

Titel:

Corona-Pandemie: Zurückstellung von planbaren ärztlichen Behandlungen

Normenketten:

IfSG § 28 Abs. 1 S. 1

GG Art. 12 Abs. 1

GG Art. 2 Abs. 2 S. 1

Leitsätze:

1. Die Erfolgsaussichten der Hauptsache infolge der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung sind wegen der Klärung der Frage, ob die in § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG zu erblickende Ermächtigungsgrundlage den Anforderungen des Parlamentsvorbehalts genügt, und ob die bayerische Allgemeinverfügung vom 19.3.2020 hinsichtlich der Vorgabe, alle planbaren ärztlichen Behandlungen zurückzustellen oder zu unterbrechen, verhältnismäßig ist, als offen zu betrachten. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Bereitstellung von Kapazitäten zur stationären Behandlung von COVID-19-Patienten mit einem schweren Krankheitsverlauf ist mit Blick auf den Schutz von Leben und Gesundheit von essentieller Bedeutung, sodass negative Folgen, wie wirtschaftliche Einbußen eines Arztes im Rahmen der Interessenabwägung, dahinter zurückstehen müssen. (Rn. 16 – 17) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung, COVID-19, Allgemeinverfügung vom 19.3.2020, Facharzt für ästhetische und plastische Chirurgie, Erfolgsaussichten offen, Interessenabwägung, Corona-Pandemie, Allgemeinverfügung, Privatklinik, Behandlungskapazität, Kapazitätsbereitstellung, Verhältnismäßigkeit, Parlamentsvorbehalt

Fundstelle:

BeckRS 2020, 7901

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller wendet sich im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 19. März 2020, soweit sie dem Antragsteller aufgibt, alle planbaren Behandlungen zurückzustellen oder zu unterbrechen.

2

Der Antragsteller betreibt als Facharzt die Praxis für Plastische und Ästhetische Chirurgie in ... In Ausübung dieser Tätigkeit nimmt der Antragsteller Operationen aus dem gesamten Leistungsspektrum der plastischen und ästhetischen Chirurgie vor, welche er zu einem überwiegenden Teil in der Privatklinik ... in Würzburg sowie in der Klinik K. Land durchführt.

3

Mit Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 19. März 2020 - Aktenzeichen: ... - werden Krankenhäuser, die in den Krankenhausplan des Freistaates Bayern aufgenommen sind, Universitätsklinika und Krankenhäuser mit Versorgungsvertrag nach § 109 SGB V, Einrichtungen der Vorsorge und Rehabilitation der gesetzlichen Rentenversicherung, der gesetzlichen

Unfallversicherung und solche mit Versorgungsvertrag nach § 111 und § 111 a SGB V sowie Privatkliniken mit Zulassung nach § 30 der Gewerbeordnung (GewO) aufgefordert, soweit medizinisch vertretbar, bis auf Weiteres alle planbaren Behandlungen zurückzustellen oder zu unterbrechen, um möglichst umfangreiche Kapazitäten für die Versorgung von COVID-19-Patienten freizumachen. Die Behandlung von Notfällen ist dabei zu gewährleisten (Ziffer 1). Die Allgemeinverfügung trat am 20. März 2020 in Kraft und ist befristet bis zum Ablauf des 15. Mai 2020 (Ziffer 4).

4

Im Anschluss an den Erlass dieser Allgemeinverfügung entschied sich die Privatklinik ... in Würzburg dazu, den gesamten Betrieb des Operationszentrums - also auch für die Durchführung von ambulanten Operationen - bis zum 19. April 2020 vorübergehend auszusetzen. Diese Schließung besteht seit dem 20. April 2020 nicht mehr, sodass der Antragsteller dort seitdem wieder ambulante Operationen durchführt.

5

Mit Schriftsatz vom 9. April 2020, eingegangen bei Gericht am selben Tag, hat der Antragsteller Klage erhoben, welche unter dem Aktenzeichen W 4 K 20.530 geführt wird, und im hiesigen Verfahren beantragt, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen Ziffer 1 der Allgemeinverfügung wird angeordnet.

6

Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgetragen, die Allgemeinverfügung sei rechtswidrig und verletze den Antragsteller in seinen Rechten. § 28 Abs. 1 IfSG stelle schon keine taugliche Ermächtigungsgrundlage für die Maßnahme dar. Auch sei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt. Die Regelung sei nicht erforderlich, als milderer Mittel komme eine Unterscheidung zwischen stationären und ambulanten Operationen beziehungsweise zwischen rein ästhetischen und medizinisch notwendigen Operationen in Betracht. Auch eine kürzere Geltungsdauer der Regelung beziehungsweise eine wöchentliche Prüfung der Erforderlichkeit stelle ein milderer Mittel dar. Zudem sei die Regelung nicht angemessen. Mit der Allgemeinverfügung werde dem Antragsteller untersagt, Operationen durchzuführen, die eine stationäre Unterbringung erforderlich machten, was einen schwerwiegenden Eingriff in dessen Berufsausübungsfreiheit darstelle und erhebliche wirtschaftliche Einbußen nach sich ziehe. Darüber hinaus erweise sich die Allgemeinverfügung als ermessensfehlerhaft.

7

Mit Schreiben vom 21. April 2020 beantragte die Antragsgegnerin:

der Antrag wird abgelehnt.

8

Der Antragsteller sei schon nicht Adressat der Allgemeinverfügung, da diese sich an die in Ziffer 1 genannten Einrichtungen richte, der Antragsteller jedoch lediglich als externe Person Operationen in den entsprechenden Einrichtungen durchführe. Auch sei mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage gegeben. Die Verhältnismäßigkeit sei gewahrt. Ziffer 1 der Allgemeinverfügung untersage lediglich die Vornahme stationärer Eingriffe, die Durchführung ambulanter Operationen werde durch die verfahrensgegenständliche Regelung gerade nicht berührt. Eine Unterscheidung zwischen rein ästhetischen und medizinisch notwendigen Eingriffen sei kein geeignetes milderer Mittel, da hiermit der verfolgte Zweck der Maßnahme nicht gleich wirksam erreicht werde. Selbiges gelte für eine kürzere Geltungsdauer der Regelung. Darüber hinaus werde die getroffene Maßnahme fortlaufend evaluiert, sodass von einem ungeprüften In-Kraft-Sein der Allgemeinverfügung nicht gesprochen werden könne. Auch sei die Maßnahme verhältnismäßig im engeren Sinne. Hierfür streite, dass eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib und Leben zahlreicher Menschen in Bayern bestehe, insbesondere mit Blick auf die in Bayern bestehende Infektionsrate, die deutschlandweit die Höchste sei, und die Erfahrungen aus einigen europäischen Mitgliedsstaaten und dem dort vorliegenden beziehungsweise drohenden Zusammenbruch des Gesundheitssystems mit Versterben teils Hunderter Menschen pro Tag. Zudem sei die Regelung auf planbare Behandlungen und durch den Vorbehalt der medizinischen Vertretbarkeit begrenzt sowie in zeitlicher Hinsicht befristet. Ein Abwandern von Patienten zu anderen Ärzten sei darüber hinaus nicht zu befürchten, da die Allgemeinverfügung ihrem Wesen nach generell gelte, sodass die entsprechenden Behandlungen nachgeholt werden können. Ermessensfehler lägen nicht vor.

9

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf Gerichtsakte im Verfahren W 4 K 20.530 und im hiesigen Verfahren Bezug genommen.

II.

10

Sofern man den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Allgemeinverfügung vom 19. März 2020 für zulässig erachtet, ist er jedenfalls in der Sache unbegründet.

11

Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage im Falle des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO ganz oder teilweise anordnen. Das Gericht trifft dabei eine eigene, originäre Ermessensentscheidung. Es hat zwischen dem in der gesetzlichen Regelung - hier § 28 Abs. 3 i.V.m. § 16 Abs. 8 IfSG - zum Ausdruck kommenden Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs abzuwägen. Maßgebliches Kriterium innerhalb dieser vorzunehmenden Interessenabwägung sind die - nach dem Wesen des Eilverfahrens nur summarisch zu prüfenden - Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache (vgl. BVerwG, B.v. 6.7.1994 - 1 VR 10.93 - juris Rn. 4). Dabei können allerdings wegen des summarischen Charakters des Eilverfahrens und seiner nur begrenzten Erkenntnismöglichkeiten weder schwierige Rechtsfragen vertieft oder abschließend geklärt, noch komplizierte Tatsachenfeststellungen getroffen werden; solches muss dem Verfahren der Hauptsache überlassen bleiben (vgl. OVG NW, B.v. 26.1.1999 - 3 B 2861/97 - juris Rn. 4).

12

Ergibt die im Rahmen des Eilverfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende summarische Prüfung, dass der Rechtsbehelf voraussichtlich keinen Erfolg haben wird, tritt das Interesse des Antragstellers regelmäßig zurück. Erweist sich der zugrundeliegende Verwaltungsakt bei dieser Prüfung hingegen als rechtswidrig und das Hauptsacheverfahren damit voraussichtlich als erfolgreich, ist das Interesse an der sofortigen Vollziehung regelmäßig zu verneinen. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens hingegen offen, kommt es zu einer allgemeinen, von den Erfolgsaussichten unabhängigen Abwägung der widerstreitenden Interessen.

13

1. Vorliegend sind die Erfolgsaussichten der Hauptsache infolge der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung als offen anzusehen. Insbesondere die Klärung der Frage, ob die in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG zu erblickende Ermächtigungsgrundlage den Anforderungen des Parlamentsvorbehalts genügt (bejahend: u.a. OVG Berlin-Bbg, B.v. 17.4.2020 - 11 S 22/20 juris Rn. 21; OVG Bremen, B.v. 9.4.2020 - 1 B 97/20 - juris Rn. 33 ff.; OVG NW, B.v. 6.4.2020 - 13 B 398/20.NE - juris Rn. 37 ff.; i.E. kritisch: VGH BW, B.v. 9.4.2020 - 1 S 925/20 - juris Rn. 37 ff.; im Ergebnis offenlassend: BayVGH, B.v. 16.4.2020 - 20 NE 20.782 - juris Rn. 13; B.v. 14.4.2020 - 20 NE 20.735), und ob die vorliegend in Streit stehende Allgemeinverfügung vom 19. März 2020 in einem die Verhältnismäßigkeit (noch) wahren Maße in die Berufsfreiheit des Antragstellers aus Art. 12 Abs. 1 GG eingreift, kann nur nach einer eingehenden Prüfung im Hauptsacheverfahren erfolgen und muss diesem vorbehalten bleiben.

14

2. Im Rahmen der sodann allein entscheidenden Abwägung der widerstreitenden Interessen gelangt das Gericht vorliegend - auch und gerade im Lichte des aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG abzuleitenden staatlichen Schutzauftrags - zu einem Überwiegen des Vollzugsinteresses. Zentraler Maßstab bleibt dabei, unabhängig von einer sofortigen Vollziehbarkeit kraft Gesetzes oder auf Grund behördlicher Anordnung, dass der Rechtsschutzanspruch des Betroffenen umso stärker ist und umso weniger zurückstehen darf, je gewichtiger die ihm auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahmen Unabänderliches bewirken. Es sind alle schutzwürdigen Interessen des Betroffenen am Suspensiveffekt zu ermitteln und in die Erwägungen mit einzubeziehen. Auch die Vollzugsinteressen sind zu ermitteln und ebenfalls gewichtet in die Abwägung mit einzubeziehen (vgl. Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Auflage 2019, § 80 Rn. 93).

15

Für das Aussetzungsinteresse streiten vorliegend die vom Antragsteller geltend gemachten Auswirkungen auf dessen Betrieb mit erheblichen wirtschaftlichen Folgewirkungen. So macht der Antragsteller geltend, er erwirtschaftete 90 Prozent seines Gesamtumsatzes mit der Durchführung von Operationen an der Privatklinik ... in Würzburg sowie zu einem geringen Teil an der Klinik Kitzinger Land. Hierbei muss jedoch beachtet werden, dass die vom Antragsteller geltend gemachten Umsatzeinbußen nicht vollumfänglich unmittelbar auf die streitgegenständliche Allgemeinverfügung zurückzuführen sind. So steht diese einer Durchführung jedenfalls ambulanter Operationen - wovon auch die Beteiligten übereinstimmend ausgehen - nicht entgegen. Dass der Antragsteller im Zeitraum bis zum 19. April 2020 auch ambulante Operationen nicht durchführen und hierdurch keine Umsätze generieren konnte, kann somit nicht der Allgemeinverfügung zugeschrieben werden, sondern beruht auf dem freien Willensentschluss des Betreibers der Privatklinik, das Operationszentrum insgesamt, also auch für ambulante Operationen, vorübergehend zu schließen. Seit dem 20. April 2020 nimmt der Antragsteller zudem nach eigenen Angaben wieder ambulante Operationen im insoweit wieder geöffneten Operationszentrum der Privatklinik vor. Zwar macht der Antragsteller geltend, die auch weiterhin untersagten stationären Operationen stellten den Schwerpunkt seiner beruflichen Tätigkeit dar, sodass die wirtschaftlichen Folgen nach wie vor schwer wögen. Welchen Anteil die besagten stationären Operationen am Gesamtumsatz ausmachen, legt der Antragsteller jedoch nicht dar. Insbesondere das Vorbringen des Antragstellers, wonach er durchschnittlich 90 Prozent seines Umsatzes durch Operationen in der Privatklinik erarbeite und es sich bei diesen weit überwiegend um ambulante Eingriffe oder Eingriffe mit einer Liegedauer von ein bis zwei Tagen handle (Seite 4 des Schriftsatzes vom 9. April 2020), legt jedoch den Schluss nahe, dass die Durchführung ambulanter Operationen zumindest eine nicht gänzlich untergeordnete Einkommensquelle für den Antragsteller darstellt, die diesem auch weiterhin offen steht. Jedenfalls hat der Antragsteller hinsichtlich seines Betriebs trotz der - ohne Zweifel erheblichen - wirtschaftlichen Einbußen nicht vorgetragen, in seiner Existenz gefährdet zu sein (vgl. insoweit Schenke in Kopp / Schenke, VwGO, 24. Auflage 2018, § 80 Rn. 152). Auch muss Berücksichtigung finden, dass die vom Antragsteller durchzuführenden Operationen in weit überwiegendermaßen nachgeholt werden können, sodass ein Zurückstellen der Behandlungen für einen begrenzten Zeitraum nicht zu unabänderlichen Folgen führt. Ein Abwandern der Patienten zu anderen Ärzten ist dabei wenig wahrscheinlich, da auch diese von der Allgemeinverfügung in vergleichbarem Maße betroffen sein werden.

16

Auf der anderen Seite steht ein gewichtiges Interesse des Antragsgegners sowie der Allgemeinheit mit Blick auf den Schutz von Leben und Gesundheit, mithin überragend gewichtiger Schutzgüter (vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 26.3.2020 - Vf. 6-VII-20). Die Bereitstellung von Kapazitäten zur stationären Behandlung von COVID-19-Patienten mit einem schweren Krankheitsverlauf ist dabei für die genannten Rechtsgüter von essentieller Bedeutung, was nicht zuletzt die Erfahrungen aus anderen europäischen Mitgliedsstaaten mit einem (drohenden) Zusammenbruch des Gesundheitssystems gezeigt haben. Zwar kann aktuell von einer gewissen Entspannung des Pandemiegeschehens gesprochen werden (vgl. insoweit VG Ansbach, B.v. 25.4.2020 - AN 18 S 20.00739 - bisher nicht veröffentlicht), jedoch muss insbesondere auch mit Blick auf den Freistaat Bayern beachtet werden, dass dieser mit 41.830 übermittelten COVID-19-Infektionen und einer Infektionsrate von 320 Fällen pro 100.000 Einwohner sowie einer Rate von 13,4 Todesfällen pro 100.000 Einwohner deutschlandweit am stärksten von der Pandemie betroffen ist (vgl. hierzu die aktuellen Zahlen des Robert-Koch-Instituts in: Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19), Stand: 29.4.2020, Seite 2, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/2019-nCoV/situationsberichte/tgl_lagebericht.html?blob=publicationFile). Ferner geht das Robert-Koch-Institut, welches in diesem Zusammenhang eine besondere Expertise aufweist (vgl. § 4 IfSG), nach wie vor in seiner Risikobewertung davon aus, dass es sich in Deutschland um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation handelt. Die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland wird weiterhin insgesamt als „hoch“, für Risikogruppen als „sehr hoch“ eingeschätzt (vgl. hierzu die Risikobewertung durch das RKI in: Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19), Stand: 29.4.2020, Seite 10, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/2019-nCoV/situationsberichte/tgl_lagebericht.html?blob=publicationFile). Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Geltungszeitraum der Allgemeinverfügung mit Ablauf des 15. Mai 2020 in absehbarer Zeit enden wird (Ziffer 4 der Allgemeinverfügung) und dass - wie in der Kabinettsitzung am 21. April 2020 beschlossen wurde - infolge eines Stufenplans eine schrittweise Rückkehr in den Regelbetrieb für die von der Allgemeinverfügung betroffenen Einrichtungen in Aussicht steht (vgl. Bericht aus der Kabinettsitzung vom 21. April 2020, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/bundestag/2020/04/21>, zuletzt abgerufen am 30.4.2020).

17

Nach alledem ergibt die Interessenabwägung zwischen dem betroffenen Schutzgut der freien wirtschaftlichen Betätigung aus Art. 12 Abs. 1 GG und den Schutzgütern Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in der - nach wie vor gegebenen - pandemischen Lage, dass die vom Antragsteller geltend gemachten wirtschaftlichen Einbußen hinter dem Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen zurücktreten müssen, auch wenn die Erfolgsaussichten in der Hauptsache als offen anzusehen sind.

18

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.

19

4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 und § 63 Abs. 2 GKG i.V.m. Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013