

Titel:

Einstweiliger Rechtsschutz im Normenkontrollverfahren wegen Schließung einer Wettannahmestelle

Normenketten:

VwGO § 47 Abs. 6

8. BayIfSMV § 11 Abs. 6

Leitsätze:

1. Die Frage, ob die Betriebsschließung von „Wettannahmestellen“ in § 11 Abs. 6 8. BayIfSMV auf einer ausreichenden gesetzlichen Verordnungsermächtigung beruht, insb. den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Parlamentsvorbehalt und an das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG genügt, bleibt auch nach Inkrafttreten des Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 offen. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Folgenabwägung zwischen den betroffenen Schutzgütern von Betreibern von Wettvermittlungsstellen mit dem Schutzgut Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergibt, dass in Anbetracht der momentanen Situation der Corona-Pandemie die wirtschaftlichen Folgen derzeit hinter den Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen zurücktreten müssen. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona-Pandemie, einstweiliger Rechtsschutz im Normenkontrollverfahren, Wettannahmestelle, Folgenabwägung, Corona, Pandemie, einstweiliger Rechtsschutz, Normenkontrollverfahren, Betriebsschließung

Fundstelle:

BeckRS 2020, 32248

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Wert des Verfahrensgegenstands wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

1. Mit ihrem Eilantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO begehrt die Antragstellerin, den Vollzug von § 11 Abs. 6 der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 30. Oktober 2020 (2126-1-12-G, BayMBl. Nr. 616, im Folgenden: 8. BayIfSMV), geändert mit Verordnung vom 12. November 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 639), vorläufig auszusetzen, solange und soweit die Regelung der Öffnung von Wettvermittlungsstellen in Form von Betrieben ohne jeglichen Aufenthalts- und Verweilcharakter und ohne Freizeit- und Vergnügungscharakter entgegensteht und bestimmte, insbesondere hierauf bezogene betriebliche Vorgaben eingehalten werden.

2

2. Der Antragsgegner hat am 30. Oktober 2020 durch das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege die o.g. Verordnung erlassen, die auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

3

§ 11 Freizeiteinrichtungen

...

4

(6) Bordellbetriebe, Prostitutionsstätten, Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen, Clubs, Diskotheken, sonstige Vergnügungsstätten und vergleichbare Freizeiteinrichtungen sind geschlossen.

5

Die 8. BayIfSMV ist seit 2. November 2020 in Kraft und tritt mit Ablauf des 30. November 2020 außer Kraft (§ 28 Satz 1 8. BayIfSMV).

6

3. Die Antragstellerin, die in Bayern 19 Wettvermittlungsstellen betreibt, trägt zur Begründung ihres mit Schriftsatz vom 3. November 2020 gestellten Eilantrags vor, Betriebe zur reinen Wettvermittlung ohne Freizeit- bzw. Vergnügungscharakter stellen einen Fremdkörper im Regelungsgefüge des § 11 Abs. 6 8. BayIfSMV dar, weil sie kein erhebliches Besucheraufkommen aufwiesen und hygienisch unkritisch seien. Bei Wettvermittlungsstellen gebe es zwei Betriebsformen: „Wettbüros“ (Vergnügungsstätten) und „Wettannahmestellen“ (Läden / sonstige Gewerbebetriebe). Nach dem missverständlichen Wortlaut der 8. BayIfSMV („Wettannahmestellen“) wären allein Betriebe mit Aufenthalts- und Verweilcharakter geöffnet. Die Antragstellerin verzichte auf jeglichen Verweilcharakter ihrer Betriebe; sie biete keine Sitzgelegenheiten, Live-Übertragungen, Live-Wetten oder Getränke an. Ein solcher Betrieb sei mit Toto-/Lotto-/ODDSET-Annahmestellen vergleichbar, die während der ersten Corona-Schließung in Bayern zulässig waren. Die Schließung reiner Wettannahmestellen verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG. Allein relevante infektionsschutzrechtliche Gründe (z.B. hohes Besucheraufkommen oder längere Verweildauer) lägen dort - anders als bei den übrigen in § 11 Abs. 6 8. BayIfSMV genannten Freizeiteinrichtungen (z.B. Diskotheken, Kinos, Theater, Fitnessstudios) - nicht vor. Andere Länder (Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg, Hessen, Thüringen) ließen reine Wettvermittlungsstellen geöffnet. Auch in der Gastronomie werde eine Teilöffnung (Außerhausverkauf) gewährt. Da der Einzelhandel komplett geöffnet sei, könne den Wettvermittlungsstellen nicht ein fehlender Grundversorgungscharakter entgegeng gehalten werden. Im Übrigen fehle der grundrechtsintensiven Betriebsschließung eine Ermächtigungsgrundlage; der Parlamentsgesetzgeber hätte spätestens im Sommer tätig werden müssen. Auch bei einer Folgenabwägung überwiegen die wirtschaftlichen Belange der Antragstellerin, da keine vollständige, sondern eine extrem reduzierte Öffnung angestrebt werde, die dem Infektionsschutz bestmöglich Rechnung trage.

7

4. Der Antragsgegner tritt dem Eilantrag entgegen und beantragt dessen Ablehnung. Der auf Normergänzung gerichtete Eilantrag sei bereits unzulässig. Die Betriebsschließung finde in § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage. Eine Differenzierung zwischen „Wettbüros“ und „Wettannahmestellen“ sei unbehelflich. Dass ein „Wettbüro“ von der Aufzählung an Regelbeispielen in § 11 Abs. 6 8. BayIfSMV erfasst sei, dürfe kaum in Frage stehen. Die unterschiedliche Behandlung von Wettvermittlungsstellen im Hauptgeschäft (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 AGGlüStV) und Annahmestellen (im Nebengeschäft, vgl. Art. 7a Abs. 1 AGGlüStV) beruhe darauf, dass letztere dem Bereich des Einzelhandels (Tankstellen, Supermärkte, Zeitschriftenläden) zuzuordnen seien. Dieser habe die Aufgabe, die Bevölkerung mit (über-)lebenswichtigen Gütern des täglichen Bedarfs zu versorgen und scheide daher bereits als Vergleichsgruppe aus. Auch im Vergleich zur Gastronomie liege kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor, weil diese einen wesentlichen Beitrag zur Versorgung der Bevölkerung mit zubereiteter Nahrung erbringe. Die Abgabe mitnahmefähiger Speisen sei mit einem deutlich reduzierten Infektionsrisiko verbunden. Bei einer Folgenabwägung überwiegen die Rechtsgüter von Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) die Interessen der Antragstellerin an der Weiterführung ihres Betriebs. Die Maßnahme sei befristet und werde mit staatlichen Hilfsprogrammen abgedeckt.

8

5. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

9

Der zulässige Antrag hat keinen Erfolg.

A.

10

Der Antrag ist zulässig. Der Antragstellerin geht es nicht darum, dass die angegriffene Norm um eine (noch nicht erlassene) Regelung ergänzt wird (vgl. BVerwG, U.v. 16.4.2015 - 4 CN 2.14 - BVerwGE 152, 55 - juris Rn. 6). Vielmehr stellt sie die Wirksamkeit des § 11 Abs. 6 8. BayIfSMV infrage, indem sie die Auffassung vertritt, dass sich die Schließung aller „Wettannahmestellen“ als zu weitreichend erweist.

B.

11

Der Antrag ist aber unbegründet. Die Voraussetzungen des § 47 Abs. 6 VwGO, wonach das Normenkontrollgericht eine einstweilige Anordnung erlassen kann, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist, liegen nicht vor. Die Erfolgsaussichten eines Normenkontrollantrags in der Hauptsache sind unter Anwendung des Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (1.) bei der nur möglichen summarischen Prüfung als offen anzusehen (2.). Eine Folgenabwägung geht zulasten der Antragstellerin aus (3.).

12

1. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen (BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 u.a. – ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 12; zustimmend OVG NW, B.v. 25.4.2019 - 4 B 480/19.NE - NVwZ-RR 2019, 993 - juris Rn. 9). Dabei erlangen die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags eine umso größere Bedeutung für die Entscheidung im Eilverfahren, je kürzer die Geltungsdauer der in der Hauptsache angegriffenen Normen befristet und je geringer damit die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung über den Normenkontrollantrag noch vor dem Außerkrafttreten der Normen ergehen kann. Das muss insbesondere dann gelten, wenn - wie hier - die in der Hauptsache angegriffenen Normen in quantitativer und qualitativer Hinsicht erhebliche Grundrechtseingriffe enthalten oder begründen, sodass sich das Normenkontrollverfahren (ausnahmsweise) als zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG geboten erweisen dürfte.

13

Ergibt demnach die Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich dagegen, dass der Antrag zulässig und (voraussichtlich) begründet sein wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Lassen sich die Erfolgsaussichten nicht absehen, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden. Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die begehrte Außervollzugsetzung nicht erginge, der Normenkontrollantrag aber später Erfolg hätte, und die Folgen, die entstünden, wenn die begehrte Außervollzugsetzung erlassen würde, der Normenkontrollantrag aber später erfolglos bliebe. Die für eine einstweilige Außervollzugsetzung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, also so schwer wiegen, dass sie - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 - 4 VR 5.14 u.a. - ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 12).

14

2. Nach diesen Maßstäben geht der Senat im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bei der nur möglichen, aber ausreichenden summarischen Prüfung (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 - 4 VR 5.14 - ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 14) davon aus, dass die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen sind.

15

Die Frage, ob die angegriffene Betriebsschließung von „Wettannahmestellen“ in § 11 Abs. 6 8. BayIfSMV auf einer ausreichenden gesetzlichen Verordnungsermächtigung beruht, insbesondere den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Parlamentsvorbehalt und an das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG genügt, war vor Inkrafttreten des Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (BGBl I S.

2397) nach der Rechtsprechung des Senats als offen anzusehen (vgl. BayVGH, B.v. 5.11.2020 - 20 NE 20.2468 - BeckRS 2020, 29302; B.v. 29.10.2020 - 20 NE 20.2360 - juris Rn. 28 ff. zur 7. BayIfSMV, jeweils m.w.N.; vgl. auch BayVerfGH, E.v. 21.10.2020 - Vf. 26-VII-20 - juris Rn. 16 ff.; NdsOVG, B.v. 6.11.2020 - 13 MN 433/20 - juris Rn. 13 ff.; OVG NW, B.v. 11.11.2020 - 13 B 1635/20.NE - juris Rn. 19 ff.). Auch nach dessen Inkrafttreten kann der Senat die Erfolgsaussichten eines gegen die Betriebsschließung von Freizeiteinrichtungen gerichteten Normenkontrollantrags bei summarischer Prüfung nicht abschließend einschätzen. § 28a Abs. 1 Nr. 6 IfSG ergänzt u.a. dafür nun ein Regelbeispiel für eine notwendige Schutzmaßnahme nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG. Die Anwendung von § 28a IfSG wirft aber völlig neue Rechtsfragen auf, die derzeit im Eilverfahren nicht abschließend zu klären sind.

16

3. Die Folgenabwägung zwischen den betroffenen Schutzgütern der Antragstellerin - insbesondere ihren Grundrechten auf freie wirtschaftliche Betätigung (Art. 12 Abs. 1 GG) und ggf. das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb aus Art. 14 Abs. 1 GG - mit dem Schutzgut Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergibt, dass die von der Antragstellerin dargelegten wirtschaftlichen Folgen derzeit hinter den Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen zurücktreten müssen (vgl. auch BVerfG, B.v. 11.11.2020 - BvR 2530/20 - juris Rn. 12 ff.; BayVerfGH, E.v. 16.11.2020 - Vf. 90-VII-20 - BeckRS 2020, 31088 - Rn. 41).

17

a) Das pandemische Geschehen ist weiterhin sehr angespannt. Nach dem Lagebericht des Robert-Koch-Instituts vom 18. November 2020 (abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Nov_2020/2020-11-18-de.pdf?blob=publicationFile) ist weiterhin eine große Anzahl an Übertragungen in der Bevölkerung in Deutschland zu beobachten. Die Inzidenz der letzten sieben Tage beträgt deutschlandweit 139 Fälle pro 100.000 Einwohner. Der Anteil der COVID-19-Fälle in der älteren Bevölkerung ist weiterhin sehr hoch. Die 7-Tage-Inzidenz liegt in Bayern über der bundesweiten Gesamtinzidenz. In zahlreichen Landkreisen kommt es zu einer zunehmend diffusen Ausbreitung von SARS-CoV-2-Infektionen in der Bevölkerung, ohne dass Infektionsketten eindeutig nachvollziehbar sind. Für einen großen Anteil der Fälle kann das Infektionsumfeld nicht ermittelt werden. Seit Mitte Oktober steigt die Zahl der intensivmedizinisch behandelten COVID-19-Fälle stark an, von 655 Patienten am 15. Oktober 2020 auf 3.561 am 18. November 2020 (vgl. auch RKI-DIVI - Tagesreport des RKI mit den Daten des DIVI-Intensivregisters, Stand 18.11.2020, 12.29 Uhr, abrufbar unter <https://www.intensivregister.de/...reporting>). Das RKI schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland weiterhin als hoch ein, für Risikogruppen als sehr hoch. Nach wie vor gibt es keine zugelassenen Impfstoffe und die Therapie schwerer Krankheitsverläufe ist komplex und langwierig (vgl. Risikobewertung zu COVID-19, Stand: 11.11.2020, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html).

18

b) In dieser Situation fallen die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Norm - insbesondere die mögliche Eröffnung weiterer Infektionsketten durch eine Öffnung von Wettannahmestellen - schwerer ins Gewicht als die (wirtschaftlichen) Folgen ihres einstweilig weiteren Vollzugs (vgl. BayVGH, B.v. 5.11.2020 - 20 NE 20.2468 - BeckRS 2020, 29302 - Rn. 22). Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Bundesregierung angekündigt hat, die wirtschaftliche Verluste zumindest teilweise zu entschädigen. Im Übrigen beruht die Entscheidung des Ordnungsgebers, bestimmte Lebensbereiche zu schließen, auf einem Gesamtkonzept, im Rahmen dessen insbesondere Schulen und Betreuungseinrichtungen für Kinder sowie eine große Zahl von Betrieben und Unternehmen geöffnet bleiben sollen. Würden Teile dieses Konzepts außer Vollzug gesetzt, bestünde die Gefahr, das Infektionsgeschehen nicht eindämmen zu können, mit gravierenden Folgen (vgl. BVerfG, B.v. 11.11.2020 - 1 BvR 2530/20 - juris Rn. 16; BayVerfGH, E.v. 16.11.2020 - Vf. 90-VII-20 - BeckRS 2020, 31088 - Rn. 41 und E.v. 21.10.2020 - Vf. 26-VII-20 - juris Rn. 27).

19

c) Ob die wirtschaftlichen Folgen für die Antragstellerin abgemildert sind, weil § 11 Abs. 6 8. BayIfSMV einen eingeschränkten Betrieb von Wettannahmestellen ohne „Verweilcharakter“ erlaubt, ist für die Folgenabwägung nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Der Antragstellerin bleibt es unbenommen, die Frage der Anwendbarkeit der Norm auf ihre - im Betriebskonzept geänderten - Wettannahmestellen mit

einer gegen den Antragsgegner gerichteten Feststellungsklage nach § 43 VwGO klären zu lassen (vgl. BayVGH, B.v. 26.8.2020 - 20 CE 20.1806 - juris Rn. 14).

20

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Da die von der Antragstellerin angegriffene Bestimmung bereits mit Ablauf des 30. November 2020 außer Kraft tritt (§ 28 8. BayIfSMV), zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren auf der Grundlage von Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht angebracht ist.

21

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).