

Titel:

Wiedereröffnung eines im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie geschlossenen Fitnessclubs

Normenkette:

VwGO § 123

4. BayIfSMV § 9 Abs. 1, § 11 S. 1

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

Leitsätze:

1. Eine generelle Schließung von Fitnessstudios, wie sie in § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV verfügt wurde, ist sowohl mit dem Gleichheitssatz vereinbar als auch unter Berücksichtigung der aktuellen Lage derzeit noch verhältnismäßig. (Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)

2. Es ist unter den Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbots grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass der Ordnungsgeber im Rahmen der Folgenabwägung zwischen dem wirtschaftlichen Interesse der in § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV genannten Einrichtungen und den Auswirkungen der zuletzt erfolgten Lockerungsmaßnahmen zunächst dem Gesundheitsschutz Vorrang eingeräumt hat. (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)

3. Von der Öffnung von Sportanlagen und des Sportbetriebs nach § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 der 4. BayIfSMV unter der Voraussetzung, dass der Sport im Freien ausgeübt wird, unterscheidet sich der Betrieb eines Fitnessstudios, der in geschlossenen Räumen stattfindet, grundlegend, so dass eine unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist. (Rn. 43) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Einstweiliger Rechtsschutz, Betrieb eines Fitness-Studios, Betriebsuntersagung, Fitnessstudio, EMS-Training, Mindestabstand, Corona-Pandemie, Infektionsschutz, Berufsfreiheit, finanzielle Einbuße, Verhältnismäßigkeit, Gleichbehandlungsgebot

Fundstelle:

BeckRS 2020, 13051

Tenor

I. Es wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig festgestellt, dass § 11 der 4. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (4. BayIfSMV) vom 5. Mai 2020 der Durchführung eines Elektrischen Muskelstimulations-Trainings in Form von Personal Trainings (Einzeltrainings oder Trainings für zwei Personen, die demselben Hausstand angehören) in kontaktfreier Durchführung ohne Verwendung von Sporthilfsmitteln (Hanteln, Gewichte etc.) in dem Studio der Antragstellerin in der ...-Str., nicht entgegensteht, sofern die jeweils geltenden Vorgaben der gültigen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (derzeit § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Nrn. 4 bis 11 der 4. BayIfSMV) sowie zum sonstigen örtlichen Infektionsschutz eingehalten werden. Das Personal, insbesondere die Trainer, und der Kunde haben eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen. Während des Trainings ist ein Abstand von mindestens zwei Metern zwischen dem Trainer und dem Kunden einzuhalten. Es dürfen nicht mehrere Trainings gleichzeitig stattfinden.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

II. Die Kosten des Verfahrens tragen der Antragsgegner zu 1/4, die Antragstellerin zu 3/4.

III. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin begehrt im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Wiedereröffnung ihres im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie geschlossenen Fitnessclubs.

2

Die Antragstellerin ist Inhaberin und Betreiberin eines Fitnessclubs in Sie bietet nach ihren Angaben im Verbund mit einem weiteren Fitnessclub auf einer Fläche von 893 m² mit 25 Mitarbeitern für mehr als 2.000 Mitglieder klassisches Kraft-Cardio-Training und Elektrisches Muskelstimulations-Training (sog. EMS-Training) an. In Folge der Corona-Pandemie wurde der Betrieb des Fitnessclubs mit Allgemeinverfügung vom 16. März 2020 (Az. 51-G8000-2020/122-67) zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 17. März 2020 (Az. Z6a-G8000-2020/122-83) mit Wirkung zum 17. März 2020 untersagt. Die Betriebsschließung wurde in der Folgezeit mit im Wesentlichen inhaltgleichen Regelungen durch die Bayerische Verordnung über Infektionsschutzmaßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie (Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung - BayIfSMV) bzw. nach Ablauf der Geltungsdauer durch entsprechende Folgeverordnungen (2. und 3. BayIfSMV) fortgeführt.

3

Mit Erlass der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (4. BayIfSMV) vom 5. Mai 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 240), die nach § 24 der 4. BayIfSMV am 11. Mai 2020 in Kraft trat und mit Ablauf des 17. Mai 2020 außer Kraft trat, ist in § 11 (Freizeiteinrichtungen) geregelt, dass Vereinsräume, Tagungs- und Veranstaltungsräume, Clubs, Diskotheken, Badeanstalten, Thermen, Wellnesszentren, Saunas, Jugendhäuser, Freizeitparks, Stadtführungen, Fitnessstudios, Tanzschulen, Vergnügungsstätten, Bordellbetriebe und vergleichbare Freizeiteinrichtungen geschlossen sind.

4

Mit E-Mail vom 8. Mai 2020 teilte das örtlich zuständige Landratsamt der Antragstellerin auf ihre Anfrage hin mit, dass Fitnessstudios nach § 11 der 4. BayIfSMV als Freizeiteinrichtung geschlossen seien. Sofern die Antragstellerin jedoch als Dienstleister tätig würde, könnten diese Dienstleistungen von ihren Kunden nach Wegfall der Ausgangsbeschränkung in Anspruch genommen werden. Jedoch sei nur Personaltraining im Verhältnis 1:1 möglich und im Verhältnis 1:2 nur dann, wenn Kontaktbeschränkungen beachtet würden.

5

Mit weiterer E-Mail vom 12. Mai 2020 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass entgegen der ursprünglichen Auskunft auch Personal Training im Verhältnis 1:1 unter die Betriebsuntersagung in § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV fielen. Neben dem generellen Studiobetrieb seien damit auch Einzeltrainings untersagt.

6

Am 12. Mai 2020 stellte die Antragstellerin beim Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes und beantragt zuletzt,

7

1. Es wird im Weg der einstweiligen Anordnung vorläufig festgestellt, dass § 11 der 4. BayIfSMV vom 5. Mai 2020, in Kraft getreten am 11. Mai 2020 der Öffnung des „...“ in, ohne dessen Gast- und Umkleideräume des in der ...-Straße ... gelegenen Fitnessclubs der Antragstellerin zu den jeweils genehmigten Betriebsöffnungszeiten für die Nutzung der Mitglieder der Antragstellerin nicht entgegensteht, sofern die Antragstellerin die Trainingsflächen auf die Hälfte des üblichen Fassungsvermögens wirksam so begrenzt, dass zwischen den Fitnessgeräten ein Mindestabstand von 2 m eingehalten wird, ausweislich und entsprechend des in der Anlage 1 beigefügten Schutz- und Betriebskonzeptes und die jeweils geltenden Vorgaben zur Zutrittssteuerung, Vermeidung von Warteschlangen, ortsüblichen Hygiene- und zum sonstigen örtlichen effektiven Infektionsschutz gemäß § 1, § 2 und § 9 Abs. 1 Satz 2 der 4. BayIfSMV, wie aus der beigefügten Anlage 1 ersichtlich, eingehalten werden.

8

2. Hilfsweise jedenfalls festzustellen und anzuordnen, dass der Antragstellerin gestattet ist, entsprechend der schriftlichen Erlaubnis der Antragsgegnerin vom 8.5.2020, EMS (Elektromuskelstimulation) Training und Personaltraining in 1:1 durchzuführen und/oder in 1:2 nur dann, wenn dabei die folgenden Beschränkungen beachtet werden Kontaktbeschränkung

9

- kontaktfreie Durchführung

10

- konsequente Einhaltung der Hygiene- und Desinfektionsmaßnahmen

11

- keine Nutzung der Nassbereiche, die Öffnung von gesonderten WC-Anlagen ist möglich

12

- keine Nutzung von Umkleidekabinen;

13

- Vermeidung von Warteschlangen beim Zutritt zu Anlagen;

14

- keine Nutzung von Gesellschafts- und Gemeinschaftsräumen;

15

- keine Zuschauer;

16

- ein paralleles Training der sechs Trainer, wenn dabei sichergestellt wird, dass zwischen den einzelnen Kunden ein Mindestabstand von 1,5 m stets eingehalten wird.

17

3. Es wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig festgestellt, dass § 9 Abs. 1 und § 11 der 4. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (4. BayIfSMV) vom 5. Mai 2020 dem Betrieb des Studios der Antragstellerin in den in der ...-Str., ... gelegenen Räumen für die Durchführung Elektrischer Muskelstimulations-Trainings in Form von Personal Trainings (Einzeltrainings oder Trainings für zwei Personen, die demselben Hausstand angehören) in kontaktfreier Durchführung ohne Verwendung von Sporthilfsmitteln (Hanteln, Gewichte etc.) in dem Studio der Antragstellerin nicht entgegenstehen, sofern die jeweils geltenden Vorgaben der gültigen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (derzeit § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Nrn. 4 bis 11 der 4. BayIfSMV) sowie zum sonstigen örtlichen Infektionsschutz eingehalten werden. Das Personal, insbesondere die Trainer, und der Kunde haben eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen. Während des Trainings ist ein Abstand von mindestens zwei Metern zwischen dem Trainer und dem Kunden einzuhalten. Es dürfen nicht mehrere Trainings gleichzeitig stattfinden.

18

Zur Antragsbegründung wird geltend gemacht, der Antragstellerin sei mit E-Mail vom 8. Mai 2020 mitgeteilt worden, dass das Fitnessstudio geöffnet werden könne, sofern sie als Dienstleisterin tätig würde und das Personal Training 1:1 oder 1:2 anbiete. Die Antragstellerin habe am 8. Mai 2020 ihre Trainingsflächen so aufgeteilt, dass künftig zwei Nutzer an jeweils zwei Trainingsgeräten mit dem notwendigen Mindestabstand von 2 m trainieren könnten. Die Trainingsgeräte würden mit einem Mindestabstand von 2,5 m aufgestellt, so dass keine Übertragungs- und Infektionsgefahren gegeben seien. Es würden nach dem Betriebskonzept im einzelnen aufgelistete Schutzmaßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Mitglieder auf einer Fläche von 1.000 qm vorgesehen. Der Ein- und Auslass werde über geschultes Personal geregelt, das bezogen auf die im Schutzkonzept bezeichnete Maximalgästepzahl Kontrollen durchführe und darauf hinwirke, dass keine Warteschlangen vor dem Fitnessclub entstünden. Per Handy-SMS würde den Mitgliedern eine Reservierungs-Wartenummer zugeteilt und mitgeteilt, wann sie diese in Anspruch nehmen könnten. Einlass erhalte nur, wer mit entsprechendem Mundschutz den Fitnessclub betreue. Am 12. Mai 2020 sei der Antragstellerin dann per E-Mail mitgeteilt worden, dass entgegen der ursprünglichen Auskunft auch Personal Training im Verhältnis 1:1 unter den Verbotstatbestand des § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV falle und somit neben dem generellen Studiobetrieb auch Einzeltrainings untersagt seien. Sie sei gebeten worden, den Betrieb ab sofort einzustellen. Durch die Stilllegung des Fitnessstudios werde den Nutzern verwehrt, sich bewusst und angemessen sportlich zu betätigen und Gesundheitsvorsorge zu betreiben. Durch § 11 der 4. BayIfSMV werde die Antragstellerin in ihren Grundrechten verletzt, da nicht zwischen einem Fitnessclub mit und einem Fitnessclub ohne Sicherheits- und Hygienekonzept unterschieden werde. Auch bleibe das Angebot von Einzeltrainings und Personal Trainings unberücksichtigt. Die Untersagung des Betriebs verstoße gegen das Übermaßverbot und sei unverhältnismäßig. Im Gegensatz zu den Fitnessstudios dürften nach § 9 Abs. 1 Satz 2 der 4. BayIfSMV Sporteinrichtungen ihr Trainingsangebot unter Auflagen aufnehmen. Die in § 9 Nr. 2 bis 11 der 4. BayIfSMV aufgeführten Kriterien halte die Antragstellerin ausweislich ihres Betriebskonzepts ein. In anderen Bundesländern dürften Fitnessclubs

wieder öffnen, es werde nicht einmal zwischen Außen- und Innenbetrieb unterschieden. Auch habe das Verwaltungsgericht Osnabrück entschieden, dass es keinen sachlichen Grund gebe, den Betrieb von Fitnessstudios ausnahmslos zu verbieten. Auch im nur 3 km entfernten Baden-Württemberg dürften Fitnessstudios unter Einhaltung von Infektionsschutzmaßnahmen zum 31. Mai 2020 wieder öffnen. Es sei nicht einzusehen, weshalb im Falle eines Fitnessstudios ein anders zu behandelnder Sachverhalt vorliegen solle als bei sonstigem Freizeitsport gemäß § 9 der 4. BayIfSMV. Durch die nicht notwendige Betriebsschließung werde in die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung, die Gewerbefreiheit, die Berufsausübungsfreiheit und die Freiheit der Nutzung des Eigentums der Antragstellerin nach Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 GG eingegriffen. Der Eingriff sei nicht notwendig und unverhältnismäßig, da im Rahmen des eingeschränkten Innenbetriebs ein optimaler Infektionsschutz eingehalten werden könne. Die Antragstellerin sei aufgrund personeller und organisatorischer Ressourcen ohne Probleme in der Lage, die örtlichen Infektionsschutzvoraussetzungen umzusetzen. Bei Nichtzulassung liege eine erhebliche Wettbewerbsverzerrung durch Sportvereine und Fitnessclubs vor, die im Rahmen einer Mitgliedschaft den Trainingsbetrieb an EMS-Geräten und/oder Personaltraining anbieten könnten. Die Antragstellerin sei daher auch in ihren Rechten aus Art. 3 GG verletzt. Ein Anordnungsgrund ergebe sich aus dem stetig fortschreitenden Umsatzverlust und der Arbeitsplatzgefährdung von mehr als 20 Mitarbeitern. Im Zeitpunkt der Antragstellung seien im Landkreis ... aktuell nur noch 71 Personen mit dem Corona-Virus infiziert. Die Schließungsanordnung sei daher unverhältnismäßig und aufzuheben. Bezüglich der Hilfsanträge wird geltend gemacht, die Verordnung sei bereits formell rechtswidrig, da sie als bewehrte Verordnung zwingend im Gesetz- und Verordnungsblatt hätte bekanntgemacht werden müssen. Der streitgegenständliche § 11 der 4. BayIfSMV sei von der Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG nicht gedeckt und verstoße gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen das Bestimmtheitsgebot, das Übermaßverbot sowie gegen Art. 3, Art. 12 und Art. 14 GG. § 11 der 4. BayIfSMV sei unbestimmt und nicht geeignet eine allgemein verständliche Regelungsanordnung zu treffen. So sei sowohl von der umsetzenden Kreisverwaltungsbehörde als auch dem Deutschen Sportbund die Vorschrift so verstanden worden, dass in Bayern ab dem 11. Mai 2020 das EMS und Personaltraining wieder zulässig sei. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin bereits aufgrund der schriftlichen Gestattung der Antragsgegnerin vom 8. Mai 2020 im Sinne von Art. 38 BayVwVfG Vertrauens- und Bestandsschutz für den Betrieb des EMS- und Personal Trainings genieße und deren versuchter Widerruf ein Feststellungs- und Anordnungsinteresse der Antragstellerin begründe. Dem Infektionsschutz sei nicht nur die eigentumsrechtlichen und berufsrechtlichen Interessen der Antragstellerin untergeordnet worden, sondern auch die Gesundheit und das Leben schützenden Interessen der Nutzer und Mitglieder des Fitnessstudios.

19

Mit Schriftsatz vom 13. Mai 2020 wurde der weiterhin hilfsweise gestellte Antrag, im Fall der Ablehnung der unter Nr. 1 und Nr. 2 gestellten Anträge das Verfahren an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu verweisen und neben dem Beschwerdeverfahren dort im Rahmen der einstweiligen Anordnung nach § 46 Abs. 5 (richtig: § 47 Abs. 6) VwGO festzustellen, dass § 11 der 4. BayIfSMV vom 5. Mai 2020 unverhältnismäßig ist und die Öffnung des Fitnessclubs bis zur rechtsverbindlichen Entscheidung in der Hauptsache unter der Auflage der Einhaltung des Schutz- und Betriebskonzepts gemäß Anlage 1 zu gestatten, zurückgenommen und auf die Begründung eines Beschlusses des Verwaltungsgerichts München (Az. M 26 E 20.1850) verwiesen. Die in diesem Beschluss geforderten Schutz- und Hygienemaßnahmen könnten von der Antragstellerin eingehalten werden. Das Angebot der Antragstellerin sei gerade bei der Bekämpfung von virenbedingter Lungenentzündung hilfreich und präventiv unterstützend.

20

Der Antragsgegner beantragt,

21

den Antrag abzulehnen.

22

Er bezieht sich auf den bisher zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftverkehr und übermittelte dem Gericht eine E-Mail des Bayerischen Staatsministerium für Gesundheit und Pflege vom 14. Mai 2020, in der ausgeführt wird, dass der Betrieb von EMS-Studios in der im Beschlusstenor des Verwaltungsgerichts München umrissenen Form allgemein zugelassen wird. Eine Zulassung anderer 1:1 Trainings sei aktuell nicht zulässig.

23

Bezüglich des weiteren Vorbringens der Beteiligten und der Einzelheiten im Übrigen wird auf die in der Gerichtsakte enthaltenen Schriftsätze verwiesen.

II.

24

Der Antrag nach § 123 VwGO ist zulässig, jedoch nur in dem im Tenor beschriebenen Umfang begründet.

25

1. Vorliegend ist die mit der Antragstellung begehrte Feststellung, dass § 11 der 4. BayIfSMV vom 5. Mai 2020 der Öffnung ihres Fitnessclubs in dem von ihr beschriebenen Umfang nicht entgegensteht, einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zugänglich.

26

a) Der einstweiligen Anordnung steht nicht entgegen, dass die 4. BayIfSMV nach § 4 Satz 1 4. BayIfSMV am 17. Mai 2020 außer Kraft trat. Denn nach Auslegung des Antrags anhand des Rechtsschutzbegehrens und des Vorbringens der Antragstellerin (§§ 122 Abs. 1, 88 VwGO) begehrt sie die vorläufige Feststellung, dass sie berechtigt ist, ihr Fitnessstudio unter Geltung der einschlägigen Vorschriften der jeweils anzuwendenden Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung zu betreiben. Im Übrigen hat das Bayerische Kabinett in seiner Sitzung am 12. Mai 2020 beschlossen, die bisher geltenden Maßnahmen zur Corona-Pandemie bis zum 29. Mai 2020 fortzuschreiben und angekündigt, die Geltungsdauer der 4. BayIfSMV bis zu diesem Zeitpunkt zu verlängern. Eine Änderung bezüglich der Regelungen zum Betrieb von Fitnessstudios ist nicht vorgesehen (<https://www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettsitzung-vom-12-mai-2020>) und derzeit auch nicht absehbar. In § 1 Nr. 6 der Verordnung zur Änderung der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 14. Mai 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 269) wurde die Geltungsdauer der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung bis zum 29. Mai 2020 verlängert.

27

b) Die auf bloße Feststellung gerichtete einstweilige Anordnung ist vorliegend ausnahmsweise statthaft, da sich die Betriebsschließung des Fitnessstudios der Antragstellerin bzw. die Untersagung der Wiedereröffnung unter den von der Antragstellerin aufgeführten Bedingungen unmittelbar nach § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV vom 5. Mai 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 240) beurteilt, ohne dass hierzu eine behördliche Entscheidung vorgesehen wäre. Es liegt auch ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis vor, da unter den Beteiligten streitig ist, ob die Antragstellerin ihr Fitnessstudio in dem von ihr beschriebenen Umfang und unter Berücksichtigung des von ihr vorgelegten Schutz- und Hygienekonzepts betreiben kann. Der Verstoß gegen die Vorschrift des § 11 der 4. BayIfSMV ist zudem nach § 21 Nr. 10 der 4. BayIfSMV bußgeldbewehrt. Danach handelt ordnungswidrig im Sinne des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG, wer entgegen § 11 der 4. BayIfSMV Einrichtungen betreibt. Im Hinblick auf die Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG ist es der Antragstellerin wegen der Bußgeldbewehrung in der 4. BayIfSMV nicht zuzumuten, auf der Grundlage ihrer Rechtsauffassung ihren Betrieb zunächst zu öffnen und erst gegen eine etwaige spätere behördliche Untersagungsverfügung gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen.

28

c) Der vorliegende Antrag nach § 123 VwGO ist nicht durch die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes nach § 47 Abs. 6 VwGO in Zusammenhang mit einem Normenkontrollverfahren gegen die Verordnung selbst ausgeschlossen. Zum einen richtet sich der Antrag nicht auf die Unwirksamkeitserklärung bzw. die Aussetzung des Vollzugs einer untergesetzlichen Rechtsnorm. Die Wirksamkeit der streitentscheidenden Norm, über deren Auslegung Streit besteht, wird gerade nicht in Frage gestellt. Im Übrigen sind beide Rechtsschutzmöglichkeiten gleichwertig und stehen zueinander in keinem Stufenverhältnis (Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 123 Rn. 17).

29

2. Der Antrag ist jedoch nur teilweise begründet. Die Antragstellerin hat lediglich einen Anspruch darauf, dass das Gericht im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig feststellt, dass die Regelungen in § 9 Abs. 1 und § 11 der 4. BayIfSMV dem Betrieb ihres Studios zur Durchführung von EMS-Trainings in der Form von Einzeltrainings oder Trainings mit 2 Personen, die demselben Hausstand angehören, unter Einhaltung der geltenden Auflagen zum Infektionsschutz nicht entgegenstehen.

30

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 Gründen nötig erscheint. Erforderlich ist für einen Erfolg des Antrags, dass der Antragsteller einen materiellen Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung (Eilbedürftigkeit) gerade im einstweiligen Rechtsschutzverfahren (Anordnungsgrund) glaubhaft machen kann.

31

Nach dem Wesen und Zweck einer einstweiligen Anordnung 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 Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache jedoch dann nicht, wenn eine Regelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes notwendig ist, weil dem Antragsteller ohne die einstweilige Anordnung unzumutbare Nachteile drohen und für die Hauptsache hohe Erfolgsaussichten drohen. Ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes kann aufgrund seines vorläufigen, summarischen Charakters nicht Ersatz für das Hauptsacheverfahren sein.

32

a) Die Antragstellerin hat einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Dieser ist darin zu sehen, dass die fortdauernde Betriebsschließung einen Eingriff in die nach Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit darstellt und mit gravierenden finanziellen Einbußen verbunden ist. Auch hat die Antragstellerin plausibel auf die Gefährdung von Arbeitsplätzen verwiesen. Die Eilbedürftigkeit entfällt auch nicht vor dem Hintergrund, dass die streitgegenständliche Verordnung nach derzeitigem Kenntnisstand am 17. Mai 2020 außer Kraft trat. Denn in § 1 Nr. 6 der Verordnung zur Änderung der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 14. Mai 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 269) wurde die Geltungsdauer der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung bis zum 29. Mai 2020 verlängert. Die Eilbedürftigkeit wurde damit ausreichend dargelegt.

33

b) Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage hat die Antragstellerin jedoch keinen Anordnungsanspruch bezüglich der unter Nr. 1 ihres Antrags begehrten Feststellung glaubhaft gemacht. § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV vom 5. Mai 2020 steht der generellen Öffnung ihres Fitnessclubs auch unter Berücksichtigung des von ihr vorgelegten Schutz- und Betriebskonzepts und der Reduzierung der Trainingsflächen auf die Hälfte entgegen.

34

aa) Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat bereits in mehreren Entscheidungen im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes zu den im Wesentlichen inhaltsgleichen Vorgängerverordnungen entschieden, dass diese formell wirksam sind und in § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG grundsätzlich eine wirksame Rechtsgrundlage finden (vgl. BayVGh, B.v. 5.5.2020 - 20 NE 20.926 - Rn. 18 m.w.N). Darüber hinaus gehende Bedenken an der Wirksamkeit der 4. BayIfSMV bestehen nicht, insbesondere wurde die Verordnung am 5. Mai 2020 im Wege einer Notbekanntmachung im Bayerischen Ministerialblatt (BayMBl. 2020 Nr. 240) ordnungsgemäß bekannt gemacht und am 12. Mai 2020 im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt (GVBl 2020 Nr. 15, S. 271) veröffentlicht.

35

bb) Der Betrieb des Studios der Antragstellerin ist bereits nach dem Wortlaut der einschlägigen Vorschrift des § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV ausgeschlossen.

36

(1) Gemäß § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV sind Vereinsräume, Tagungs- und Veranstaltungsräume, Clubs, Diskotheken, Badeanstalten, Thermen, Wellnesszentren, Saunas, Jugendhäuser, Freizeitparks, Stadtführungen, Fitnessstudios, Tanzschulen, Vergnügungstätten, Bordellbetriebe und vergleichbare Freizeiteinrichtungen geschlossen. § 9 Abs. 1 untersagt grundsätzlich den Betrieb von Sporthallen,

Sportplätzen, Sportanlagen und Sporteinrichtungen und deren Nutzung, erlaubt jedoch unter näher definierten Maßgaben den Trainingsbetrieb von Individualsportarten im Breiten- und Freizeitbereich (§ 9 Abs. 1 Satz 2). Das von der Antragstellerin betriebene Fitnessstudio ist somit ausdrücklich von der in § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV bestimmten Betriebsuntersagung erfasst.

37

(2) Ein Anspruch auf eine Betriebsöffnung besteht auch nicht unter Berücksichtigung des von der Antragstellerin vorgetragenen Schutzkonzepts.

38

Nach der im Verfahren gebotenen summarischen Überprüfung ist nach Auffassung der Kammer eine generelle Schließung von Fitnessstudios, wie sie in § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV verfügt wurde, sowohl mit dem Gleichheitssatz vereinbar als auch unter Berücksichtigung der aktuellen Lage derzeit noch verhältnismäßig. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den dem Ordnungsgeber eingeräumten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum. Fachbezogene Erwägungen, über die Eignung einer Regelung, die der Ordnungsgeber zur Erreichung eines bestimmten Ziels anstellt, können im Hinblick auf dessen Gestaltungsfreiheit als Normgeber nur dann beanstandet werden, wenn sie eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlerhaft wären oder wenn sie der verfassungsrechtlichen Wertordnung widersprächen. Das Gericht kann nicht seine eigenen Wertungen und Einschätzungen an die Stelle derjenigen des Ordnungsgebers setzen (BayVerfGH, U.v. 15.4.1994 - Vf. 6-VII-92 - juris).

39

(3) Sinn und Zweck der in § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV getroffenen Regelung ist es, Schutz vor einer ungehinderten Ausbreitung des Virus zu bieten bzw. dessen Weitergabe zu reduzieren. Allen in § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV genannten Einrichtungen ist gemein, dass sie der Freizeitgestaltung einer Mehrzahl von Personen dienen, die sich gemeinsam bzw. gleichzeitig dort aufhalten. Dieser gleichzeitige oder nicht vollständig kontrollierbare Aufenthalt einer größeren Zahl von Personen zum Zwecke der Freizeitgestaltung soll im Interesse des auch mit der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung weiterhin verfolgten Gebots der Kontaktreduzierung zur Verringerung der Ansteckungsgefahr vermieden werden. Während die ersten Infektionsschutzverordnungen im Rahmen der aktuellen Pandemie von dem Bestreben gekennzeichnet waren, alle nicht dringend notwendigen Lebensbereiche einzuschränken, zeichnet sich mittlerweile das Bemühen ab, diese wieder schrittweise zu öffnen. Der Ordnungsgeber hat eine Abwägung zwischen den einzelnen Bereichen des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens getroffen und eine Priorisierung vorgenommen.

40

An den Maßstab der Geeignetheit und Erforderlichkeit der getroffenen Maßnahmen sind bei fortbestehender pandemischer Lage einer potentiell tödlich verlaufenden Viruserkrankung, gegen die weder ein Impfstoff noch aktuell wirksame Medikamente vorhanden sind, keine überhöhten Anforderungen zu stellen. Auch wenn derzeit die Ansteckungsrate sinkt, handelt es sich nach den im Internet abrufbaren aktuellen Situationsberichten des RKI, dessen Einschätzungen nach § 4 IfSG im Bereich des Infektionsschutzes besonderes Gewicht zukommt (BayVerfGH, E.v. 26.3.2020 - Vf. 6-VII-20 - NVwZ 2020, 624 Rn. 16), weiterhin um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation. Die Gefährdung für die Bevölkerung in Deutschland wird auch bei einer Rückläufigkeit der neu übermittelten Fälle insgesamt als hoch eingeschätzt. In solch einer Situation obliegt es dem Ordnungsgeber, der im Rahmen des § 28 Abs. 1 IfSG zu einem infektionsschutzrechtlichen Tätigwerden verpflichtet ist und dem ein weites Handlungsermessen eingeräumt wird (vgl. BT-Drs. 14/2530, S. 74), Maßnahmen zu ergreifen, solange und soweit diese die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass der angestrebte Erfolg zumindest teilweise eintritt.

41

Es ist unter den Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbots grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass der Ordnungsgeber im Rahmen der Folgenabwägung zwischen dem wirtschaftlichen Interesse der in § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV genannten Einrichtungen (zu denen auch der Betrieb der Antragstellerin zählt) und den Auswirkungen der zuletzt erfolgten Lockerungsmaßnahmen zunächst dem Gesundheitsschutz Vorrang eingeräumt hat. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Ordnungsgeber aus Gründen der Gleichbehandlung alle in § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV genannten Einrichtungen und Betriebe in den Blick nehmen muss und nicht einzelne herausgreifen und begünstigen kann. Unter welchen Voraussetzungen aus fachlicher Sicht die Öffnung und der Betrieb von Fitnessstudios im Hinblick auf das

Infektionsgeschehen zu verantworten ist, obliegt dem Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Normgebers. Dieser hat die für alle Betroffenen geltenden Voraussetzungen unter fachlicher Beratung abstrakt festzulegen. Das von der Antragstellerin vorgelegte Konzept hat daher nicht zur Folge, dass entgegen der ausdrücklichen Regelung in § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV die dort getroffene Betriebsuntersagung gegenüber der Antragstellerin keine Wirkung entfaltet. Angesichts der dynamischen Entwicklung der aktuellen Lage ist eine noch andauernde generelle Untersagung des Betriebs von Fitnessstudios - ebenso wie der anderen in § 11 Satz 1 IfSG genannten Einrichtungen - im Rahmen der vom Verordnungsgeber getroffenen Folgenabwägung nicht zu beanstanden.

42

(4) Die Unzulässigkeit der weiter fortgeltenden Betriebsuntersagung auch unter der 4. BayIfSMV folgt auch nicht aus einer - wie die Antragstellerin vorträgt - ungerechtfertigten Ungleichbehandlung mit den in § 9 der 4. BayIfSMV genannten Sporteinrichtungen.

43

Auch wenn die Antragstellerin die unter § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 - 11 der 4. BayIfSMV genannten Auflagen einhalten kann, liegt der wesentliche und eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigende Punkt darin, dass die Öffnung von Sportanlagen und des Sportbetriebs nach § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 der 4. BayIfSMV unter der Voraussetzung steht, dass der Sport im Freien ausgeübt wird. Darin unterscheidet sich der Betrieb eines Fitnessstudios, der in geschlossenen Räumen stattfindet, grundlegend, so dass eine unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist.

44

Wann und unter welchen Auflagen eine generelle Öffnung von Fitnessstudios im Hinblick auf das Infektionsgeschehen möglich und vertretbar ist, hat der Verordnungsgeber unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen der betroffenen Betriebe und des sich entwickelnden Infektionsgeschehens fortlaufend zu bewerten. Daran, dass dieser bestrebt ist, alle Bereiche des wirtschaftlichen, kulturellen und gesellschaftlichen Lebens so bald wie möglich unter Berücksichtigung der infektologischen und wirtschaftlichen Auswirkungen wieder zu öffnen, hat das Gericht angesichts der aktuellen Bemühungen des Verordnungsgebers, die sich in der wöchentlichen Fortschreibung der jeweils geltenden Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen manifestieren, keine Zweifel. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsprechung, die komplexen Wechselwirkungen der unterschiedlichen Interessenlagen abschließend zu beurteilen oder gar zu ersetzen. Es ist darauf beschränkt, zu überprüfen, ob der Verordnungsgeber bei der Abwägung zeitlich befristete und fortlaufend auf ihre Verhältnismäßigkeit zu evaluierenden Eingriffe in Grundrechte der Betroffenen berücksichtigt und in einen angemessenen Ausgleich gebracht hat. Dessen Erwägungen sind hier nach der im einstweiligen Rechtsschutz vorzunehmenden summarischen Bewertung nicht zu beanstanden.

45

(5) Die in § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV getroffene Regelung ist auch nicht verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die Antragstellerin einen Anspruch darauf hat, ihren Betrieb unter den von ihr vorgelegten Schutz- und Hygienemaßnahmen zu eröffnen. Die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung endet dort, wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren bzw. geäußerten Willen des Normgebers in Widerspruch treten würde. Andernfalls könnten die Gerichte der rechtspolitischen Entscheidung des demokratisch legitimierten Normgebers vorgreifen oder diese unterlaufen (vgl. BVerfG, B.v. 31.10.2016 - 1 BvR 871/13 - juris Rn. 34). Es ist nicht Aufgabe des Gerichts seine eigenen Vorstellungen zur Möglichkeit der Steuerung des Infektionsgeschehens an die Stelle der rechtspolitischen Entscheidungen des Verordnungsgebers zu setzen. Angesichts des Handlungs- und Entscheidungsspielraums des Verordnungsgebers ist auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit nicht zu beanstanden, dass dieser sich im Rahmen der von ihm zu treffenden Folgenabwägung dafür entschieden hat, zunächst die Erkenntnisse der - im Übrigen erst seit 11. Mai 2020 erfolgten - Öffnung von Sportstätten im Freien unter den nach § 9 Abs. 1 Satz 2 der 4. BayIfSMV geltenden Einschränkungen abzuwarten. Unter welchen Voraussetzungen eine Öffnung von Sport- und Fitnessanlagen in geschlossenen Räumen unter den Gesichtspunkten des Infektionsschutzes möglich und vertretbar ist, wird der Verordnungsgeber unter Heranziehung fachlichen Sachverständigen zu bewerten haben. Dieses zu beurteilen, überschreitet die Möglichkeiten juristischer Bewertung. Die Einholung eines fachlichen Gutachtens ist im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes jedoch nicht veranlasst.

46

(6) Auf etwaige abweichende Regelungen in anderen Bundesländern sich die Antragstellerin nicht berufen, da einerseits unterschiedliche Strategien in den Ländern verfolgt werden können, andererseits das Infektionsgeschehen auch nicht identisch ist.

47

(7) Ein Verstoß gegen Art. 12 GG liegt im Ergebnis nicht vor, da Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit zwar nur im Interesse des Gemeinwohls und nur zur Lösung solcher Sachaufgaben vorgenommen werden dürfen, die ein Tätigwerden des Normgebers überhaupt zu rechtfertigen vermögen und der Wertordnung des Grundgesetzes nicht widersprechen. Vorliegend rechtfertigen jedoch die vom Ordnungsgeber angeführten Ziele des Infektionsschutzgesetzes - Eindämmung der weiteren Ausbreitung der Corona-Pandemie - eine die Berufsfreiheit einschränkende Regelung. Die mit der Verordnung verbundene Einschränkung ist im Hinblick auf die Schutzrichtung der Verordnung noch verhältnismäßig. Allerdings hat der Ordnungsgeber fortlaufend eine neue Risikoabschätzung vorzunehmen, die der dynamischen Entwicklung der Erkrankung Rechnung trägt. Auch ein Verstoß gegen das Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG) liegt nicht vor, da die von der Antragstellerin als verletzt angeführten Grundrechte aus Art. 12 und 14 GG bereits nicht hierunter fallen.

48

(8) Die Vorschrift des § 11 Satz 1 der 4. BayIfSMV ist auch nicht unbestimmt. Die von der Antragstellerin angesprochenen Unklarheiten in der Anwendung beruhen lediglich auf dem Bemühen des Antragsgegners, der Antragstellerin im Wege des Verwaltungsvollzugs über den eindeutigen Wortlaut hinaus die Möglichkeit einzelner Tätigkeitfelder zu eröffnen.

49

c) Soweit sich die hilfsweise gestellten Anträge zu 2 und zu 3 überschneiden, hat der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nur in dem im Tenor ausgeführten Umfang Erfolg. Im Übrigen war er abzulehnen. Die Antragstellerin hat keinen Anspruch darauf, klassisches, individuelles Personaltraining 1:1 bzw. 1:2 durchzuführen, auch nicht unter den von der Antragstellerin vorgeschlagenen Bedingungen, die insbesondere ein paralleles Training der sechs Trainer vorsehen.

50

Im Unterschied zur Durchführung eines individuellen Personaltrainings in der Form 1:1 bzw. 1:2 (bei Mitgliedern desselben Hausstands) steht § 11 der 4. BayIfSMV der Öffnung des Studios im Rahmen eines reinen EMS-Trainings 1:1 bzw. 1:2 (bei Mitgliedern desselben Hausstands) in der von der Antragstellerin beantragten Art (kontaktfreie Durchführung, Einhaltung eines 2-Meter-Abstands, Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung durch Trainer und Kunde, ohne Sporthilfsmittel - mit Ausnahme des EMS-Anzugs) nicht entgegen. Diese Form des Trainings ist nicht unter den Begriff des Fitnessstudios zu subsumieren. Bei EMS wird die Muskelzelle direkt durch elektrische Reize erregt, die durch Oberflächenelektroden über die Haut erfolgen. Die durch Strom induzierte Muskelkontraktion führt zu strukturellen Anpassungen der Muskulatur, welche die Grundlage einer messbar gesteigerten muskulären Leistungsfähigkeit darstellen. Diese Art des Muskeltrainings unterscheidet sich wesentlich mit dem in einem Fitnessstudio herkömmlicherweise durchgeführten Training (vgl. VG München, B.v. 11.5.2020 - M 26 E 20.1850). Hiervon geht wohl auch das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege aus, die in einer E-Mail, gerichtet an den Antragsgegner, EMS-Training im Verhältnis 1:1 bzw. 1:2 (bei Personen des gleichen Hausstands) für zulässig hält.

51

Hiermit ist jedoch ein klassisches Personaltraining nicht vergleichbar, auch wenn es 1:1 bzw. 1:2 angeboten werden soll. Der Antrag war daher insoweit abzulehnen. Bei diesem Training handelt es sich im Wesentlichen um ein klassisches Fitness-Training, das unter Verwendung sämtlicher Sportmöglichkeiten und Geräte auf den Einzelnen individuell zugeschnitten ist, jedoch von mehreren Kunden gleichzeitig durchgeführt wird, nach Vorstellung der Antragstellerin mit bis zu sechs Trainern gleichzeitig. Die Infektionsgefahren sind angesichts der in einem Fitnessstudio gegebenen Kontakte und den gemeinsam genutzten Geräten und Trainingsutensilien erkennbar höher. Wie bereits ausgeführt, ist diese Durchführung des Trainings in der von der Antragstellerin beschriebenen Art weder mit einem EMS-Training noch den - lediglich draußen zulässigen - Sportangeboten vergleichbar.

52

d) Nach allem war der Antrag daher mit der Kostenfolge aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO abzulehnen. Das Gericht hält eine Kostenteilung von 1/4 zu 3/4, wie im Tenor ausgesprochen für sachgerecht.

53

e) Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz (GKG). Die Kammer hat vorliegend den in der Hauptsache gebotenen Streitwert (§ 52 Abs. 2 GKG) für geboten erachtet, da sich das gerichtliche Verfahren auf den Eilrechtsschutz beschränkt.