VG Würzburg, Beschluss v. 24.11.2020 – W 8 E 20.1791

Titel:

Abgrenzung von Freizeitsport nach der 8. BayIfSMV

Normenketten:

GG Art. 3 Abs. 1
SGB IX § 64 Abs. 1 Nr. 3
VwGO § 43 Abs. 1, § 47 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 6, § 78 Abs. 1 Nr. 1, § 123 Abs. 1, Abs. 3, § 155 Abs. 1 S. 1
8. BayIfSMV § 10 Abs. 3 S. 1, § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Nr. 3
GKG § 52, § 53 Abs. 2 Nr. 1
ZPO § 294, § 920 Abs. 2

Leitsatz:

Nach § 12 Abs. 3 S. 1 8. BayIfSMV ist der Betrieb sonstiger Praxen, in denen medizinische, therapeutische und pflegerische Leistungen erbracht oder medizinisch notwendige Behandlungen angeboten werden, unter der Berücksichtigung von § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Nr. 3 8. BayIfSMV zulässig. (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Eilverfahren, Feststellung, Auslegung der 8. BayIfSMV, EMS-Training, richtiger Antragsgegner, Sinn und Zweck der Verordnung, Einschränkung von Kontakten im Freizeitsport, medizinisch indiziertes ärztlich verordnetes Training nicht von Verbot umfasst, Öffnung und Betrieb nur zu diesem Zweck zulässig, Einwände gegen Rechtmäßigkeit der Verordnung irrelevant, Anordnungsanspruch, Hochschule, Rehabilitation, Vertretungszwang, Freizeitsport

Fundstelle:

BeckRS 2020, 32636

Tenor

I. Im Wege der einstweiligen Anordnung wird vorläufig festgestellt, dass § 10 Abs. 3 Satz 1 der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 30. Oktober 2020 in der Fassung vom 13. November 2020 (8. BayIfSMV) dem Betrieb des … des Antragstellers in den … … … … … gelegenen Räumen für die Durchführung Elektronischer-Muskelstimulations-Trainings in Form von Personal Training mit einer anderen Person oder maximal zwei Personen desselben Hausstandes in kontaktfreier Durchführung ohne Verwendung von Sporthilfsmitteln nicht entgegensteht, sofern aufgrund einer ärztlichen Verordnung medizinische, therapeutische oder pflegerische Leistungen erbracht werden (§ 12 Abs. 3 Satz 1 8. BayIfSMV).

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens zu ¾. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens zu ¼.

III. Der Streitwert wird auf 7.500,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand

I.

1

Der Antragsteller beansprucht, dass ihm der Betrieb seines Studios, in welchem er Training mittels elektrischer Muskelstimulation (EMS-Studio) anbietet, nicht von dem Verbot des Betriebs von Sporthallen, Sportplätzen, Fitnessstudios, Tanzschulen und anderen Sportstätten aus § 10 Abs. 3 Satz 1 der 8. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (8. BayIfSMV) erfasst ist und begehrt eine Gestattung und Duldung des Betriebs durch die Antragsgegnerin sowie hilfsweise die entsprechende Feststellung.

1.

2
Der Antragsteller betreibt ausweislich seiner Gewerbeummeldung vom 12. Oktober 2020 auf dem Gebiet der Antragsgegnerin ein Gesundheits- und Beratungsstudio mit körperlichen Anwendungen auf sechs bis zehn Quadratmetern und maximal zehn Prozent der gesamten Nutzungsfläche sowie Ernährungscoaching, Training- und Gesundheitsberatung, Verkauf von Trainingskleidung, Anproberäume und geht einer Tätigkeit als Personaltrainer in einem Sportstudio nach. Unter anderem bietet der Antragsteller in seinem Betrieb elektrische Muskelstimulation an (EMS).

Mit E-Mail vom 16. November 2020 teilte das Ordnungsamt der Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass es sich bei dem von ihm betriebenen EMS-Studio um eine Sportstätte im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 1 8. BayIfSMV handle, deren Betrieb auch dann untersagt sei, wenn dort nur Einzeltraining angeboten werde. Dies ergebe sich ausdrücklich aus den „FAQ“ des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege. Die Untersagung seines Betriebs ergebe sich somit unmittelbar aus der 8. BayIfSMV.

3
Am 19. November 2020 ließ der Antragsteller beantragen:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache die Öffnung des … … … … … zu gestatten und Trainingseinheiten im Rahmen des Regelbetriebs (1:2 Training) zu dulden.

Hilfsweise,

die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache die Öffnung des … … … … … zu gestatten und Trainingseinheiten im Rahmen des Betriebes (1:1 Training und 1:2 Behandlung mit Personen desselben Hausstandes) zu dulden.

Hilfsweise,

festzustellen, dass das … des Antragstellers … … … … mit der Durchführung von 1:1 Trainingseinheiten nicht unter den Begriff „Fitnessstudio oder Sportstätten“ im Sinne von § 10 Abs. 3 oder andere Vorschriften, gerichtet auf Schließung, der 8. BayIfSMV vom 30. Oktober 2020 fällt.

4
Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt: Es werde zunächst klargestellt, dass sich der Antragsteller nicht gegen die Rechtmäßigkeit der aktuellen Corona-Verordnungen wende, weshalb für ein Normenkontrollverfahren kein Raum sei. Der Antragsteller sehe sich der Situation ausgesetzt, dass die Antragsgegnerin eine Öffnung seines Gesundheitsstudios nicht weiter dulde. Folglich bestehe ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zwischen den Parteien des hiesigen Verwaltungsrechtsstreits. Der Antragsteller betreibe ausweislich seiner vorgelegten eidesstattlichen Versicherung ein Gesundheitsstudio mit 70 m² unter dem Namen „Körperformen A.“. Er biete kontaktloses Einzeltraining mit maximal zwei gleichzeitig trainierenden Personen ohne die Nutzung von Trainingsgeräten und mit einer Dauer von 20 Minuten an. Es handle sich um ein fachkraftbegleitetes, statisches Eigengewichttraining, bei welchem lediglich diverse Grundübungen ohne Geräte unter gleichzeitiger Unterstützung von Elektromuskelstimulation durchgeführt würden. Den Schwerpunkt der Mitglieder des Antragstellers bildeten Personen mit orthopädischen Vorerkrankungen bzw. Krankheitsbildern wie Rückenbeschwerden, Gelenkschmerzen, die die EMSbegleitende Behandlung zur belastungsschonenden Bewegungstherapie nutzten. Die EMS-Behandlung habe ihren Ursprung im Rehabilitationsbereich und erfolge häufig auf ärztlichen Rat. Zur Prävention gehörten vorbeugende Methoden und Techniken, beispielsweise gegen Belastungsschäden am Bewegungsapparat. Die Behandlung ziele auf die vollständige Wiederherstellung der individuellen Leistungsfähigkeit der Kunden, beispielsweise nach einem Bandscheibenvorfall ab. Er helfe Menschen mit Rückenbeschwerden, Rheumabeschwerden, Gelenkproblemen und konzipiere den jeweiligen individuellen Behandlungsplan und Trainingsplan mit jedem Kunden auf Basis der ärztlichen Empfehlung. Es hielten sich immer maximal drei Personen in den Behandlungsräumlichkeiten von 70 m² Fläche auf. Es gebe keine Laufkundschaft und alle Personen seien namentlich mit Anschrift bekannt. Es würden tagesaktuelle Kontaktlisten geführt. Der Antragsteller und seine weisungsgebundenen Mitarbeiter hielten sich strikt an das ausgearbeitete und ebenfalls vorgelegte Hygiene- und Lüftungskonzept. Dessen Einhaltung kontrolliere der Antragsteller in seiner Eigenschaft als Inhaber und Verantwortlicher regelmäßig. Danach handle es sich bei dem Betrieb des Antragstellers nicht um eine nach § 10 Abs. 3 8. BayIfSMV

generell zu untersagende Einrichtung, insbesondere kein Fitnessstudio. Es fehle auch an einer Vergleichbarkeit mit den in der Norm genannten Einrichtungen. Der Betrieb des Antragstellers sei gerade keine Sportstätte im Sinne von § 10 Abs. 3 8. BayIfSMV. Ausgehend von Sinn und Zweck der 8. BayIfSMV sollten von der Untersagung in § 10 Abs. 3 8. BayIfSMV nur solche Betriebe - wie etwa Fitnessstudios - umfasst sein, die die Weiterverbreitung des Coronavirus fördern und jedenfalls eine latente Gefahr dessen mit sich bringen würden. Der Verordnungsgeber halte jedoch nicht alle Betriebe für per se schließungswürdig, da für Dienstleistungsbetriebe mit Kundenverkehr unter Einhaltung eines Hygienekonzepts gemäß § 12 8. BayIfSMV der Betrieb nicht untersagt sei. Bei dem Betrieb des EMS-Gesundheitsstudios komme es zu keinerlei Kundenkontakt. Ausdrücklich unangetastet - also nicht untersagt - sei die Ausübung von Rehabilitationssport und Physiotherapie in § 4 der Verordnung vom 30. Oktober 2020. Eine Untersagung der 1:2 Behandlung sei auch im Hinblick auf das in der Verordnung ausdrücklich erlaubte Sporttreiben unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten nicht zu rechtfertigen. Auf § 10 Abs. 2 und 3 8. BayIfSMV werde verwiesen. Es sei nicht einzusehen, weshalb Friseure, in deren Betrieben eine körpernahe Dienstleistung angeboten würde, geöffnet bleiben dürften. Eine potentielle Schließungsanordnung durch die Antragsgegnerin wäre rechtswidrig und unverhältnismäßig. Ebenso sei überhaupt nicht zu erklären, weshalb die Antragsgegnerin verpflichtet sei, Wochenmärkte und andere zum Warenverkauf unter freiem Himmel gerichtete Veranstaltungen zu dulden habe, aber der Betrieb der Gesundheitsbehandlung durch den Antragsteller untersagt sei. Das Verwaltungsgericht München habe in zwei Eilverfahren jeweils mit Beschluss vom 11. Mai 2020 eine Nutzung von sogenannten EMS-Studios in Bayern unter bestimmten Voraussetzungen trotz der derzeitigen Maßnahmen zur Einschränkung der Coronapandemie als zulässig erachtet. Diese Auffassung teile auch das Verwaltungsgericht Hannover und das Verwaltungsgericht Dresden, dieses unter Verweis auf § 4 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 6 Satz 1 SächsCoronaVO. Nach alledem sei die in Abrede gestellte Öffnung des Betriebs des Antragstellers durch die Antragsgegnerin nicht haltbar. Der Hilfsantrag zu 2) beziehe sich darauf, dass dem Antragsteller ein 1:1 Training mit Blick auf § 12 Abs. 2 8. BayIfSMV kaum untersagt werden könne. Es könne keinen Unterschied machen, ob 1:1 Sport privat oder gegen Entgelt betrieben werden. Der weitere Hilfsantrag zu 3) sei erforderlich, da der Antragsteller auch künftig zu befürchten habe, unter den Schließungszwang und die begründungslose Annahme der Antragsgegnerin, er falle unter den Schließungszwang, zu fallen. Das Interesse an der Feststellung folge letztlich aus der konturenlosen Handhabung der Antragsgegnerin. Die Eilbedürftigkeit des Antrags folge aus der Existenzbedrohung und dem latent drohenden Verlust von Kunden.

5
Am 20. November 2020 beantragte die Antragsgegnerin:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgewiesen.

6
Zur Begründung wird ausgeführt: Der Antrag sei bereits unzulässig, da er sich nicht gegen den richtigen Antragsgegner richte, da die Schließung sich unmittelbar aus der 8. BayIfSMV ergebe. Der Antragsteller betreibe ein EMS-Studio und somit ein Sportstudio im Sinne der 8. BayIfSMV. Diese seien gemäß § 10 Abs. 3 8. BayIfSMV geschlossen zu halten. Die Eingruppierung der EMS-Studios als Sportstätte erfolge unmittelbar durch den Verordnungsgeber, wie sich aus der Beantwortung häufig gestellter Fragen auf der Internetseite des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege ergebe. Dies sei auch nicht abwegig, da grundsätzlich jeder Sport als gesundheitsfördernd erachtet werden könne. Der Antragsteller habe sich in keiner Weise mit der geänderten 8. BayIfSMV auseinandergesetzt. Gemäß der Verordnung sei auch der vor der Änderung zulässige Einzelsport in Sportstätten nicht mehr möglich. Der Antragsteller betreibe ein Sportstudio im Sinne der 8. BayIfSMV. Die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung des VG München sei eine andere gewesen. Gemäß § 11 Satz 1 der damals gültigen 4. BayIfSMV seien unter anderem Fitnessstudios und vergleichbare Freizeiteinrichtungen geschlossen gewesen. § 9 Abs. 1 4. BayIfSMV habe grundsätzlich den Betrieb von Sporthallen, Sportplätzen, Sportanlagen und Sporteinrichtungen sowie deren Nutzung untersagt, jedoch unter näher definierten Maßgaben den Trainingsbetrieb von Individualsportarten im Breiten- und Freizeitbereich erlaubt. Gerade dies sei nach der Änderung der 8. BayIfSMV nicht mehr möglich. Dies führe zwingend dazu, dass Dienstleistungen im Sport und Trainingsbereich nicht nach § 12 Abs. 2 8. BayIfSMV, sondern nach § 10 8. BayIfSMV einzuordnen seien. Andernfalls sei auch der Betrieb einer Gaststätte als Dienstleistung zulässig. Die FAQ des die Verordnung erlassenden Ministeriums seien als Auslegungskriterien offensichtlich anzuwenden. Soweit der

Normgeber bei einem weltweiten Infektionsgeschehen mit teils tödlichem Verlauf, das sich auf eine Vielzahl von Lebensbereichen auswirke, generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffe, sei dies nicht zu beanstanden. Zielsetzung der Verordnung sei eine erhebliche Kontaktreduzierung, sodass es auf die individuellen Hygienemaßnahmen des einzelnen Betriebes gerade nicht ankomme. Der Antragsteller müsse sich letztlich direkt gegen die 8. BayIfSMV wenden.

7
Am 23. November 2020 nahm die Regierung von Unterfranken als Vertreter des öffentlichen Interesses in Abstimmung mit dem Bayerischen Staatsministerium für Gesundheit und Pflege zu dem Antrag Stellung und führte im Wesentlichen aus: Die Frage, ob und inwieweit der Betrieb des Antragstellers unter der derzeit geltenden 8. BayIfSMV zulässig sei, könne allein aufgrund des bisherigen Vortrags aus Sicht des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege nicht abschließend beantwortet werden. Der beschriebene Betrieb unterfalle grundsätzlich gegebenenfalls zwar nicht dem Begriff des Fitnessstudios, jedenfalls aber dem der Sportstätte im Sinne von § 10 Abs. 3 Satz 1 8. BayIfSMV. Ausgehend von dessen Wortlaut sei im Kern maßgeblich, ob es sich um eine Stätte handle, an der Sport betrieben werde. Dies sei ausgehend vom Vortrag des Antragstellers bei dessen Betrieb unproblematisch der Fall. Dessen Konzept liege in einem fachkraftbegleiteten statischen Eigengewicht-Training, wobei es sich um Sport handle, was auch der Antragsteller, soweit ersichtlich, nicht bestreite. Auf vorhandene Hygienekonzepte komme es nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm ebenso wenig an, wie auf die Frage, wie viele Personen Sport in der Sportstätte betrieben. Es sei zu erwähnen, dass der Vortrag des Antragstellers, es gebe keinen direkten Kundenkontakt im Widerspruch zu den auf seiner Homepage veröffentlichten Bildern stehe. Entscheidend für die Frage, ob § 10 8. BayIfSMV dem Betrieb des Studios entgegenstehe, sei das Verhältnis dieser Norm zur Regelung in § 12 Abs. 3 8. BayIfSMV. Diese gehe dem Verbot aus § 10 Abs. 3 8. BayIfSMV unter gewissen Voraussetzungen gänzlich oder in Teilbereichen vor. Liege hingegen nur ein Fall von Dienstleistungen nach § 12 Abs. 2 oder Abs. 1 8. BayIfSMV vor, gälten die Beschränkungen des § 10 Abs. 3 8. BayIfSMV. Medizinische und therapeutische Maßnahmen im Sinne des § 12 Abs. 3 8. BayIfSMV seien nur zu bejahen, wenn die Tätigkeit Ausübung von Heilkunde sei, wenn hierfür also eine ärztliche Approbation, eine Heilpraktikererlaubnis oder - im Fall der Therapieberufe - grundsätzliche eine ärztliche Heilmittel-Verordnung vorausgesetzt werde. Soweit medizinische und therapeutische Maßnahmen durchgeführt würden, sei die Nutzung von Sport- und Fitnessbereichen, die an medizinische oder therapeutische Einrichtungen, Zentren und Praxen angeschlossen seien, zulässig. In Einrichtungen nach § 10 Abs. 3 8. BayIfSMV, die nicht als Sport- und Fitnessbereich an entsprechende Einrichtungen angeschlossen seien, seien alleine Rehabilitationssport und Funktionstraining im Sinne des § 64 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 SGB IX zulässig. Es komme maßgeblich darauf an, ob für die fragliche Ausübung von Rehabilitationssport oder Funktionstraining eine medizinische Indikationsstellung gegeben sei. Der Vortrag des Antragstellers sei nicht ansatzweise konkret genug, um die Voraussetzungen des § 12 Abs. 3 8. BayIfSMV, der gegebenenfalls das Verbot nach § 10 Abs. 3 8. BayIfSMV verdrängen könne, glaubhaft zu machen. Soweit § 12 Abs. 3 8. BayIfSMV keine Anwendung finde, könne § 10 Abs. 3 nicht im Wege der Auslegung umgangen werden, denn der Wortlaut der Norm sei eindeutig. Es entspreche auch dem Telos der Norm und dem Willen des Verordnungsgebers eine starke Kontaktreduzierung gerade im Freizeitbereich zu erreichen, um die Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus zu verlangsamen, was von der Rechtsprechung als zulässig anerkannt worden sei. Eine Privilegierung allein von EMS-Studios im Bereich der Sportstätten - soweit sie nicht wie oben dargelegt unter die Privilegierung des § 12 Abs. 3 8. BayIfSMV fielen - stelle aller Voraussicht nach eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung dar.

8
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt, insbesondere die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die vorgelegte Behördenakte verwiesen.

Gründe

II.

9
Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist soweit er zulässig ist, im tenorierten Umfang im Hilfsantrag zu 3), auch teilweise begründet. Der Hauptantrag zu 1) sowie der Hilfsantrag zu 2) sind unstatthaft und damit unzulässig. Der Hilfsantrag zu 3) ist zulässig und teilweise begründet.

Im Einzelnen:

10
1. Die Anträge zu 1) und 2) sind unstatthaft und damit unzulässig. Sie richten sich ausweislich des durch einen Anwalt formulierten Wortlauts auf eine Gestattung der Öffnung des vom Antragsteller betriebenen Studios und eine entsprechende Duldung durch die Antragsgegnerin. Dies kann der Antragsteller im vorliegenden Verfahren - ungeachtet einer etwaigen Vorwegnahme der Hauptsache - nicht erreichen, denn die hier streitige Auslegungsfrage ergibt sich unmittelbar aus der 8. BayIfSMV selbst. Eine - wie vom anwaltlich vertretenen Antragsteller ausdrücklich begehrt - Gestattungsmöglichkeit für einzelne Betriebe durch die zuständigen Kreisverwaltungsbehörden ist in der 8. BayIfSMV nicht vorgesehen (so im Ergebnis auch VG München, B.v. 11.5.2020 - M 26 E 20.1850 - juris Rn. 23 zur damaligen 4. BayIfSMV).

11
Im Übrigen ist dem Begehren des Antragstellers hinreichend mit dem Feststellungsantrag zu 3) Rechnung getragen, da sich bei einem entsprechenden Erfolg die vom Antragsteller begehrte Wirkung - die Öffnung seines Studios zur Durchführung von EMS-Training - aus dem festgestellten Rechtsverhältnis ergeben würde, da gegenüber der Antragsgegnerin festgestellt, würde, dass das Studio des Antragstellers nicht dem Verbot aus § 10 Abs. 3 Satz 1 8. BayIfSMV unterfiele und somit auch keine Grundlage für eine etwaige ordnungsrechtliche Maßnahme oder ein Bußgeld seitens der Antragsgegnerin gegeben wäre.

12
2. Zulässig und teilweise begründet ist der Hilfsantrag zu 3) auf Feststellung, dass dem Antragsteller der Betrieb seines Studios zur Durchführung von EMS-Trainings nicht von § 10 Abs. 3 Satz 1 BayIfSMV untersagt ist.

13
In der Hauptsache wäre insoweit eine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO statthaft, weshalb dem Antragsteller im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ein Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Verfügung steht.

14
Der so verstandene Antrag ist zulässig und im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang teilweise begründet.

15
Der Antrag ist zulässig und insbesondere statthaft. § 47 Abs. 6 VwGO, der gegenüber einer Feststellungsklage nach § 43 VwGO bzw. einem Antrag nach § 123 VwGO die speziellere Norm darstellt (Puttler in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Auflage 2018, § 123 VwGO Rn. 40 f; Kuhla in BeckOK VwGO, 55. Edition Stand: 1.7.2020, § 123 Rn. 16; VG München, B.v. 11.5.2020 - M 26 E 20.1850 - juris 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, gerade nicht in Frage stellt. Dies hat der Antragsteller in seiner Antragsschrift ausdrücklich klarstellen lassen.

16
Der Antrag konnte in der vorliegenden Form gegen die Antragsgegnerin gerichtet werden, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO entsprechend. Zwar hat diese die 8. BayIfSMV nicht erlassen, sondern der Freistaat Bayern vertreten durch das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege. Gleichwohl liegen der Antragsteller und die Antragsgegnerin im Streit um die Auslegung der Regelungen aus der 8. BayIfSMV. Da ein Verstoß gegen die hier streitigen Regelungen gegebenenfalls nach § 27 Nr. 7 8. BayIfSMV bußgeldbewehrt und die Antragsgegnerin die Behörde zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten auf ihrem Gebiet darstellt oder ein Verstoß gegen die Verordnung ein sicherheitsrechtliches Einschreiten der Antragsgegnerin nach sich ziehen kann, besteht zwischen den Beteiligten ein Rechtsverhältnis, das der grundsätzlichen Feststellung zugänglich ist.

17
Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag 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. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gefahr zu verhindern oder wenn es aus anderen Gründen nötig erscheint. Der Erlass der begehrten einstweiligen

Anordnung setzt nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO voraus, dass der Antragsteller sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft machen kann. Eine Glaubhaftmachung liegt vor, wenn das Vorliegen von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sich als überwiegend wahrscheinlich darstellt.

18
Gemessen hieran hat der Antragsteller einen Anordnungsanspruch in Bezug auf die Durchführung von EMS-Trainings zu medizinischen Zwecken auf ärztliche Verordnung - wie tenoriert - glaubhaft gemacht. Ein Anordnungsgrund ist ohne weiteres aufgrund der zeitlich begrenzten Gültigkeit der 8. BayIfSMV und der offenkundig zu befürchtenden negativen wirtschaftlichen Auswirkungen einer Schließung des Studios des Antragstellers gegeben.

19
Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch dahingehend glaubhaft gemacht, dass ihm der Betrieb seines Studios nicht durch § 10 Abs. 3 Satz 1 8. BayIfSMV untersagt ist, soweit er EMS-Trainings in Form von Personal Training mit einer anderen Person oder maximal zwei Personen desselben Hausstandes kontaktfrei ohne Verwendung von Sporthilfsmitteln durchführt und diese aufgrund einer ärztlichen Verordnung als medizinische, therapeutische oder pflegerische Leistungen erbracht werden.

20
Bei dem Studio des Antragstellers ist hinsichtlich der Zuordnung unter die Regelungen der 8. BayIfSMV, konkret § 10 Abs. 3 Satz 1 und § 12 Abs. 3 Satz 1 8.BayIfSMV, zwischen den konkret erbrachten Leistungen zu differenzieren.

21
Der Antragsteller betreibt nach eigenen Angaben ein Gesundheitsstudio, wobei sich aus der vorgelegten Gewerbeummeldung vom 12. Oktober 2020 ebenso ergibt, dass er auch weiterhin ein Sportstudio betreibt und als Personaltrainer tätig ist. Die vom Antragsteller angebotene EMS-Behandlung stellt dabei zwar eine sportliche Tätigkeit dar, jedoch dient sie nach dem Vortrag des Antragstellers zumindest auch der gesundheitlichen Rehabilitation und Prävention beispielsweise für Menschen mit Rückenbeschwerden oder Gelenkschmerzen.

22
§ 10 Abs. 3 Satz 1 8. BayIfSMV verbietet die Nutzung und den Betrieb vom Sporthallen, Sportplätzen, Fitnessstudios, Tanzschulen und anderen Sportstätten. Für den Betrieb des Antragstellers kommt allenfalls eine Einordnung als andere Sportstätte in Betracht, soweit er dort Personaltrainings für den Freizeitsport oder den bloßen Muskelaufbau mit ästhetischer oder leistungssteigernder Zielsetzung anbietet. Insoweit fällt sein Betrieb als Sportstätte unter die Untersagung von § 10 Abs. 3 Satz 1 8. BayIfSMV, unabhängig davon, ob der Antragsteller ein Hygienekonzept vorlegt, oder von der Zahl der Sporttreibenden. Mit der Änderung der 8. BayIfSMV vom 13. November 2020 verfolgte der Verordnungsgeber erkennbar das Ziel, Freizeitsport und die damit einhergehenden Kontakte, insbesondere in Innenräumen zu minimieren, um die Weiterverbreitung des SARS-CoV-2-Virus einzudämmen bzw. zu bremsen. Dies ergibt sich schon aus der zeitlichen Komponente der Änderung der 8. BayIfSMV als klarstellende Reaktion auf den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 12. November 2020 (20 NE 20.2463 - juris), welcher ausdrücklich auch auf EMS-Studios Bezug nimmt.

23
Dieses Normverständnis wird unterstrichen durch die Stellungnahme des Vertreters des öffentlichen Interesses im vorliegenden Verfahren, in welcher ausdrücklich ausgeführt wird, dass die Maßnahmen das Ziel hätten durch Einschränkung der privaten Freizeitgestaltung und Reduzierung der dort stattfindenden Kontakte eine weitere exponentielle Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus zu vermeiden bzw. abzubremsen und dabei ein weiteres Herunterfahren des öffentlichen Lebens zu vermeiden.

24
Wenn der Antragsteller sich auf den Beschluss des VG München vom 11. Mai 2020 (M 26 E 20.1850 - juris) bezieht, ist insoweit anzumerken, dass dieser zu der damaligen 4. BayIfSMV ergangen ist, welche keine Gültigkeit mehr besitzt und zum anderen das Pandemiegeschehen zu diesem Zeitpunkt ein völlig anderes war. Gerade letzteres ist bei der Auslegung der jeweils gültigen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung und der Ermittlung des Willens des Verordnungsgebers zu berücksichtigen. Beispielhaft sei hier der tägliche

Lagebericht des Robert-Koch-Instituts vom 5. Mai 2020, dem Tag des Inkrafttretens der 4. BayIfSMV, genannt. An diesem Tag wurden 685 bestätigte Neuinfektionen mit dem SARS-CoV-2-Virus deutschlandweit gemeldet (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/ Situationsberichte/2020-05-05-de.pdf? blob=publicationFile). Setzt man hiermit die Infektionslage vom 13. November 2020 mit 23.542 bestätigten Fällen (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/ Situationsberichte/Nov_2020/2020-11-13-de.pdf? blob=publicationFile), dem Tag der letztmaligen Änderung der streitgegenständlichen Regelung der 8. BayIfSMV, in das Verhältnis, ergibt sich eine völlig andere Sachlage, welche dem Erlass bzw. der Änderung des jeweiligen Verordnungstextes zu Grunde liegt und sich dementsprechend auch in der Auslegung der jeweiligen Norm niederzuschlagen hat.

25
Aus der Stellungnahme des Vertreters des öffentlichen Interesses wird aber ebenso erkennbar, dass nicht der Sport jeglicher Art per se untersagt werden sollte, sondern gerade der Sport als Mittel der medizinischen oder therapeutischen Behandlung beispielsweise zu Rehabilitationszwecken, soweit er medizinisch indiziert ist, nicht vom dem Verbot aus § 10 Abs. 3 Satz 1 8. BayIfSMV umfasst sein soll. Dies findet seinen Niederschlag in § 12 Abs. 3 Satz 1 8. BayIfSMV, wonach der Betrieb sonstiger Praxen, in denen medizinische, therapeutische und pflegerische Leistungen erbracht oder medizinisch notwendige Behandlungen angeboten werden, unter der Berücksichtigung von § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 3 8. BayIfSMV, zulässig sein soll. Diesbezüglich ist es zwar richtig, dass jedwede sportliche Betätigung letztlich auch als gesundheitsfördernd angesehen werden kann. Jedoch ist im Hinblick auf die Stellungnahme des Vertreters des öffentlichen Interesses eine differenzierende Betrachtungsweise geboten. Die vom Antragsteller angebotene EMS-Behandlung auf Termin und ohne Laufkundschaft stellt nicht ohne weiteres eine sportliche Betätigung im Sinne des Freizeitsports dar, welche von dem Verbot der Nutzung und des Betriebs von Sportstätten aus § 10 Abs. 3 Satz 1 8. BayIfSMV nach dem Willen des Verordnungsgebers umfasst werden soll. Vielmehr ist gerade der Aspekt der gesundheitlichen sportlichen Betätigung in Form des EMS-Trainings zur Behandlung von Gelenk- oder Rückenschmerzen, wie vom Antragsteller vorgebracht, in den Blick zu nehmen. Gerade diese dient im besonderen Maße der Gesundheitsförderung und stellt keinen Freizeitsport im Sinne von § 10 Abs. 3 Satz 1 8. BayIfSMV dar. Insoweit handelt es sich um Dienstleistungen im Sinne von § 12 Abs. 3 Satz 1 8. BayIfSMV.

26
Jedoch darf auch diese Auslegung insbesondere nicht dazu führen, dass das Verbot des Betriebs und der Nutzung von Sportstätten allein dadurch umgangen wird, dass die entsprechenden Sportangebote als Dienstleistungen angeboten werden und so einem anderen Regelungsregime unterfallen. Dies ist vom Verordnungsgeber erkennbar nicht gewollt und nicht beabsichtigt. Somit kann eine entsprechende Auslegung der 8. BayIfSMV nur dahingehend erfolgen, dass der Antragsteller, der soweit erkennbar weder über eine ärztliche Approbation noch über eine Heilpraktikererlaubnis verfügt und kein an medizinische oder therapeutische Einrichtungen, Zentren und Praxen angeschlossenes Studio betreibt, seine EMS-Trainings nur auf ärztliche Verordnung als somit medizinisch notwendige Behandlung im Sinne von § 12 Abs. 3 Satz 1 8. BayIfSMV anbieten darf. Ein anderes Verständnis der Norm gebieten weder der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG noch sonstige verfassungsrechtliche Erwägungen. Die Einschränkung der EMS-Trainings auf eine andere Person bzw. maximal zwei Personen desselben Hausstandes ergibt sich aus der Wertung des § 10 Abs. 1 Satz 1 8. BayIfSMV. Für den gesundheitssportlichen Bereich des Betriebs des Antragstellers kann mithin nichts Anderes gelten, als für zulässigen Freizeitsport unter freiem Himmel. In jedem Fall zu unterbleiben hat eine gruppenmäßige Ausübung der EMS-Trainings ohne aber auch mit medizinischer Indikation, welche aber auch vom Antragsteller so nicht vorgetragen wurde.

27
Nach alledem ist der Antrag zu 3) nur teilweise begründet, denn gerichtet auf eine einschränkungslose Feststellung, dass das Studio des Antragstellers nicht unter § 10 Abs. 3 Satz 1 8. BayIfSMV fällt, war gemäß vorstehendem Verordnungsverständnis kein Raum. Wenn der Antragsteller sich insoweit auf § 4 Abs. 1 Nr. 6 Satz 1 der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung (SächsCoronaSchVO) bezieht, ist festzustellen, dass die dortige Regelung schon vom Wortlaut her eine andere ist, als die in § 10 Abs. 3 Satz 1 8. BayIfSMV. Letztere untersagt Betrieb und Nutzung von Sportstätten für den Freizeitsport generell, während die Regelung der SächsCoronaSchVO eine Ausnahme für den Individualsports allein, zu zweit oder mit dem eigenen Hausstand auch in bzw. auf Anlagen und Einrichtungen des Freizeit- und

Amateursportbetriebs zulässt und diese insbesondere nicht auf solche Anlagen unter freiem Himmel beschränkt, wie der bayerische Verordnungsgeber in § 10 Abs. 3 Satz 2 8. BayIfSMV. Insofern kann der Bezug auf die Regelung des sächsischen Verordnungsgebers dem Antragsteller nicht zu einem weitergehenden Erfolg verhelfen.

28
Das weitere Vorbringen, insbesondere im Hinblick auf eine etwaige Ungleichbehandlung mit Betrieben des Friseurhandwerks (§ 12 Abs. 2 Satz 3 8. BayIfSMV), bezieht sich ebenso wie die rechtfertigenden Ausführungen des Vertreters des öffentlichen Interesses unmittelbar auf die Rechtmäßigkeit der Regelungen der 8. BayIfSMV. Die direkte Überprüfung der entsprechenden Regelungen aus der 8. BayIfSMV obliegt dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof im Wege eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO bzw. § 47 Abs. 6 VwGO (vgl. zuletzt BayVGH, B.v. 26.10.2020 - 20 CE 20.2185 - Rn. 14), zumal der Antragsteller selbst ausdrücklich vorgetragen hat, sich nicht gegen die Rechtmäßigkeit der 8. BayIfSMV selbst wenden zu wollen.

29
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Der Antragsteller unterliegt mit zwei von drei Anträgen vollständig und obsiegt mit seinem Hilfsantrag zu 3) lediglich zum Teil, weshalb eine Kostenverteilung von ¾ zu ¼ zu Lasten des Antragstellers sachgerecht erscheint.

30
Die Streitwertfestsetzung von 7.500,00 EUR gemäß § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG i.V.m. § 52 GKG beruht auf der Angabe des Antragstellers und der der Streitsache von ihm damit beigemessenen Bedeutung. Sie entspricht zudem der sinngemäßen Anwendung von Nr. 1.5 und 54.2.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (im Ergebnis auch: VG München, B.v. 11.5.2020 - M 26 E 20.1850 - juris Rn. 44).