

**Titel:**

**Normenkontrollverfahren gegen bayerische "Corona-Verordnung" - einstweiliger Rechtsschutz**

**Normenkette:**

VwGO § 47 Abs. 6

IfSG § 28 Abs. 1 S. 1, § 32 S. 1

BayIfSMV § 2 Abs. 4 S. 2, § 4 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen; andernfalls ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden (vgl. BVerwG BeckRS 2015, 42594 Rn. 12). (Rn. 10 und 11) (redaktioneller Leitsatz)

2. Zwar ist der Senat bereits in mehreren Eilentscheidungen davon ausgegangen, dass bei summarischer Prüfung gegen die mit den jeweiligen Normenkontrollanträgen angegriffenen Vorschriften der bayerischen "Corona-Verordnung" keine durchgreifenden Bedenken bestehen; weil jedoch die angegriffenen Bestimmungen in erheblichem Maß in Grundrechte der Antragstellerin eingreifen und die Überprüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit und die ihrer Ermächtigungsgrundlage angesichts der Komplexität des Gegenstands nur nach eingehender Prüfung in einem Hauptsacheverfahren erfolgen kann, sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache derzeit als offen anzusehen (vgl. BVerfG BeckRS 2020, 5596 Rn. 11 u. 13). (Rn. 13 und 15) (redaktioneller Leitsatz)

3. Bei einer Abwägung zeitlich eng befristeter (und vom Ordnungsgeber fortlaufend auf ihre Verhältnismäßigkeit zu evaluierender) Eingriffe in die Grundrechte der Normadressaten mit dem Grundrecht behandlungsbedürftiger, teilweise lebensbedrohlich erkrankender Personen setzt sich der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit durch (so im Ergebnis auch BVerfG BeckRS 2020, 5596 Rn. 15; BayVerfGH BeckRS 2020, 4602 Rn. 13 ff). (Rn. 16 und 17) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Corona-Pandemie, Einstweiliger Rechtsschutz im Normenkontrollverfahren, Folgenabwägung, Betriebsuntersagung, Ausgangsbeschränkung, Prüfungsmaßstab, offene Erfolgsaussichten, Vorrang des Lebens- und Gesundheitsschutzes

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 6760

**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

Mit ihrem Eilantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO verfolgt die Antragstellerin das Ziel, den Vollzug von Teilen der Bayerischen Verordnung über Infektionsschutzmaßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie vom 27. März 2020 (Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung - BayIfSMV - BayMBI. 2020 Nr. 158, GVBl. 2020 S. 196) in der Fassung der Änderungsverordnung vom 31. März 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 162, GVBl. 2020 S. 194) einstweilen auszusetzen.

**2**

1. Der Antragsgegner hat am 27. März 2020 durch das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege die in der Hauptsache streitgegenständliche Verordnung erlassen, die in § 2 Abs. 4 eine grundsätzliche Betriebsuntersagung für Ladengeschäfte des Einzelhandels und in § 4 Abs. 2 ein grundsätzliches Verbot des Verlassens der eigenen Wohnung außer bei Vorliegens triftiger Gründe enthält.

**3**

2. Die Antragstellerin, die in Bayern lebt, rügt eine unzulässige Beschränkung ihrer Handlungs- und Bewegungsfreiheit.

**4**

Sie beantragt,

festzustellen, dass § 2 Abs. 4 Satz 2 BayIfSMV, soweit dieser keine Ausnahmeregelung für Friseure und Baumärkte enthält, sowie § 4 Abs. 2 BayIfSMV vorläufig unwirksam seien.

**5**

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, sie beabsichtige, unter anderem ihre Eltern, Schwiegereltern und Freunde - auch mehrere gemeinsam - im Freistaat Bayern an verschiedenen Standorten außerhalb des eigenen Haushalts zu besuchen und sich mit diesen zu treffen, ohne hierfür einen weitergehenden Grund haben zu müssen. Sie wolle jederzeit andere Personen mit der Betreuung ihres Kindes im eigenen oder fremden Haushalt oder in freier Natur beauftragen können. Sie wolle jederzeit nötige Reparaturen im eigenen Haushalt durchführen und hierfür einen Baumarkt aufsuchen können. Zudem wolle sie jederzeit einen Friseurbesuch vornehmen können.

**6**

Die Verordnungsermächtigung nach § 32 i.V.m. § 28 Abs. 1 IfSG sei verfassungskonform so auszulegen, dass gegenüber Nichtstörern zum einen keine freiheitsentziehenden Maßnahmen vorgenommen werden dürften und zum anderen nur Maßnahmen von vorübergehender Dauer gerechtfertigt seien. Bei diesem Verständnis verstoße die angegriffene Verordnung in § 2 und § 4 gegen die Regelungen der Ermächtigungsnorm, indem sie Störer und Nichtstörer pauschal gleichstelle. Im Übrigen greife die Verordnung auch unverhältnismäßig in die Rechte der Antragstellerin ein. So sei schon fraglich, ob der von § 32 Abs. 1 IfSG vorgegebene Schutzzweck - die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten - durch die Verordnung erreicht werden könne. Es fehle an einer hinreichenden Tatsachenermittlung und Datenauswertung sowie an einer belastbaren Gefahreinschätzung. Auch die Eignung und Erforderlichkeit der getroffenen Maßnahmen seien bislang nicht belegt.

**7**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Antragschrift Bezug genommen.

II.

**8**

Der zulässige Eilantrag hat in der Sache keinen Erfolg.

**9**

1. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 47 Abs. 6 VwGO, wonach das Normenkontrollgericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen kann, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist, liegen nach Auffassung des Senats im Ergebnis nicht vor.

**10**

a) Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 – juris Rn. 12; zustimmend OVG NRW, B.v. 25.4.2019 - 4 B 480/19.NE - juris Rn. 9).

**11**

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 des Normenkontrollverfahrens im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eilantrag nicht (hinreichend) abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden: Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, das Hauptsacheverfahren aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, das Normenkontrollverfahren aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, mithin so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung – trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache – dringend geboten ist (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 – juris Rn. 12).

## 12

b) Nach diesen Maßstäben kommt eine vorläufige Außervollzugsetzung der mit dem Normenkontrollantrag der Antragstellerin angegriffenen Vorschriften der BayIfSMV nicht in Betracht.

## 13

aa) Der Senat hat sich bereits in mehreren Eilentscheidungen (BayVGH, B.v. 30.3.2020 - 20 NE 20.63 - juris; B.v. 9.4.2020 - 20 NE 20.663 - BeckRS 2020, 5446; 20 NE 20.688 - BeckRS 2020, 5449; 20 NE 20.704 - BeckRS 2020, 5450) mit der Außervollzugsetzung von Teilregelungen (insbesondere mit der auch von der Antragstellerin angegriffenen Ausgangsbeschränkung nach § 4 Abs. 2) der BayIfSMV auseinandergesetzt. Dabei ist der Senat im Rahmen der Eilverfahren davon ausgegangen, dass die angegriffenen Bestimmungen formell wirksam seien und in § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG eine wirksame Rechtsgrundlage finden dürften.

## 14

Weiter hat sich der Senat mit Beschluss vom 30. März 2020 (20 CS 20.611 - juris) zur Rechtmäßigkeit von Geschäftsschließungen anlässlich der Corona-Pandemie auf Grundlage der Allgemeinverfügung des Antragsgegners vom 16. März 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 143) im Hinblick auf das Vorliegen einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage geäußert.

## 15

Weil jedoch die angegriffenen Bestimmungen der BayIfSMV - wie die Antragstellerin zutreffend ausführt - in erheblichen Maß in ihre Grundrechte eingreifen und die Überprüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit und die ihrer Ermächtigungsgrundlage (vgl. hierzu kritisch VGH BW B.v. 9.4.2020 - 1 S 925/20 - bisher unveröffentlicht) angesichts der Komplexität des Gegenstands nur nach eingehender Prüfung in einem Hauptsacheverfahren erfolgen kann, sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache derzeit als offen anzusehen (vgl. BVerfG, B.v. 10.4.2020 - 1 BvR 802/20 - [http:// ...](http://...)

## 16

bb) Eine Folgenabwägung führt allerdings zu dem Ergebnis, dass der Eilantrag abzulehnen ist. Durch den weiteren Vollzug der angegriffenen Verordnung kommt es zwar zu schwerwiegenden und partiell irreversiblen Eingriffen in die Freiheitsgrundrechte aller Menschen, die sich im Geltungsbereich der Verordnung aufhalten. Würde der Vollzug der Verordnung jedoch ausgesetzt, wäre mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mit (deutlich) vermehrten Infektionsfällen zu rechnen, die nach der aktuellen Risikobewertung des nach § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 IfSG hierzu berufenen Robert-Koch-Instituts vom 26. März 2020 (vgl. [https:// ... DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://...DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html)) zwingend so weit wie möglich zu verhindern sind, um die weitere Ausbreitung des Virus zu verzögern und damit Zeit für die Schaffung von Behandlungskapazitäten sowie für die Durchführung und Entwicklung von Schutzmaßnahmen und Behandlungsmöglichkeiten zu gewinnen.

## 17

Bei einer Abwägung zeitlich eng befristeter (und vom Ordnungsgeber fortlaufend auf ihre Verhältnismäßigkeit zu evaluierender) Eingriffe in die Grundrechte der Normadressaten u.a. auf persönliche Freiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG), Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 GG), Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG), Freizügigkeit (Art. 11 GG) und Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) mit dem Grundrecht behandlungsbedürftiger, teilweise lebensbedrohlich erkrankender Personen aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG setzt sich der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit durch (so im Ergebnis auch BVerfG, B.v. 10.4.2020 - 1 BvQ 28/20 - [http:// ...](http://...) B.v. 9.4.2020 - 1 BvQ 29/20 - [http:// ...](http://...) B.v. 7.4.2020 - 1 BvR 755/20 - juris; BayVerfGH, E.v. 26.3.2020, Vf. 6-VII-20, juris Rn. 13 ff).

## **18**

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Da die von der Antragstellerin angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 19. April 2020 außer Kraft tritt (§ 7 Abs. 1 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 erscheint.

## **19**

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).