Titel:

Hygienemaßnahmen beim Aufstellen von Klavieren im öffentlichen Raum

Normenketten:

6. BayIfSMV § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2, § 21 Abs. 2 S. 1

VwGO § 123 Abs. 1 S. 2

GG Art. 3

Leitsätze:

1. Auch ohne dass eine Ausnahmegenehmigung für eine Veranstaltung förmlich abgelehnt worden ist, kann ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zulässig sein, wenn die Behörde sie nur unter bestimmten Vorgaben zu erteilen bereit ist. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)

2. Macht die Behörde eine Ausnahmegenehmigung für eine Veranstaltung im öffentlichen Raum von anderen infektionsschutzrechtlichen Vorgaben als den vom Veranstalter zugestandenen abhängig, handelt es sich um eine Inhaltsänderung oder "modifizierende" Auflage. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)

3. Es ist infektionsschutzrechtlich vertretbar, das Aufstellen eines Klaviers im öffentlichen Raum zur freien Benutzung davon abhängig zu machen, dass das Menschenansammlungen vermieden und das Abstandsgebot beachtet wird. (Rn. 44 – 45) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Ausnahmegenehmigung für das Projekt „SpielZeit“, Bespielen von Klavieren in der Fußgängerzone, Infektionsschutzrechtliche Verantwortlichkeit, Überwachung des Hygienekonzepts, Klavier, Ausnahmegenehmigung, Anordnung, Auflage, Handhygiene, Desinfektionsmittel, Straßenmusik, Nebenbestimmung, Fußgängerzone, Inhaltsänderung, Abstandsgebot

Fundstelle:

BeckRS 2020, 22377

Tenor

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

Gründe

I.

1

Der Antragsteller begehrt von der Antragsgegnerin die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (6. BayIfSMV) zum Aufstellen von Klavieren auf öffentlichen Verkehrsflächen im Rahmen des Projekts "SpielZeit".

2

Nach diversem Schriftverkehr mit der Antragsgegnerin beantragte der Antragsteller in seiner Funktion als Vorsitzender des ... e.V. am 12.08.2020 die Sondernutzungserlaubnis zum Aufstellen von Klavieren an genau bezeichneten Standorten im Stadtgebiet von C. für den Zeitraum vom 28.08. bis 11.10.2020. Die Klaviere seien zur allgemeinen Benutzung durch Passanten, etc. gedacht. Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens wurde ergänzend vorgetragen, ein Hygienekonzept sei dem Ordnungsamt bereits mit verschiedenen Schreiben vorgelegt worden. Die Klaviere würden von den anliegenden Geschäften „betreut“ werden. Eine durchgehende oder auch engmaschige Überwachung der Klaviere durch den Veranstalter sei nicht umsetzbar. Die Führung einer Gästeliste halte man für unverhältnismäßig.

3

Mit E-Mail vom 21.08.2020 teilte der Amtsleiter des Ordnungsamts der Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, die geplante Aktion sei als Veranstaltung einzustufen, für welche unverändert eine landesweite Untersagung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 der 6. BaylFSMV gelte. Eine Ausnahmegenehmigung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 der 6. BaylFSMV sei nur möglich, soweit dies im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar sei. Aufgrund des mehrmonatigen Veranstaltungszeitraums sei dies grundsätzlich schwierig zu beurteilen. Es seien insbesondere Nebenbestimmungen geboten, um den notwendigen Infektionsschutz zu gewährleisten.

4

Die bereits in früheren Schreiben mitgeteilten Auflagen

- Die Klaviere sind grundsätzlich verschlossen zu halten (durch Schloss oder andere geeignete Möglichkeiten) und bei Interesse eines Passanten dieses zu benutzen, ist beim beauftragten Geschäft (auf Klavier angegeben) die Öffnung zu erfragen.

- Es ist sicherzustellen, dass nach der Benutzung durch einen Passanten das Klavier umgehend wieder desinfiziert und ordnungsgemäß verschlossen wird.

- Während der Benutzung ist sicherzustellen, dass eine Gruppenbildung mit mehr als zehn Personen um den Standort der Sache unterbleibt und das allgemeine Abstandsgebot von wenigstens 1,5 m eingehalten wird.

seien definitiv geeignet, um den Zweck der infektionsschutzrechtlichen Vertretbarkeit zu gewährleisten. Mildere Mittel seien nicht erkennbar. Es widerspreche insbesondere aller Lebenserfahrung, dass die Nutzer der Klaviere diese freiwillig und ohne Aufsicht in ausreichendem Maße desinfizieren würden und dass ohne Aufsicht eventuelle Menschenansammlungen wirksam unterbunden werden könnten. Es werde daher um Rückmeldung gebeten, ob unter Berücksichtigung dieser Auflagen weiterhin ein Interesse an der Erlaubnis bestehe. In diesem Fall werde man die Erlaubnis zeitnah unter diesen Auflagen erteilen.

5

Mit E-Mail vom 26.08.2020 legte der Antragsteller „Widerspruch gegen die vom Ordnungsamt beschlossenen Auflagen zur Ausnahmegenehmigung/Sondernutzungserlaubnis“ im Schreiben vom 21.08.2020 ein und erklärte zudem, dass zeitnah ein Antrag nach § 123 VwGO beim Verwaltungsgericht Bayreuth gestellt werde.

6

Mit Schreiben vom 27.08.2020 - in der Fassung des Schreibens vom 08.09.2020 (Bl. 81 der Gerichtsakte) - beantragt der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Bayreuth den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Inhalt,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, dem Antragsteller als Ausnahmegenehmigung nach § 5 BaylFSMV zu genehmigen, am ... in der Nähe des Brunnens, am ... vor dem Geschäft „...“, im ... vor dem ehemaligen Pelzgeschäft (etwa Höhe Hausnummer **), im ... zwischen der Nutzungsfläche „...“ und der Stele/dem Mülleimer, in der ... gegenüber dem Geschäft „...“ (neben dem Fahrradständer) und vor dem ... im ... ein Klavier zur Bespielung durch Passanten ab dem 28.08.2020 aufzustellen mit folgendem Hygienekonzept:

a) in der Nähe jedes Klaviers ist die Möglichkeit der Händedesinfektion geboten, d.h. es soll zum Beispiel im Ladenlokal des Betreuers ein Desinfektionsmittelspender des Antragstellers bereitstehen.

Hilfsweise wird direkt am Klavier ein Desinfektionsmittelspender angebracht bzw. aufgestellt.

Hilfsweise werden Einmalhandschuhe an den Klavieren bereitgestellt.

b) Der Betreuer kann bei vermehrter Gruppenbildung das Klavier verschließen, falls eine mündliche Aufforderung keinen Erfolg zeigt.

c) Auf die Einhaltung der Hygieneregeln (insbesondere Handhygiene und Abstandsgebot) wird an den Klavieren mittels Aushangs hingewiesen.

7

Zur Begründung des Eilantrages wird im Wesentlichen vorgetragen, der Antragsgegnerin sei im Hinblick auf die besondere Situation (Corona-Pandemie) ein Hygienekonzept vorgelegt worden. Dabei sei von einer

direkten Aufstellung/Anbringung von Desinfektionsmitteln am Klavier aufgrund des erhöhten Missbrauchspotenzials abgesehen worden. Der Antragsteller akzeptiere aber auch diese Auflage. Hilfsweise werde die Bereitstellung von Einmalhandschuhen an den Klavieren akzeptiert. Das Klavier befinde sich in der Regel im Sichtbereich des Ladengeschäftes, sodass eine Gruppenbildung dem Betreuer nach kurzer Zeit auffallen müsse. Der Verschluss könne auch über einen längeren Zeitraum erfolgen, sollten es die Umstände erfordern. Ziel sei die eigenverantwortliche Einhaltung der Hygieneregeln durch die Klavierspieler. Sollte dies nicht eingehalten werden, könne der Betreuer das Klavier verschließen. Die Antragsgegnerin habe das Hygienekonzept dahingehend beanstandet, dass keine durchgehende Überwachung der Einhaltung dieser Auflagen gewährleistet sei und habe zuletzt vorgeschlagen, die Klaviere nach jedem Gebrauch zu verschließen und vor/nach jeder Benutzung zu desinfizieren.

8

Der Antragsteller könne dafür Sorge tragen, dass in der Nähe der Klaviere bzw. am Klavier selbst eine Möglichkeit für die Handhygiene bestehe (entweder durch öffentlich zugängliche Waschmöglichkeiten in der Nähe oder durch Aufstellen von Desinfektionsmittelspendern). Er könne darüber hinaus an den Klavieren darauf hinweisen, dass aufgrund der aktuellen Situation auf eine strenge Handhygiene und auf den Abstand zwischen Personen (auch Zuhörern) zu achten sei. Die durchgehende Überwachung der Einhaltung des Hygienekonzepts durch den Antragsteller sei nicht möglich. Es handle sich bei diesem Projekt um eine Aufstellung an mehreren Plätzen über mehrere Wochen. Die Abstellung von Personen zur Beaufsichtigung über den ganzen Tag sei aus personellen Gründen nicht möglich. Zudem sei nicht bekannt, wie viele Leute das Klavier pro Tag nutzen würden, sodass eine durchgehende Überwachung nicht sinnvoll erscheine. Die Betreuer der Klaviere seien Inhaber bzw. Mitarbeiter der Ladengeschäfte, die dies auf freiwilliger Basis durchführten. Diese könnten sicher auf Verlangen des Gerichts das Klavier einmal am Tag desinfizieren. Der Antragsteller verweise jedoch darauf, dass eine gehäufte Anwendung von Desinfektionsmitteln an dem Klavier dem Klavier zusetze und im schlimmsten Fall den Tastenlack ablöse. Es sei den Betreuern nicht zuzumuten, vermehrt Zeit an den Klavieren zu verbringen und diese mehrmals in der Stunde zu desinfizieren. Auch das Auf- und Zuschließen der Klaviere sei nach Rücksprache nicht zumutbar.

9

Der Antragsteller sei sich bewusst, dass die Durchführung des Projekts nach § 5 Abs. 1 der 6. BaylFSMV nur mit einer Ausnahmegenehmigung möglich sei. Im letzten Jahr sei vom Antragsgegner die Aussage getroffen worden, dass das Aufstellen von Klavieren unter Straßenmusik falle. Daher gelte das Rahmenhygienekonzept des StMWK für kulturelle Veranstaltungen nicht (wird näher ausgeführt).

10

Das Ansteckungsrisiko durch Schmierinfektion sei auf der Klavieroberfläche gering. Hinzu komme der sehr niedrige Stand an Infektionen mit dem Corona-Virus in C..

11

Die Versagung sei unverhältnismäßig. Andere öffentlich zugängliche Oberflächen seien mit weit weniger Hygieneauflagen belegt bzw. Oberflächen im direkten Verantwortungsbereich der Antragsgegnerin unterlägen überhaupt keinen Hygieneauflagen (z.B. Parkbänke). Gleiches gelte z.B. für die Griffe von Kühlschränken in Supermärkten und ähnliche Gegenstände.

12

Der Antragsteller unterstelle für den Alltag im öffentlichen Raum jeder Person ein eigenverantwortliches Handeln unter Berücksichtigung der aktuellen Situation. Die Benutzung der Klaviere sei freiwillig, sodass jede Person für sich entscheiden könne, ob sie das nach Auffassung des Antragstellers verschwindend geringe Risiko einer Ansteckung trotz Einhaltung der Hygieneregeln eingehe, so wie es auch bei der Benutzung anderer Gegenstände im öffentlichen Raum der Fall sei. Sollte es wider Erwarten zu einer Häufung von Verstößen kommen, suche der Antragsteller zu, zusammen mit der Antragsgegnerin einen Lösungsweg zu suchen, wobei auch ein Verschließen der Klaviere bis zur Lösungsfindung möglich sei.

13

Es werde darauf hingewiesen, dass z.B. in Augsburg ein ähnliches Projekt mit weitgehend identischem Hygienekonzept zugelassen worden sei. Es liege kein glaubhafter Grund vor, warum die Regelungen im Bereich der Antragsgegnerin anders ausfallen müssten als in der Stadt Augsburg.

14

Die Dringlichkeit des Antrages ergebe sich daraus, dass die Klavieraufstellung zeitnah erfolgen müsse, da eine Verschiebung in den Spätherbst/Winter aufgrund der dann zu erwartenden Witterung nicht möglich sei.

15

Mit Schriftsatz vom 01.09.2020 beantragt die Antragsgegnerin, den Antrag kostenpflichtig zurückzuweisen.

16

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, der zulässige Antrag des Antragstellers könne in der Sache nicht zum Erfolg führen. Es fehle schon an einem Anordnungsgrund, da nicht ersichtlich sei, warum es dem Antragsteller schlechthin unmöglich sein solle, im Rahmen einer Verpflichtungsklage die von ihm beantragte Erlaubnis zu erlangen. Der Verweis darauf, dass die geplanten Veranstaltungen im Herbst/Winter nicht entsprechend durchgeführt werden könnten, sei nicht substantiiert genug.

17

Hierauf werde es jedoch nicht entscheidend ankommen, da es dem Antragsteller schon nicht gelinge, einen von ihm geltend gemachten Anspruch glaubhaft zu machen. Die geplante Aktion sei - über die Frage der Sondernutzungserlaubnis hinaus - als Veranstaltung i.S.d. § 5 Abs. 1 der 6. BayIfSMV anzusehen. Aus diesem Grund habe die Antragsgegnerin bereits im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zugunsten des Antragstellers geprüft, ob die Veranstaltung im Rahmen einer Ausnahmegenehmigung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 der 6. BayIfSMV durchgeführt werden könne. Grundsätzlich sei dies möglich, soweit im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht eine solche Ausnahmegenehmigung vertretbar sei. Im vorliegenden Fall seien Nebenbestimmungen notwendig und geboten, um einen effektiven Infektionsschutz zu gewährleisten. Vor diesem Hintergrund habe die Antragsgegnerin dem Antragsteller folgende Nebenbestimmungen, bei deren Vorliegen und Einhaltung die Ausnahmegenehmigung/Erlaubnis erteilt werden könne, vorgeschlagen:

- Die Klaviere sind grundsätzlich verschlossen zu halten. Bei Interesse eines Passanten/einer Passantin dieses zu benutzen, wäre bei dem beauftragten Betreuer die Eröffnung zu erfragen.
- Der Antragsteller bzw. Betreuer habe sicherzustellen, dass nach der Benutzung das Klavier umgehend wieder desinfiziert und ordnungsgemäß verschlossen werde.
- Während des Klavierspielens ist sicherzustellen, dass eine Gruppenbildung mit mehr als zehn Personen um den Standort des Klaviers unterbleibt und das allgemeine Abstandsgebot i. S. v. § 11 Abs. 2 der 6. BayIfSMV eingehalten werde.

18

Hintergrund dieser Nebenbestimmungen sei das Rahmenkonzept für kulturelle Veranstaltungen. Dieses gelte für kulturelle Veranstaltungen i.S.d. § 21 Abs. 2 der 6. BayIfSMV und werde von der Antragsgegnerin vorliegend analog angewandt. Insofern bestehe kein Anordnungsanspruch, da der Antragsteller, wie sein Antrag zeige, die notwendigen infektionsschutzrechtlichen Anforderungen nicht erfülle.

19

Soweit der Antragsteller auf eine vergleichbare Veranstaltung in der Stadt Augsburg Bezug nehme, sei dies weder hilfreich noch zielführend. Die vorgetragenen Sachverhalte bestreite man mit Nichtwissen. Im Übrigen könne sich der Gleichbehandlungsgrundsatz nur auf gleichgelagerte Fälle in den Grenzen der Antragsgegnerin beziehen.

20

Darüber hinaus sei grundsätzlich noch auszuführen, dass die allgemeine Infektionslage unsicher sei. So seien beispielsweise am 20.08.2020 plötzlich neun Neuinfektionen an einem Tag in Stadt und Landkreis C. zu verzeichnen gewesen. Im Unterschied zum vom Antragsteller genannten Mobiliar im öffentlichen Raum, welches für den Alltag von zentraler Bedeutung sei, werde vom Antragsteller im Wege der Ausnahmegenehmigung die Aufstellung von Gegenständen beantragt, die für die notwendigen Verrichtungen des Alltags gerade nicht notwendig seien. Es widerspreche zudem der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Nutzer der Klaviere diese freiwillig und ohne Aufsicht in ausreichendem Maße desinfizieren würden und dass ohne Aufsicht evtl. Menschenansammlungen wirksam unterbunden werden könnten. Da ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt gegeben sei, sei die Verantwortlichkeit des Erlaubnisnehmers besonders zu beurteilen. Der Sachverhalt stelle sich so dar, dass bei der vom Antragsteller vorgeschlagenen Lösung eine Häufung von Verstößen gegen die infektionsschutzrechtlichen

Vorgaben bei gleichzeitig akuter Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorläge, da der Antragsteller gerade die besondere infektionsschutzrechtliche Verantwortung nicht wahrnehmen wolle.

21

Letztlich seien die genannten Nebenbestimmungen geeignet, um den Zweck der infektionsschutzrechtlichen Vertretbarkeit zu gewährleisten. Für das Interesse des Antragstellers - unter Berücksichtigung seiner Kulturfreiheit - ist zu den Auflagen auch kein Missverhältnis im Vergleich zum öffentlichen Interesse am Infektions- und Gesundheitsschutz zu erkennen.

22

Mit Schreiben vom 08.09.2020 teilte der Antragsteller dem Gericht mit, der Eilantrag vom 27.08.2020 werde dahingehend beschränkt, dass die Antragsgegnerin verpflichtet werde, dem Antragsteller eine Ausnahmegenehmigung nach § 5 der 6. BayIfSMV zu erteilen. Am ursprünglichen Antrag vom 27.08.2020, die Antragsgegnerin auch zu verpflichten, eine Sondernutzung gem. Art. 18 BayStrWG zu genehmigen, werde nicht mehr festgehalten.

23

In der Sache wurde ergänzend ausgeführt, es werde der Auffassung der Antragsgegnerin widersprochen, dass das Hygienekonzept für kulturelle Veranstaltungen als Grundlage der Entscheidung dienen könne, da nach den Erläuterungen zum Hygienekonzept für kulturelle Veranstaltungen und Proben in der Fassung vom 07.07.2020 künstlerische Darbietungen ohne Veranstaltungscharakter, etwa durch Straßenmusikanten, nicht in dessen Anwendungsbereich fielen. Bereits im letzten Jahr sei das Spielen an Klavieren von der Antragsgegnerin als Straßenmusik eingeordnet worden. Der Antragsteller habe sich auch persönlich davon überzeugt, dass die Antragsgegnerin Straßenmusik genehmige bzw. zumindest dulde. Im Übrigen dürfte auch die Stadt Augsburg im Sinne dieser Verordnung entschieden haben. Soweit die Antragsgegnerin hier zu einer anderen Auffassung komme, so unterstelle diese der Stadt A. Rechtsbruch.

24

In Anbetracht der Hygieneregeln in A. akzeptiere der Antragsteller zur Wahrung seiner infektionsschutzrechtlichen Verantwortung hilfsweise, dass an den Klavieren auf Folgendes hingewiesen wird:

- Die geltenden Abstandsregelungen für die Allgemeinheit von 1,5 m sowie die erweiterten Abstandsregeln bei Blasmusik und Gesang von 2,0 m sind einzuhalten.
- Bei Vorliegen von Hinweisen oder Symptomen, die auf eine COVID-19-Erkrankung hinweisen oder es Kontakt zu Erkrankten innerhalb der letzten 14 Tage gab, ist das Spielen am Klavier untersagt.
- Das Tragen einer Mund-Nasenabdeckung wird empfohlen.

25

Der Antragsteller akzeptiere zudem hilfsweise, dass an den Klavieren oder in der Nähe Desinfektionstücher oder Mittel für die Desinfektion der Klaviere bereitgehalten würden.

26

Die von der Antragsgegnerin genannten Infektionszahlen zum 20.08.2020 könne der Antragsteller nicht nachvollziehen. Diese stimmten nicht mit der offiziellen Seite des Landratsamtes C. überein. Zudem summiere die Antragsgegnerin die Zahlen von Stadt und Landkreis C., was verfehlt sei. Daneben befinde sich die Stadt C. nach wie vor deutlich unter den Infektionszahlen der Stadt A..

27

Da die Klaviere nachts verschlossen seien, bestünden zu dieser Zeit keinerlei Anziehungspunkte für Menschenansammlungen. Tagsüber könnten größere Menschenansammlungen wirksam unterbunden und ggf. die Klaviere auch komplett verschlossen werden. In diesem Zusammenhang habe der Antragsteller der Antragsgegnerin bereits die Zusammenarbeit bei einer Lösungsfindung und im Zweifel den bis zur Lösungsfindung notwendigen Verschluss der Klaviere zugesichert.

28

Der Antragsteller sei sich seiner infektionsschutzrechtlichen Verantwortung sehr wohl bewusst und habe deshalb ein Hygienekonzept vorgeschlagen, das in seinen Augen den infektionsschutzrechtlichen Anforderungen genüge. Dieses Hygienekonzept gehe davon aus, dass der Bürger - zumal im öffentlichen

Raum - in Eigenverantwortung die Hygiene- und Abstandsregeln einhalten könne und lediglich Materialien (Desinfektionsmittel) bzw. Hinweise zu diesen Regeln vonnöten seien. Eine dauerhafte Überwachung aller Bürger im Hinblick auf die geltenden Hygieneregeln sei weder praktisch durchführbar, noch notwendig. Gerade dieses Miteinander und Füreinander zeichne die Musik und damit dieses Projekt aus, so dass der Antragsteller sicher davon ausgehen könne, dass die Teilnehmer am Projekt einen verantwortungsvollen Umgang auch hinsichtlich der Hygiene- und Abstandsregeln pflegen werden.

29

Aufgrund der Beschränkung des Eilantrages mit Schreiben vom 08.09.2020 dahingehend, die Antragsgegnerin zu verpflichten, dem Antragsteller eine Ausnahmegenehmigung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 BayIfSMV zu erteilen, wurde das Verfahren am 08.09.2020 von der für das Infektionsschutzrecht zuständigen 7. Kammer übernommen und unter dem Az. B 7 E 20.770 (ursprüngliches Az. B 1 E 20.770) fortgeführt.

30

Im Übrigen wird auf die Gerichts- und Behördenakte verwiesen.

II.

31

Der Eilantrag vom 27.08.2020 - in der maßgeblichen Fassung des Schreibens vom 08.09.2020 - auf einstweilige Verpflichtung der Antragsgegnerin, die infektionsschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung für das Aufstellen und Bespielen mehrerer Klaviere im Innenstadtbereich von C. zu erteilen, bleibt ohne Erfolg.

32

1. Der Antrag ist nach Auffassung der Kammer als Regelungsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO statthaft.

33

Zwar ist nach Aktenlage weder ein förmlicher Ablehnungsbescheid erlassen worden, noch ist die Erteilung der Ausnahmegenehmigung unter den von der Antragsgegnerin vorgeschlagen und vom Antragsteller als nicht akzeptabel angesehenen Nebenbestimmungen erfolgt. Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller jedoch wiederholt und unmissverständlich mitgeteilt, dass die infektionsschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 der 6. BayIfSMV nur unter drei - näher bezeichneten - Nebenbestimmungen erteilt bzw. in Aussicht gestellt werden kann. In dieser Konstellation ist es für die Statthaftigkeit bzw. für das Rechtsschutzbedürfnis eines Antrags nach § 123 VwGO nicht erforderlich, dass der Antragsteller zunächst einen förmlichen Bescheid durch die Antragsgegnerin erwirkt.

34

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Antragsgegnerin die beantragte Ausnahmegenehmigung bereits mit den streitgegenständlichen Auflagen erteilt hat, ist mehr als fraglich, ob der Antragsteller zur Verwirklichung seines Rechtsschutzziels in der Hauptsache mit einer isolierten Anfechtungsklage dagegen vorgehen könnte und daher im Eilverfahren gem. § 123 Abs. 5 VwGO ggf. einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zu stellen wäre. Die von der Antragsgegnerin formulierten „Nebenbestimmungen“ dürften nämlich inhaltlich eher eine Art Inhaltsbestimmung bzw. modifizierte Auflage hinsichtlich des Antrags/Konzepts des Antragstellers darstellen. Durch die Vorgaben der Antragsgegnerin - insbesondere durch die Forderung einer ständigen Aufsichtspflicht sowie durch die Forderung des kontinuierlichen Auf- und Absperrens und der Desinfektion der Klaviere - wird der Inhalt des beantragten Verwaltungsakts mit seinem „unbürokratischen“ - und auf die Eigenverantwortlichkeit der Nutzer/Zuhörer gestütztem - Konzept in wesentlichen Bereichen modifiziert, was prozessrechtlich zur Folge hat, dass derartige Bestimmungen nicht isoliert anfechtbar sind, sondern in der Hauptsache mit der Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage vorzugehen wäre (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 20. Auflage 2019, § 36 Rn. 74 und 85 ff.)

35

2. Ob der Antrag nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO bereits mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig ist, da der Ausnahmeantrag bei der Antragsgegnerin von der juristischen Person „... e. V.“, vertreten durch den Vorsitzenden ..., gestellt wurde (vgl. Bl. 3 u. 4 bzw. 39 der Behördenakte), während Herr ... den gerichtlichen Eilantrag im eigenen Namen - noch dazu ohne jeglichen Hinweis darauf, dass nicht er,

sondern der Verein der Veranstalter ist - gestellt hat, kann dahinstehen, da dieser jedenfalls unbegründet ist.

36

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden.

37

Voraussetzung ist hierbei, dass der Antragsteller das Bestehen eines zu sichernden Rechts, den sogenannten Anordnungsanspruch, und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, den sogenannten Anordnungsgrund, glaubhaft macht (§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Maßgebend sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Über den Erfolg des Antrags ist aufgrund einer im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen und auch nur möglichen summarischen Prüfung zu entscheiden. Ergibt die überschlägige rechtliche Beurteilung auf der Grundlage der verfügbaren und vom Antragsteller glaubhaft zu machenden Tatsachenbasis, dass von überwiegenden Erfolgsaussichten in der Hauptsache auszugehen ist, besteht regelmäßig ein Anordnungsanspruch. Ein Anordnungsgrund setzt voraus, dass es dem Antragsteller unter Berücksichtigung seiner Interessen unzumutbar ist, eine Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten (vgl. SächsOVG, B.v. 22.9.2017 - 4 B 268/17 - juris; Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl. 2019, § 123 RdNr. 26 m. w. N.).

38

Grundsätzlich dient die einstweilige Anordnung der vorläufigen Sicherung eines Anspruchs bzw. der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses. Wird mit der begehrten Entscheidung die Hauptsache vorweggenommen, sind an die Prüfung von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch qualifizierte Anforderungen zu stellen, d.h. der Erlass einer einstweiligen Anordnung kommt nur in Betracht, wenn ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für den Erfolg in der Hauptsache spricht und dem Antragsteller durch das Abwarten in der Hauptsache schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare, Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (BVerfG, B.v. 25.10.1988 - 2 BvR 745/88 - juris; vgl. BayVGh, B.v. 18.3.2016 - 12 CE 16.66 - juris).

39

Gemessen hieran hat der Antragsteller jedenfalls schon keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

40

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 der 6. BayIfSMV vom 19.06.2020 - in der Fassung vom 08.09.2020 - sind vorbehaltlich spezieller Regelungen in dieser Verordnung und vorbehaltlich des § 5 Abs. 2 der 6. BayIfSMV, Veranstaltungen, Versammlungen, soweit es sich nicht um Versammlungen nach § 7 der 6. BayIfSMV handelt, Ansammlungen sowie öffentliche Festivitäten landesweit untersagt. Gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 BayIfSMV können auf Antrag von der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde Ausnahmegenehmigungen erteilt werden, soweit dies aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar ist.

41

Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage ist die Auffassung der Antragsgegnerin, dass die Veranstaltung ohne weitere - vom Antragsteller nicht akzeptierte - „Auflagen“ aus infektionsschutzrechtlicher Sicht nicht vertretbar ist, nicht zu beanstanden.

42

a) Vorausgeschickt sei, dass es sich bei der geplanten Aktion des Antragstellers bzw. des ... auch nach Auffassung der beschließenden Kammer eine (kulturelle) Veranstaltung i.S.d. § 5 Abs. 1 i. V. m. § 21 Abs. 2 Satz 1 der 6. BayIfSMV handelt, für die gemäß § 21 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 5 Abs. 1 Satz 2 der 6. BayIfSMV eine infektionsschutzrechtliche Genehmigungspflicht besteht. Dies wurde im Laufe des Verwaltungsverfahrens im Übrigen auch vom Antragsteller nicht (mehr) angezweifelt.

43

Weiterhin ist die geplante Aktion - aus der hier maßgeblichen infektionsschutzrechtlichen Sicht - auch nicht mit gewöhnlicher „Straßenmusik“ vergleichbar. Während die traditionelle Straßenmusik nur Zuhörer anzieht, ist das hiesige Konzept gerade darauf ausgelegt, dass sich jeder Passant selbst an einem fremden Klavier betätigen kann und somit der Kreis und die Anzahl der „Künstler“ ständig wechselt.

44

b) Die Entscheidung der Behörde, die geplante Veranstaltung nur unter weiteren „Nebenbestimmungen“ zuzulassen, ist jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden. Dabei kann dahinstehen, ob die infektionsschutzrechtliche Vertretbarkeit des Vorhabens schon deswegen nicht gegeben ist, wenn die „Auflagen 1 und 2“ (Versperren und Desinfizieren der Klaviere nach jeder Benutzung durch die beauftragten Geschäfte) nicht zur Anwendung kommen. Das Gericht teilt jedenfalls uneingeschränkt die Auffassung der Antragsgegnerin, dass ohne die „Auflage 3“ (Sicherstellung, dass eine Gruppenbildung mit mehr als zehn Personen um den Standort der Sache unterbleibt sowie dass das allgemeine Abstandsgebot von wenigstens 1,5 m eingehalten wird) die Erteilung der beantragten Ausnahmegenehmigung aus infektionsschutzrechtlicher Sicht nicht vertretbar ist. Es ist gerade nicht ausreichend, wenn ein irgendwie geartetes Hygienekonzept - selbst unter Berücksichtigung der im gerichtlichen Verfahren vom Antragsteller nachgeschobenen „Augsburger“ Einschränkungen - nur auf dem Papier besteht, jedoch niemand vor Ort ist, der das Hygienekonzept überwacht und im Bedarfsfall einschreitet. Von daher hinkt auch der Vergleich des Antragstellers mit dem Verhalten und dem Infektionsrisiko in Supermärkten oder in öffentlichen Verkehrsmitteln. Im Gegensatz zum hiesigen Konzept ist bei diesen Einrichtungen jedenfalls ein Verantwortlicher (Bediensteter/Marktleiter oder Busfahrer) vorhanden, der unter Ausübung des Hausrechts für die Einhaltung der immissionsschutzrechtlichen Vorgaben (nach dem jeweiligen Hygienekonzept) zu sorgen hat. Gleiches gilt für den Vergleich mit der traditionellen Straßenmusik, bei der der Künstler „als Veranstalter“ vor Ort ist und ggf. auf die Einhaltung der Hygieneregeln hinweisen kann. Auch der angestellte Vergleich mit öffentlichen Parkbänken oder Spielplätzen verfängt nicht. Insoweit ist dem Antragsteller zwar zuzugestehen, dass auch in diesen Bereichen keine Aufsichtsperson vorhanden ist, gleichwohl vermittelt das hiesige Vorhaben eine viel stärkere Anziehungskraft auf Passanten - und dies ist ja gerade der beabsichtigte Zweck der Aktion - als Spielplätze oder Parkbänke, die nichts Ungewöhnliches sind und in der Regel unbeschränkt zur Verfügung stehen.

45

Die Kammer teilt auch die Einschätzung der Antragsgegnerin, dass - auch und gerade im Hinblick auf die Eindrücke in der jüngeren Vergangenheit bei anderen (besonderen) Veranstaltungen bzw. aus den Erkenntnissen in anderen Verfahren - bei dem hiesigen Projekt ohne Aufsicht eventuelle Menschenansammlungen nicht wirksam unterbunden werden können. An der Notwendigkeit einer verantwortlichen „Aufsichtsperson“ vor Ort ändert auch nichts, dass der Antragsteller mit Schriftsatz vom 08.09.2020 nochmals angeboten hat, „bei wiederholten massiven, die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdenden Situationen“ mit der Antragsgegnerin bei einer Lösungsfindung zusammenzuarbeiten und ggf. bis zur Lösungsfindung die Klaviere zu verschließen. Insoweit wird verkannt, dass bereits das (präventive) Hygienekonzept im Verantwortungsbereich des Veranstalters liegt und dieses so ausgestaltet und umgesetzt werden muss, dass Infektionsgefahren weitgehend minimiert werden. Das Angebot der Mitwirkung bei einer (späteren) Lösungsfindung im Falle massiver und wiederholter Verstöße wird den aktuellen infektionsschutzrechtlichen Anforderungen schon im Ansatz nicht gerecht. Da sich auch die anliegenden „beauftragten“ Geschäfte von jeglicher infektionsschutzrechtlichen Verantwortung distanzieren haben (vgl. hierzu auch Bl. 63/64 der Behördenakte) und offensichtlich auch die Vereinsmitglieder nicht gewillt oder in der Lage sind, eine entsprechende Aufsichtspflicht an den Instrumenten wahrzunehmen bzw. eine solche vom Antragsteller als „praktisch nicht durchführbar“ angesehen wird (Bl. 84 der Gerichtsakte), ist die Einschätzung der Antragsgegnerin, die Genehmigung nur mit dieser Auflage zu erteilen, nicht zu beanstanden.

46

Letztlich verhilfen dem Antragsteller auch die Ausführungen zu einem vergleichbaren Projekt in der Stadt Augsburg nicht zum Erfolg im hiesigen Eilverfahren. Bezüglich der wiederholt angeführten Ungleichbehandlung verweist das Gericht zunächst auf die Ausführungen der Antragsgegnerin in der Antragsrüge vom 01.09.2020. Im Übrigen ist auch aus den mit Schriftsatz vom 08.09.2020 nachgereichten Unterlagen zum „Augsburger Fall“ (Bl. 92-98 der Gerichtsakte) nicht ersichtlich, dass nach dem dortigen Konzept keine Person vor Ort ist, die die infektionsschutzrechtliche Verantwortung trägt.

47

c) Da der Antragsteller wiederholt klargestellt hat, dass er die vorgeschlagenen Auflagen - insbesondere die Aufsicht an den Klavieren - nicht leisten könne bzw. nicht leisten werde, würde auch eine Verpflichtung der Antragsgegnerin, die Ausnahmegenehmigung mit der Maßgabe zu erteilen, dass ständig eine Aufsichtsperson vorhanden ist, die für die Wahrung der infektionsschutzrechtlichen Vorgaben Rechnung zu tragen hat, keine geeignete Maßnahme des Gerichts im Eilverfahren darstellen. Im Übrigen steht - selbst bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 der 6. BayIfSMV - die Erteilung der Ausnahmegenehmigung im pflichtgemäßen Ermessen der Antragsgegnerin. Eine Ermessensreduzierung auf Null, welche die Antragsgegnerin bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen verpflichten würde, das Vorhaben des Antragstellers - wie im Rahmen des Eilverfahrens beantragt - zu genehmigen, besteht ersichtlich nicht.

48

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 und 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013, da der Antrag die Vorwegnahme der Hauptsache zum Gegenstand hat.