise sei der Betrieb verfassungskonform im Wege einer Ausnahmegenehmigung zuzulassen.

11

Die Eilbedürftigkeit ergebe sich aus der mit der Betriebsuntersagung einhergehenden wirtschaftlichen Existenzgefährdung.

12

Laut beiliegender Betriebsbeschreibung kann man einen Wellnessraum für eine bis mehrere Stunden alleine, zu zweit oder zu dritt mieten. Es gibt insgesamt 15 separate Wellnesszonen. Ein Hygienemaßnahmenkonzept wurde mit dem Antrag vorgelegt.

13

Die Antragsgegnerin hat sich nicht zum Verfahren geäußert.

14

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstands sowie zum Vorbringen der Beteiligten im Übrigen wird auf die Akten Bezug genommen.

II.

15

Der Antrag nach § 123 VwGO auf einstweiligen Rechtsschutz hat Erfolg.

16

Bei Auslegung des Antrags anhand des Rechtsschutzbegehrens und Vorbringens der Antragstellerin (§§ 122 Abs. 1, 88 VwGO) begehrt sie die vorläufige Feststellung, dass sie berechtigt ist, ihren Betrieb unter Geltung der einschlägigen Vorschriften der jeweils anzuwendenden Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (derzeit § 11 Abs. 5 5. BayIfSMV) zu betreiben. Die Antragstellerin hat in ihrer Antragschrift, die noch die entsprechenden Vorschriften der 4. BayIfSMV in Bezug nimmt, ausgeführt, dass sich ihr Antrag auf die jeweils geltende Verordnung bezieht.

17

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Erforderlich ist mit anderen Worten, dass der Antragsteller einen materiellen Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung gerade im einstweiligen Rechtsschutzverfahren (Anordnungsgrund) glaubhaft macht.

18

1. Der Antrag ist zulässig.

19

§ 47 Abs. 6 VwGO, der gegenüber einer Feststellungsklage nach § 43 VwGO bzw. einem Antrag nach § 123 VwGO *lex specialis* ist (Sodan/Ziekow, § 123 VwGO Rn. 40 f; Beck OK VwGO, § 123 Rn. 16; Fehling/Kastner/Stürmer, § 123 VwGO Rn. 22), ist hier nicht einschlägig, da der vorliegende Antrag sich nicht auf die Unwirksamkeitserklärung bzw. die Aussetzung des Vollzugs einer untergesetzlichen Rechtsnorm bezieht, sondern die Wirksamkeit der streitentscheidenden Norm, über deren Auslegung Streit besteht, im Hauptantrag gerade nicht in Frage stellt. Daran ändert der nur hilfsweise Vortrag der

Antragstellerin, § 11 Abs. 5. BayIfSMV sei bei Unmöglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung unwirksam, nichts.

20

Ein Rechtsschutzbedürfnis für den auf (vorläufige) Feststellung gerichteten Antrag mittels einstweiliger Anordnung ist gegeben, da sich die Frage der Zulässigkeit des streitgegenständlichen Betriebs unmittelbar nach der 5. BayIfSMV beurteilt, ohne dass eine behördliche Zulassungsentscheidung vorgesehen wäre. Die Auslegung des § 11 Abs. 5 5. BayIfSMV, der in Bezug auf den hier streitgegenständlichen Betrieb mit der Vorgängerregelung in § 11 Satz 1 4. BayIfSMV identisch ist, ist zwischen den Beteiligten streitig.

21

Der Antragstellerin ist es - auch mit Blick auf die Bußgeldbewehrung in § 21 Nr. 8 5. BayIfSMV - im Übrigen nicht zuzumuten, auf der Grundlage ihrer Rechtsauffassung ihr Studio zu betreiben und erst gegen eine etwaige künftige polizeiliche Maßnahme oder gegen einen Bußgeldbescheid Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen (vgl. VG Sigmaringen, B.v. 21.4.2020 - 14 K 1360/20 - juris Rn. 12).

22

2. Der Antrag ist auch begründet. Die Antragstellerin hat einen Anspruch darauf, dass das Gericht im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig feststellt, dass die Regelung in § 11 Abs. 5 5. BayIfSMV dem Betrieb ihres Wellnesscenters unter Einhaltung von Auflagen zum Infektionsschutz nicht entgegensteht.

23

2.1 Der Anordnungsgrund im Sinn der Eilbedürftigkeit der Feststellung ist glaubhaft gemacht. Er folgt daraus, dass die Auslegung der genannten Regelungen der 5. BayIfSMV durch die Antragsgegnerin in die Berufsfreiheit der Antragstellerin aus Art. 12 Abs. 1 GG sowie in das Gleichheitsgrundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG eingreift und Rechtsschutz in der Hauptsache dagegen angesichts des Außerkrafttretens der Verordnung am 14. Juni 2020 zu spät kommen würde. Der Antragstellerin entsteht durch die Schließung ihres Betriebs ein täglich wachsender wirtschaftlicher Schaden.

24

2.2 Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Sie hat glaubhaft gemacht, dass § 11 Abs. 5 der 5. BayIfSMV dem Betrieb ihres Wellnesscenters in der im Antrag beschriebenen Form und unter Beachtung der Vorgaben des Infektionsschutzes aller Voraussicht nach nicht entgegensteht.

25

Gemäß § 11 Abs. 5 5. BayIfSMV sind Bordellbetriebe, Clubs, Diskotheken, Saunas, sonstige Vergnügungsstätten und vergleichbare Freizeiteinrichtungen sowie vorbehaltlich der Regelungen in § 9 Abs. 9, der am 8. Juni 2020 in Kraft tritt, Thermen und Wellnesszentren geschlossen. Nach § 9 Abs. 9 können Thermen und Wellnesszentren ab dem 8. Juni 2020 nur insoweit wieder öffnen, als Freibäder und Außenanlagen von Badeanstalten betroffen sind, und nur unter Einhaltung von bestimmten Infektionsschutzrechtlichen Maßgaben.

26

Diese Regelung tritt an die Stelle von § 11 Satz 1 4. BayIfSMV, wonach Vereinsräume, Tagungs- und Veranstaltungsräume, Clubs, Diskotheken, Badeanstalten, Thermen, Wellnesszentren, Saunas, Jugendhäuser, Freizeitparks, Stadtführungen, Fitnessstudios, Tanzschulen, Vergnügungsstätten, Bordellbetriebe und vergleichbare Freizeiteinrichtungen geschlossen waren.

27

Aus § 11 Abs. 5 2. Alt. i.V.m. § 9 Abs. 9 5. BayIfSMV ergibt sich auch ab dem 8. Juni 2020 kein Anspruch der Antragstellerin auf Öffnung ihres Betriebs, weil sie Wellnessangebote nur in geschlossenen Räumlichkeiten anbietet, und damit § 9 Abs. 9 der Öffnung des Betriebes der Antragstellerin eindeutig entgegensteht.

28

Die Regelung des § 11 Abs. 5 1. Alt. 5. BayIfSMV hingegen steht bei gebotener verfassungskonformer Auslegung der vorliegend begehrten Öffnung des Betriebs der Antragstellerin bei Einhaltung der angeordneten Auflagen nicht entgegen. Eine Auslegung nach Wortlaut, Historie, Sinn und Zweck sowie der Systematik der genannten Regelung lässt nicht darauf schließen, dass der Betrieb in der dargelegten Form unter die genannten Verbote fällt.

29

Während § 2 Abs. 1 2. BayIfSMV und § 4 Abs. 1 3. BayIfSMV ohne Ausnahme den Betrieb von nicht notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens, sondern der Freizeitgestaltung dienenden Einrichtungen untersagt hatten, verfügte die unmittelbare Vorgängerregelung der streitigen Vorschrift § 11 Satz 1 4. BayIfSMV im Freizeitbereich die Schließung von Vereinsräumen, Tagungs- und Veranstaltungsräumen, Clubs, Diskotheken, Badeanstalten, Thermen, Wellnesszentren, Saunas, Jugendhäusern, Freizeitparks, Stadtführungen, Fitnessstudios, Tanzschulen, Vergnügungsstätten, Bordellbetrieben und vergleichbarer Freizeiteinrichtungen. Nunmehr werden für einige der letztgenannten Freizeiteinrichtungen durch die 5. BayIfSMV weitere Öffnungen (unter Einhaltung infektionsschutzrechtlicher Maßgaben) zugelassen und in § 11 Abs. 5 die Schließung nur noch für Bordellbetriebe, Clubs, Diskotheken, Saunas, sonstige Vergnügungsstätten und vergleichbare Freizeiteinrichtungen sowie für Thermen und Wellnesszentren im Innenbereich (s. § 9 Abs. 9 5. BayIfSMV) angeordnet. Die Frage, was unter einer vergleichbaren Freizeiteinrichtung in diesem Sinne zu verstehen ist, ist unter Heranziehung der genannten Regelbeispiele sowie dem Sinn und Zweck der Regelung, i. E. dem Schutz vor einer ungehinderten Ausbreitung von Infektionen mit dem neuartigen Coronavirus, zu beantworten (zur 4. BayIfSMV vgl. VG München, B. v. 11.5.2020 - M 26 E 20.1850 und 1851; B. v. 28.5.2020 - M 26 E 20.2135). Allen in § 11 Abs. 5 5. BayIfSMV (noch) genannten Einrichtungen ist weiterhin gemeinsam, dass sie der Freizeitgestaltung einer Mehrzahl oder gar Vielzahl von Personen dienen, die sich gemeinsam bzw. gleichzeitig dort aufhalten. Dieser gleichzeitige oder nicht vollständig kontrollierbare Aufenthalt einer größeren Anzahl von Personen zum Zwecke der Freizeitgestaltung soll im Interesse des auch mit der 5. BayIfSMV weiterhin verfolgten Gebots der Kontaktreduzierung vermieden werden.

30

Eine vergleichbare Gefährdungslage besteht jedoch bei einem Wellnessbetrieb wie dem der Antragstellerin, der sich dadurch auszeichnet, dass die einzelnen Wellnessangebote nicht gleichzeitig von einer größeren Anzahl von Personen genutzt werden, sondern von Einzelpersonen oder zwei Personen in separaten Einzelräumen, von vornherein nicht. Die Infektionsgefahren durch das Coronavirus sind hier im Vergleich mit den als Regelbeispiel erwähnten Saunas und auch den Thermen und Badeanstalten im Innenbereich, wo Kontakte mit anderen Menschen unvermeidlich sind, weil eine gemeinsame Nutzung vorliegt, ungleich niedriger. Die zeitlich versetzte Inanspruchnahme von separaten Wellnessbereichen durch die Kunden ohne Gemeinschaftsräume wie Duschen und Umkleidekabinen bedeutet, dass die Infektionsgefahren, denen § 11 Abs. 5 BayIfSMV entgegenwirken will, auf ein Minimum reduziert sind. Dies gilt jedenfalls bei konsequenter Reinigung und Desinfektion sowie insbesondere auch der Lüftung der Räumlichkeiten nach jeder Kundenbenutzung. Das Vorliegen dieser atypischen Gegebenheiten hat die Antragstellerin in ihrem Antrag glaubhaft gemacht. Insofern handelt es sich um einen atypischen Wellnessbetrieb, der von § 11 Abs. 5 BayIfSMV bei verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift nicht erfasst wird, weil bei ihm eine für die genannten Freizeiteinrichtungen vom Ordnungsgeber als typischerweise gegeben vorausgesetzte Infektionsgefahr nicht besteht.

31

Eine andere Auffassung wäre jedenfalls mit dem Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

32

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, B. v. 7.2.2012 - 1 BvL 14/07 -, juris Rn. 40; BVerfG, B. v. 15.7.1998 - 1 BvR 1554/89 - juris Rn. 119 m.w.N.). Er gilt sowohl für ungleiche Belastungen als auch für ungleiche Begünstigungen (vgl. BVerfG, B. v. 11.10.1988 - 1 BvR 777/85- juris; BVerfG, B. v. 21.7.2010 - 1 BvR 611/07 - juris; BVerfG, B. v. 21.6.2011 - 1 BvR 2035/07 -, juris Rn. 76). Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind (vgl. BVerfG, B. v. 7.7.2009 - 1 BvR 1164/07 - juris; BVerfG, B. v. 21.6.2011 - 1 BvR 2035/07 -, juris Rn. 77). Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen

lassen (BVerfG, B. v. 18.7.2012 - 1 BvL 16/11 -, juris Rn. 30; BVerfG, B. v. 21.6.2011 - 1 BvR 2035/07, juris Rn. 65; BVerfG, B. v. 21.7.2010 - 1 BvR 611/07 - juris Rn. 79).

33

Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfG, U. v. 6.3.2002 - 2 BvL 17/99 - juris; BVerfG, B. v. 4.12.2002 - 2 BvR 400/98 - juris; BVerfG, B. 8.6.2004 - 2 BvL 5/00 - juris; BVerfG, B.v. 21.6.2011 - 1 BvR 2035/07 -, juris Rn. 77).

34

Unter Anwendung dieser Maßstäbe stellt die von der Antragsgegnerin vorgenommene Auslegung der in Rede stehenden Vorschrift der Verordnung eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der Antragstellerin als Anbieterin von separat vermieteten Räumen zur Wellnessnutzung im Vergleich zu anderen Dienstleistungsbetrieben mit Kundenverkehr wie Friseursalons und Geschäften des Einzelhandels (vgl. § 12 5. BayIfSMV), die sämtlich grundsätzlich unter Auflagen öffnen dürfen, sowie Sporteinrichtungen dar.

35

Dem Gericht ist dabei bewusst, dass Pauschalierungen zur Erreichung eines legitimen Zwecks, hier also der Vermeidung einer Ansteckungsgefahr mit dem Coronavirus, unter bestimmten Voraussetzungen nach der obergerichtlichen Rechtsprechung zulässig sind. Gerade vor dem Hintergrund, dass die vollständige Schließung eines Betriebs wie dem der Antragstellerin einen massiven Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG darstellt und für den Betreiber existenzbedrohend sein wird, bedarf allerdings eine Ungleichbehandlung im Sinne eines „Alles oder Nichts“ jedenfalls einer besonderen Rechtfertigung, die sich aus dem mit der 5. BayIfSMV verfolgten Zweck und ihrer Systematik nicht ergibt. Die Auslegung der Antragsgegnerin, wonach der Betrieb der Antragstellerin unter den Begriff des „Wellnessbetriebs“ i.S.v. § 11 5. BayIfSMV fällt und der Betrieb daher untersagt ist, ist bei der mit der 5. BayIfSMV erweiterten Wiederzulassung von Freizeit- und Kontaktmöglichkeiten aber weder geeignet noch erforderlich noch verhältnismäßig, um das mit der 5. BayIfSMV verfolgte Ziel, eine Ansteckung und Ausbreitung der Infektionen mit dem neuartigen Coronavirus zu verhindern bzw. einzudämmen, zu erreichen. Mit der Zulassung der Öffnung auch großflächiger Einzelhandelsbetriebe aller Art lässt der Ordnungsgeber unter infektionsschutzrechtlichen Auflagen wechselnden Publikumsverkehr auch in geschlossenen Räumen zu und knüpft dies nicht mehr an ein besonderes Bedürfnis der Bevölkerung zur Befriedigung eines zwingenden oder wichtigen Bedarfs. Auch Sport z.B. in Reithallen oder auf Sportplätzen wird unter Auflagen in Kleingruppen von bis zu fünf Personen zugelassen, ebenso wie Dienstleistungseinrichtungen. Berufssportlern, die ebenso wie die Antragstellerin in ihrer Berufsausübungsfreiheit betroffen sind, ist gemäß § 9 Abs. 3 5. BayIfSMV das Training in geschlossenen Räumen in Gruppen von bis zu fünf Personen erlaubt. Wenn der Ordnungsgeber ein „Anfahren“ der wirtschaftlichen Betätigung für vertretbar hält, dann muss er vergleichbare Sachverhalte auch vergleichbar regeln.

36

Es liegt auf der Hand, dass die für die genannten Sporteinrichtungen, Einzelhandelsgeschäfte und Dienstleistungsbetriebe geltenden spezifischen Vorgaben auch in einem Betrieb wie dem der Antragstellerin, in dem eine überschaubare Zahl von separaten Räumen an Einzelpersonen vermietet werden, umsetzbar sind. Die Kammer vermag nicht zu erkennen, warum die Umsetzung besonderer Hygiene- und Zugangsmaßnahmen in einem solchen Wellnessbetrieb nicht mindestens ebenso effektiv gewährleistet werden kann wie in Kaufhäusern, Friseursalons oder Kosmetikstudios (vgl. zu den insoweit mit dem Betrieb der Antragstellerin vergleichbaren Sonnenstudios OVG Magdeburg, B.v. 8.5.2020 - 3 R 77/20 - juris).

37

Die Antragstellerin hat dargelegt, dass sie die im Beschlusstenor angeordneten Auflagen, die sich an § 9 Abs. 2 5. BayIfSMV orientieren, erfüllen kann. Die Einhaltung der notwendigen Schutzmaßnahmen ist Sache der Antragstellerin und es ist Sache der örtlichen Kreisverwaltungsbehörde der Antragsgegnerin, sich auf Verlangen ein entsprechendes Hygiene- und Schutzkonzept vorlegen zu lassen und dessen Einhaltung zu überwachen. Auch die Möglichkeit der Rückverfolgung von Kontakten hält das Gericht angesichts der ohnehin erforderlichen vorherigen Terminvereinbarung für gegeben.

38

Damit kann das der Konzeption der 5. BayIfSMV zugrundeliegende Ziel, eine Ansteckung und Ausbreitung der Infektionen mit dem neuartigen Coronavirus unter gleichzeitiger Wiederzulassung von Freizeit- und Kontaktmöglichkeiten zu verhindern, im vorliegenden Fall auch durch andere gleichheitskonforme Maßnahmen erreicht werden.

39

2.3 Die mit der einstweiligen Anordnung einhergehende partielle Vorwegnahme der Hauptsache ist mit Blick auf die dargelegte Grundrechtsbetreffenheit einerseits und auf die - bei etwaig sich verschärfender Sach- und Rechtslage - jederzeit gegebene Reversibilität der Regelung andererseits gerechtfertigt.

40

Dem Antragsgegner ist es zum einen unbenommen, beim Gericht zu beantragen, dass der Antragstellerin eine Frist zur Erhebung der Hauptsacheklage gesetzt wird (§ 123 VwGO i.V.m. § 926 Abs. 1 ZPO). Zum anderen hat er jederzeit die Möglichkeit, bei einer Änderung der Sachoder Rechtslage einen Antrag auf Aufhebung oder Abänderung der einstweiligen Anordnung zu stellen.

41

2.4 Nach den §§ 123 Abs. 3 VwGO, 938 Abs. 1 ZPO bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind. Das Gericht ist somit an den von der Antragstellerin gestellten Antrag nicht gebunden. Es hat daher den Tenor eigenständig und in Abweichung vom Antrag der Antragstellerin formuliert.

42

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes in Verbindung mit den Nrn. 1.5 und 54.2.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in sinngemäßer Anwendung.