VGH München, Beschluss v. 14.12.2020 – 20 NE 20.2557

Titel:

Betriebsschließung von Fitnessstudios wegen Corona

Normenketten:

VwGO § 47 Abs. 6
BayIfSMV § 10 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 10
IfSG § 28 Abs. 6 S. 3, § 28a Abs. 1 Nr. 8, § 32 S. 1
GG Art. 2 Abs. 1, Art. 12

Leitsätze:

1. Die Bestimmungen des § 10 Abs. 3 und Abs. 1 9. BayIfSMV stehen mit der Ermächtigungsgrundlage der §§ 32 Satz 1, 28a Abs. 1 Nr. 8, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG in Einklang und erweisen sich im Rahmen einer summarischen Prüfung weder als offensichtlich unverhältnismäßig noch als gleichheitswidrig (vgl. VGH München BeckRS 2020, 29302; BeckRS 2020, 30337). (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Erwägung, andere Wirtschaftszweige von Schließungen auszunehmen, weil dies gesamtwirtschaftlich mit noch schwereren Folgen verbunden wäre, dürfte von § 28 Abs. 6 Satz 3 IfSG noch gedeckt sein. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)
3. Unabhängig davon ergibt eine Folgenabwägung, dass die betroffenen Schutzgüter der Normadressaten, insbesondere ihre Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 GG, derzeit hinter den Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen zurücktreten müssen. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona-Pandemie, Betriebsschließung von Fitnessstudios, Untersagung, Verbreitung, Gleichbehandlungsgrundsatz, Betriebsschließung, Fitnessstudio, Ungleichbehandlung, Hygienekonzept, Verhältnismäßigkeit

Fundstelle:

BeckRS 2020, 35633

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
1. Die Antragstellerin, die in Bayern ein Fitnessstudio betreibt, beantragt sinngemäß, einstweilen den Vollzug von § 10 Abs. 3 i.V.m. § 10 Abs. 1 der Zehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 8. Dezember 2020 (10. BayIfSMV; BayMBl. 2020 Nr. 711) in der Fassung der Änderungsverordnung vom 10. Dezember 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 734) auszusetzen.

2
2. Die angegriffene Regelung hat folgenden Wortlaut:

„§ 10

3
Sport

4
(1) Die Ausübung von Individualsportarten ist nur im Rahmen von § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 erlaubt. Die Ausübung von Mannschaftssportarten ist untersagt. Abs. 2 bleibt unberührt.

5
(…)

6
(3) Der Betrieb und die Nutzung von Sporthallen, Sportplätzen, Fitnessstudios, Tanzschulen und anderen Sportstätten ist untersagt. Abs. 2 und § 18 bleiben unberührt.“

7
3. Die Antragstellerin trägt zur Begründung ihres zunächst gegen Bestimmungen der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 30. Oktober 2020 gerichteten und mit Schriftsätzen vom 2. und 10. Dezember 2020 auf die jeweils geltende Verordnung umgestellten Eilantrags im Wesentlichen vor, sie verfüge über ein umfassendes Hygienekonzept. Die Schließungsverfügung unabhängig von den vor Ort geltenden Inzidenzwerten verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Auch liege eine Ungleichbehandlung darin, dass der Einzelhandel, Friseurbetriebe und die Durchführung von Gottesdiensten weiterhin gestattet seien, obwohl insbesondere letztere nach den Feststellungen des Robert-Koch-Instituts am Anstieg der Infektionszahlen beteiligt seien. Bereits mit den ersten Betriebsschließungen sei es zu weitgehenden Eingriffen in die Grundrechte der Antragstellerin des Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG gekommen. Für derartige Eingriffe fehle es an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage. Es liege auch ein Verstoß gegen den Parlamentsvorbehalt vor. Langfristig komme es auch unter Berücksichtigung der staatlichen Ausgleichzahlungen zu einer Existenzgefährdung des Betriebs der Antragstellerin.

8
4. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

9
Der zulässige Antrag hat keinen Erfolg.

10
1. Der Antrag ist nach § 88 VwGO sachgerecht dahingehend auszulegen, dass die Antragstellerin die vorläufige Außervollzugsetzung von § 10 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 10. BayIfSMV anstrebt. Den im Schriftsatz vom 10. Dezember 2020 für den Fall des Obsiegens im Hauptantrag formulierten „Hilfsanträgen“ kommt neben dem Hauptantrag keine eigenständige Bedeutung zu, da § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 10. BayIfSMV nicht selbständig im Hauptantrag angegriffen ist.

11
2. 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. Ein (noch zu erhebender) Normenkontrollantrag in der Hauptsache gegen § 10 Abs. 3 i.V.m. § 10 Abs. 1 10. BayIfSMV hat unter Anwendung des Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (a) bei summarischer Prüfung bereits keine durchgreifende Aussicht auf Erfolg (b). Unabhängig davon ginge auch eine Folgenabwägung zu Lasten der Antragstellerin aus (c).

12
a) Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen oder noch zu erhebenden 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.

13
Ergibt 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 (BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 u.a. – juris Rn. 12).

14
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. - juris Rn. 12; Ziekow in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 47 Rn. 395; Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 106).

15
b) Nach diesen Maßstäben ist der Eilantrag auf einstweilige Außervollzugsetzung der angegriffenen Bestimmungen abzulehnen, weil ein in der Hauptsache noch zu stellender Normenkontrollantrag bei summarischer Prüfung voraussichtlich keinen Erfolg hätte.

16
aa) Im Hinblick auf die Frage, ob die angegriffene Untersagung des Betriebs von Sportstätten durch § 10 Abs. 3 Satz 1 10. 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, wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen auf den Beschluss des Senats vom 8. Dezember 2020 (20 NE 20.2461, vgl. https://www.vgh.bayern.de/media/bayvgh/presse/20a02461b.pdf, dort Rn. 22 ff.), wonach gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 28a IfSG jedenfalls im Rahmen des Eilrechtsschutzes keine durchgreifenden Bedenken bestehen.

17
Die von der Antragstellerin angegriffenen Bestimmungen des § 10 Abs. 3 und Abs. 1 9. BayIfSMV stehen mit der Ermächtigungsgrundlage der §§ 32 Satz 1, 28a Abs. 1 Nr. 8, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG in Einklang und erweisen sich im Rahmen einer summarischen Prüfung weder als offensichtlich unverhältnismäßig noch als gleichheitswidrig. Hierzu kann im Grundsatz auf die Ausführungen des Senats in den Beschlüssen vom 5. November 2020 (Az. 20 NE 20.2468 - juris Rn. 14 ff.) und 12. November 2020 (Az. 20 NE 20.2463 - juris Rn. 33 ff. betreffend § 10 Abs. 1 bis 3 8. BayIfSMV i.d.F.v. 30.10.2020) Bezug genommen werden.

18
Die angegriffenen Regelungen stehen in Einklang mit dem Gesamtkonzept des Verordnungsgebers, freizeitbezogene Aktivitäten weitgehend zu untersagen, um damit nicht zwingend erforderliche physische Kontakte zu verhindern und das Infektionsgeschehen abzuschwächen. Die Untersagung des Betriebs von Sportstätten wie Fitnessstudios erfolgt, um soziale Kontakte zu reduzieren und so Infektionsketten zu verhindern bzw. zu durchbrechen. Immer dann, wenn Menschen aufeinandertreffen, besteht das Risiko einer Ansteckung. Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass die exponentiell verlaufende Verbreitung des besonders leicht im Wege der Tröpfcheninfektion und über Aerosole von Mensch zu Mensch übertragbaren Virus voraussichtlich nur durch eine strikte Minimierung der physischen Kontakte zwischen den Menschen eingedämmt werden kann (BT-Drs. 19/23944 S. 31). In der derzeitigen pandemischen Situation eines stark zunehmenden und diffusen Infektionsgeschehens begegnet die Entscheidung des Verordnungsgebers, die Ausübung von Freizeitsport so weit einzuschränken, dass in diesem Bereich physische Kontakte minimiert werden, keinen durchgreifenden Bedenken (vgl. zur alten Rechtslage BayVGH, B.v. 5.11.2020 - 20 NE 20.2468 - BeckRS 2020, 29302 Rn. 21). Deshalb kommt es auf die Frage, ob es in Fitnessstudios zu nachweislichen Infektionen mit dem Coronavirus gekommen ist, nicht maßgeblich an.

19

Gleichzeitig dürfte die Erwägung, andere Wirtschaftszweige von Schließungen auszunehmen, weil dies gesamtwirtschaftlich mit noch schwereren Folgen verbunden wäre, von § 28 Abs. 6 Satz 3 IfSG noch gedeckt sein, da der Gesetzgeber den Infektionsschutzbehörden bei bereichsspezifischen Differenzierungen in einem Gesamtkonzept einen Gestaltungsspielraum eingeräumt hat (vgl. BT-Drs. 19/24334 S. 82). Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz im Hinblick auf das weiterhin - unter den Beschränkungen des § 6 10. BayIfSMV - mögliche Abhalten von Gottesdiensten liegt schon deshalb nicht vor, weil es sich hierbei nicht um vergleichbare Sachverhalte handelt.

20
c) Unabhängig von Vorstehendem ergibt eine Folgenabwägung, dass die betroffenen Schutzgüter der Normadressaten, insbesondere ihre Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 GG, 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); eine Außervollzugsetzung der angegriffenen Normen kommt daher auch insofern nicht in Betracht.

21
Das pandemische Geschehen hat sich erheblich verstärkt. Nach dem Situationsbericht des Robert-Koch-Instituts (RKI) vom 13. Dezember 2020 (vgl. abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Dez_2020/2020-12-13-de.pdf? blob=publicationFile) ist weiterhin eine hohe Anzahl an Übertragungen in der Bevölkerung in Deutschland zu beobachten. Die Inzidenz der letzten sieben Tage liegt deutschlandweit bei 169 Fällen pro 100.000 Einwohner. In Sachsen liegt sie mehr als doppelt hoch, in Baden-Württemberg und Bayern deutlich, in Berlin, Hessen und Thüringen leicht über der Gesamtinzidenz. Seit Anfang September nimmt der Anteil älterer Personen unter den COVID-19-Fällen wieder zu. Die Sieben-Tage-Inzidenz bei Personen ≥ 60 Jahre liegt bei aktuell 157 Fällen pro 100.000 Einwohner. Die hohen bundesweiten Fallzahlen werden verursacht durch zumeist diffuse Geschehen, mit zahlreichen Häufungen insbesondere in Haushalten sowie in Alten- und Pflegeheimen, aber auch in beruflichen Situationen, in Gemeinschaftseinrichtungen und ausgehend von religiösen Veranstaltungen. Für einen großen Anteil der Fälle kann das Infektionsumfeld nicht ermittelt werden. Nach dem starken Anstieg der intensivmedizinisch behandelten COVID-19-Fälle bis Mitte November (von 879 Fällen am 20.10 [abrufbar unter https://www.divi.de/divi-intensivregister-tagesreport-archiv] auf 3.615 Fälle am 20. November 2020), hat sich dieser mittlerweile etwas verlangsamt, die Gesamtzahl steigt aber derzeit weiter an (4.552 Fälle am 13.12.2020). Am 13. Dezember 2020 wurden dem RKI im Vergleich zum Vortag 20.200 neue Fälle und 321 neue Todesfälle übermittelt. Die Risikobewertung des RKI wurde angepasst. Das RKI schätzt nunmehr die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein (vgl. Risikobewertung vom 11.12.2020, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Ri-sikobewertung.htm).

22
In dieser Situation ergibt die Folgenabwägung, dass die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Normen - im Hinblick auf die damit einhergehende mögliche Eröffnung weiterer Infektionsketten - schwerer ins Gewicht fallen als die Folgen ihres weiteren Vollzugs für die Rechte der Normadressaten. Gegenüber den bestehenden Gefahren für Leib und Leben, vor denen zu schützen der Staat nach dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 GG verpflichtet ist, müssen die Interessen der von der Schließung von Sportstätten Betroffenen derzeit zurücktreten (vgl. auch BVerfG, B.v. 15.7.2020 - 1 BvR 1630/20 - juris Rn. 25; BVerfG, B.v. 11.11.2020 - 1 BvR 2530/20 - juris).

23
3. 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 Verordnung bereits mit Ablauf des 5. Januar 2021 außer Kraft tritt (§ 30 Satz 1 10. 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 hier nicht angebracht ist.