VG Regensburg, Beschluss v. 12.05.2021 – RN 5 E 21.759

Titel:

Keine Ausnahmegenehmigung zur Öffnung eines Hotels während der Corona-Pandemie

Normenketten:

VwGO § 123
12. BayIfSMV 14 Abs. 1 S. 2, § 28 Abs. 2 S. 1
IfSG § 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 10
GG Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1

Leitsätze:

1. Soweit bundesrechtlich keine Ausnahmegenehmigungen vom Übernachtungsverbot für touristische Zwecke vorgesehen sind, kommen Ausnahmegenehmigungen von vorneherein nur bei Sieben-Tage-Inzidenzen von unter 100 infrage. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)
2. Es bestehen im Eilverfahren keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf das in § 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 IfSG niedergelegte absolute Übernachtungsverbot für touristische Zwecke ab einer Überschreitung des Schwellenwertes von 100 bei der Sieben-Tage-Inzidenz. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)
3. Eine Öffnung der Hotellerie wenigstens für geimpfte Personen ist nicht geboten. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Die Antragstellerin begehrt im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung vom Verbot der Zurverfügungstellung von Übernachtungsangeboten zu touristischen Zwecken., Seit dem Inkrafttreten des § 28b IfSG am 23.4.2021 besteht neben dem absoluten landesrechtlichen Beherbergungsverbot auch ein bundesrechtliches Verbot, bei dauerhaften Sieben-Tage-Inzidenzen von mehr als 100., Ausnahmen nach Landesrecht sind nur möglich, sofern Bundesrecht nicht entgegensteht., Da bundesrechtlich keine Ausnahmegenehmigungen vorgesehen sind, kommen Ausnahmegenehmigungen von vorneherein nur bei Sieben-Tage-Inzidenzen von unter 100 infrage., Ausnahmegenehmigung, Coronavirus, Hotel, SARS-CoV-2, Übernachtungsverbot, Inzidenz

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 5.000,-- EUR festgesetzt

Gründe

I.

1
Die Antragstellerin begehrt den Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der sie die vorläufige Erteilung einer Ausnahmegenehmigung erreichen möchte, um ihr Hotel zu touristischen Zwecken öffnen zu dürfen.

2
Die Antragstellerin betreibt in … das Hotel … … Mit Schreiben vom 23.3.2021 beantragte sie beim Landratsamt Regen die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 der Zwölften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV) in der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Fassung vom Verbot des § 14 Abs. 1 Satz 2 der 12. BayIfSMV. Nach letzterer Vorschrift sind Übernachtungsangebote für touristische Zwecke untersagt. Schon im ersten Lockdown habe die Antragstellerin der Regierung von Niederbayern ihr Hotel als Quarantäneeinrichtung für Familien mit Immigrationshintergrund zur Verfügung gestellt. Mit einem ausgefeilten Konzept habe sie damals eine weitere Verbreitung von Corona durch positiv getestete Immigranten verhindern können. Nach der Wiedereröffnung am 3.6.2020 habe sie eine Rekordauslastung ihres Hotels bis zur Schließung am

31.10.2020 verzeichnen können. Trotz Corona hätten knapp 17.000 Gäste einen entspannten Urlaub bei ihr verbracht. Sie habe ein umfassendes Schutz- und Hygienekonzept, das sie im Rahmen ihres Antrags darstellte. Dieses Konzept sei bereits im Januar beim IBU-Cup der Biathleten vorbildlich umgesetzt worden. Im Hotel seien 86 Sportler aus sieben Nationen untergebracht gewesen und es habe keine Ansteckung oder Verbreitung des Coronavirus gegeben. Die Schließung des Hotels treffe die Antragstellerin unverhältnismäßig stark. Pro Monat müsse sie einen Verlust von etwa 70.000,- EUR hinnehmen. Dadurch werde in ungerechtfertigter Weise in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen. Die Betriebsschließung sei unverhältnismäßig und stelle eine Ungleichbehandlung dar. Ein Ende des Lockdowns sei nicht absehbar. Die Betriebsschließung sei unverhältnismäßig und ungerechtfertigt; denn wie die Vergangenheit gezeigt habe, habe der Betrieb keinerlei Beitrag zum Infektionsgeschehen geleistet. In Friseurgeschäften komme es etwa zu viel engeren Kontakten und Übertragungsmöglichkeiten. Es sei kein rationaler Grund dafür erkennbar, warum die Antragstellerin keine Übernachtungsangebote zur Verfügung stellen dürfe, die Öffnung von Friseurgeschäften aber zugelassen sei.

3
Mit Bescheid vom 24.3.2021 lehnte das Landratsamt Regen den Antrag ab. Die Möglichkeit, Ausnahmegenehmigungen nach § 28 Abs. 1 Satz 2 der 12. BayIfSMV erteilen zu können, solle atypische Einzelfälle abdecken. Erfasst seien Fallkonstellationen, die vom typischen Normalfall abweichen würden. Liege dagegen - wie vorliegend - ein typischer Fall vor, so müsse die Einschätzungsprärogative des Verordnungsgebers akzeptiert werden, der eine Öffnung von Hotels zu touristischen Zwecken für infektionsschutzrechtlich nicht vertretbar erachtet habe. Ein atypischer Fall liege bei der Antragstellerin nicht vor. Das vorgelegte Hygienekonzept entspreche einem ordnungsgemäßen Konzept für die Hotellerie. Ein sich vom Normalfall der Beherbergung abhebender Fall sei nicht erkennbar. Allein aufgrund der Wertung des Verordnungsgebers sei damit schon die infektionsschutzrechtliche Vertretbarkeit nicht gegeben. Für die Antragstellerin spreche allenfalls ihr wirtschaftliches Interesse an der Öffnung ihres Hotels. Dem sei jedoch der Schutz des Lebens und der Gesundheit der Bevölkerung gegenüberzustellen. Die Pandemielage sei nach wie vor dynamisch. Eine Überlastung des Gesundheitssystems müsse weiterhin vermieden werden.

4
Am 16.4.2021 ließ die Antragstellerin Verpflichtungsklage erheben, die unter dem Aktenzeichen RN 5 K 21.728 geführt wird. Am 20.4.2021 stellte sie darüber hinaus einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Aufgrund ihres Hygienekonzepts müsse die Öffnung des Hotels gestattet werden. Die Antragstellerin müsse einen monatlichen Verlust von etwa 70.000,- EUR hinnehmen. Dadurch erleide sie einen ungerechtfertigten Eingriff in ihren Gewerbebetrieb. Das Landratsamt Regen habe sich im Rahmen des Verwaltungsverfahrens überhaupt nicht mit der Frage befasst, ob die spezifisch auf das Hotel der Antragstellerin zugeschnittenen Hygienemaßnahmen das Infektionsrisiko reduzieren würden. Gerade darum gehe es. Mit der Vorlage ihres Hygienekonzepts habe die Antragstellerin einen atypischen Sachverhalt geschaffen, der die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung rechtfertige. Das Landratsamt habe den Antrag kategorisch abgelehnt, ohne die Infektionsrisiken bei vollständig geschlossenem Betrieb mit den Infektionsrisiken bei teilweise geschlossenem Betrieb auch nur annähernd zu vergleichen und auch ohne die übrigen von der Antragstellerin vorgebrachten Argumente zu berücksichtigen. Damit liege ein erkennbarer Ermessensausfall vor. Nach alledem seien die Erfolgsaussichten in der Hauptsache hoch, weshalb eine einstweilige Anordnung zu erlassen sei.

5
Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung vorläufig, bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, zu verpflichten, den Hotelbetrieb des … … zu touristischen Zwecken zuzulassen,

hilfsweise den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung vorläufig, bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, zu verpflichten, den Hotelbetrieb des … … für Geimpfte zu touristischen Zwecken zuzulassen.

6
Der Antragsgegner beantragt,

den Haupt- und den Hilfsantrag abzulehnen.

7

Der Wille des Verordnungsgebers sei es, Beherbergungsbetriebe für touristische Übernachtungen geschlossen zu halten. Diese Entscheidung stehe dem Verordnungsgeber im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative zu. Insofern sei der Rahmen bei der infektionsschutzrechtliche Vertretbarkeit schon eingeschränkt, sofern eben keine besonderen Umstände vorliegen würden, die im Einzelfall zu einer Ausnahme führen könnten. Eine Atypik liege hier aber nicht vor. Das von der Antragstellerin vorgelegte Hygienekonzept entspreche einem üblichen Konzept für die Hotellerie und führen nicht zur Annahme eines atypischen Falles. Der Umstand, dass das Hotel der Antragstellerin im Frühjahr als Quarantäneeinrichtung genutzt worden sei, spiele insoweit auch keine Rolle. Die Umstände und das Verhalten von Personen, die aufgrund eines Infektionsverdachts in häuslicher Quarantäne seien, und Personen, die sich zur Erholungszwecken aus touristischen Gründen in einem Hotel aufhielten, seien nicht vergleichbar. Gerade bei Beherbergungsbetrieben bestehe aufgrund des engen Kontakts der Hotelgäste und der besorgniserregenden Ausbreitung der Virusmutationen - insbesondere der Variante B.1.1.7. - ein hohes Ansteckungspotenzial im Hotel. Dies gelte insbesondere deshalb, weil dort eine große Zahl an Menschen aus unterschiedlichen Herkunftsorten zusammenkomme. Das Risiko für sogenannte Superspreading-Ereignisse sei somit besonders hoch.

8
Soweit die Antragstellerin im Hilfsantrag eine Ausnahme für Geimpfte beantrage, so sei darauf hinzuweisen, dass hier die Entscheidungskompetenz des Verordnungsgebers tangiert sei. Dieser müsse zu erkennen geben, wann und in welchem Umfang er Sonderrechte für Geimpfte zugestehen wolle.

9
Mit Schreiben vom 26.4.2021 hat das Gericht die Beteiligten darauf hingewiesen, dass am 23.4.2021 § 28b des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) in Kraft getreten ist (sog. Notbremse). Nach § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 IfSG sei eine Zurverfügungstellung von Übernachtungsangeboten zu touristischen Zwecken bei einer 7-Tage-Inzidenz über 100 untersagt. Ausnahmen sehe die bundesrechtliche Regelung nicht vor. Mit Wirkung vom 23.4.2021 sei auch die 12. BayIfSMV geändert worden. Die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen durch die zuständige Kreisverwaltungsbehörde sei nunmehr gemäß § 28 Abs. 1 Satz 2 der 12. BayIfSMV nur noch dann möglich, soweit dies aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar sei und Bundesrecht nicht entgegenstehe. Das Bundesrecht sehe die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen im Einzelfall jedoch nicht vor.

10
Die Antragstellerin ließ daraufhin mitteilen, dass die gesetzliche Neuerung nichts am Anspruch der Antragstellerin ändere. Eine ausnahmslose Untersagung von Übernachtungsangeboten sei unverhältnismäßig. Es sei eine verfassungskonforme Auslegung vorzunehmen. In Hinblick auf die sinkenden Inzidenzwerte sei ein vollkommenes Verbot der Hotellerie nicht (mehr) erforderlich. Die Antragstellerin habe nach alledem einen Anspruch auf Nutzung ihres Hotels. Dies müsse in jedem Fall für Geimpfte gelten. Nur eine dahingehende Auslegung werde dem hohen Rang gerecht, welcher der Berufsfreiheit (Art. 12 GG, 101 BV) zukomme.

11
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten im Hauptsache- und im Eilrechtschutzverfahren Bezug genommen.

I.

12
Der zulässige Antrag hat weder im Haupt- noch im Hilfsantrag Erfolg.

13
Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind darüber hinaus nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint (Regelungsanordnung).

14
Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist die Glaubhaftmachung sowohl eines Anordnungsgrundes (Eilbedürftigkeit) als auch eines Anordnungsanspruchs. Ferner besteht hier die Besonderheit, dass im Falle der Gewährung von Eilrechtschutz die Hauptsache vorweggenommen würde, was dem Wesen des vorläufigen Rechtsschutzes widerspricht. Im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung kann das Gericht grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und einem Antragsteller nicht schon in vollem Umfang das gewähren, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen könnte (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 123, Rn. 13 m.w.N. aus Rspr. und Lit.). Dies wäre hier jedoch der Fall; denn die Verpflichtung der Antragsgegnerin auf vorläufige Erteilung der beantragten Ausnahmegenehmigung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Hauptsacheklage, würde die Hauptsache im Hinblick auf die zeitlich begrenzte Geltung der bundes- und landesrechtlichen Beherbergungsverbote (vgl. § 28b Abs. 10 IfSG sowie § 30 der 12. BayIfSMV) vorwegnehmen. Andererseits ist es anerkannt, dass eine Vorwegnahme der Hauptsache, dann möglich ist, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (vgl. Art. 19 Abs. 4 GG) geboten ist und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der mit der Hauptsache verfolgte Anspruch begründet ist (vgl. BVerfG, B.v 25.10.1988 - 2 BvR 745/88 - juris = BVerfGE 79, 69; BVerwG, U.v. 18.4.2013 - 10 C 9.12 - juris = BVerwGE 146, 189; BVerwG, B.v. 13.8.1999 - 2 VR 1.99 - juris = BVerwGE 109, 258; Schoch in: Schoch/Schneider, VwGO, § 123, Rn. 145, EL Juli 2020; Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 123, Rn. 14).

15
Vorliegend ist jedenfalls ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht.

16
1. Zum Zeitpunkt der Antragstellung am 20.4.2021 galt die 12. BayIfSMV vom 5.3.2021 (BayMBl. 2021, Nr. 171), in der Fassung der Änderungsverordnung vom 16.4.2021 (BayMBl. 2021, Nr. 280). Nach deren § 14 Abs. 1 Satz 2 waren danach Übernachtungsangebote zu touristischen Zwecken untersagt. Nach § 28 Abs. 2 Satz 1 der 12. BayIfSMV in der Fassung der Änderungsverordnung vom 16.4.2021 konnte die zuständige Kreisverwaltungsbehörde im Einzelfall auf Antrag Ausnahmen erteilen, soweit dies aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar war. Diese Regelungen existierten bereits zum Zeitpunkt der Beantragung einer Ausnahmegenehmigung vom Beherbergungsverbot durch die Antragstellerin beim Landratsamt Regen am 14.3.2021. Zu diesem Zeitpunkt galt die 12. BayIfSMV vom 5.3.2021 in ihrer ursprünglichen Fassung.

17
In der hier vorliegenden Verpflichtungssituation in der Hauptsache kommt es für das Gericht hinsichtlich der Beurteilung der Sach- und Rechtslage auf die zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung geltende Rechtslage an und nicht auf die zum Zeitpunkt der Beantragung der Ausnahmegenehmigung oder auf die zum Zeitpunkt der Beantragung vorläufigen Rechtsschutzes geltende Rechtslage (BVerwG, U.v. 27.9.2016 - 1 C 17.15 - juris; Rn. 10 = BVerwGE 156, 164; BayVGH, U.v. 28.6.2016 - 10 B 15.1854 - juris, Rn. 29; BayVGH, U.v. 5.3.2013 - 10 B 12.2219 - juris, Rn. 29 m.w.N.; Riese in: Schoch/Schneider, VwGO, § 113 Rn. 267, EL Juli 2020), weshalb das Gericht seiner Prüfung einerseits die Regelungen der 12. BayIfSMV in der aktuellen Fassung zugrunde zu legen hat (letzte Änderung durch VO vom 5.5.2021, BayMBl. 2021, Nr. 307). Andererseits ist auch zu berücksichtigen, dass bundesrechtlich durch das Vierte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22.4.2021 (BGBl I 2021, 802) ein neuer § 28b in das Infektionsschutzgesetz (IfSG) eingefügt worden ist. Die Norm trat am 23.4.2021 in Kraft und regelt die sogenannte „Notbremse“. § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 IfSG bestimmt, dass die Zurverfügungstellung von Übernachtungsangeboten zu touristischen Zwecken untersagt ist, wenn in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt an drei aufeinanderfolgenden Tagen die durch das Robert Koch-Institut (RKI) veröffentlichte Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (Sieben-Tage-Inzidenz) den Schwellenwert von 100 überschreitet. Das Übernachtungsverbot gilt dann ab dem übernächsten Tag der dreimaligen Überschreitung des Schwellenwertes. Die Regelung gilt gemäß § 28b Abs. 10 IfSG für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag, längstens jedoch bis zum Ablauf des 30.6.2021. Die bundesgesetzliche Regelung sieht die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen im Einzelfall nicht vor. Nach § 28b Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 IfSG ist allerdings die Bundesregierung ermächtigt, Präzisierungen, Erleichterungen oder Ausnahmen zu den in den Absätzen 1, 3 und 7 des § 28b IfSG genannten Maßnahmen zu bestimmen.

18
Im Hinblick auf die bundesrechtliche Regelung wurde auch § 28 Abs. 2 Satz 1 der 12. BayIfSMV durch Änderungsverordnung von 22.4.2021 (BayMBl. 2021, Nr. 287) mit Wirkung vom 23.4.2021 neu gefasst. Ausnahmegenehmigungen können nunmehr im Einzelfall auf Antrag von der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde nur noch erteilt werden, soweit dies aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar ist und Bundesrecht nicht entgegensteht. Dies bedeutet, dass die zuständige Kreisverwaltungsbehörde dann keine Ausnahmegenehmigung vom Übernachtungsverbot für touristische Zwecke im Einzelfall erteilen kann, wenn die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 100 unter den Voraussetzungen des § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG überschreitet; denn - wie bereits dargestellt - lässt das Bundesrecht die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen im Einzelfall nicht zu. Da die landesrechtliche Regelung in § 14 Abs. 1 Satz 2 der 12. der BayIfSMV ein inzidenzunabhängiges, generelles Übernachtungsverbot für touristische Zwecke vorsieht, können Ausnahmegenehmigungen folglich nur noch dann erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG nicht mehr gegeben sind, also nach dem Ablauf von zwei Tagen nachdem die 7-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 100 an fünf aufeinanderfolgenden Tagen unterschreitet. In diesem Fall gilt dann nur noch das schärfere bayerische Übernachtungsverbot für touristische Zwecke, von dem Ausnahmen grundsätzlich erteilt werden können.

19
2. Im Landkreis Regen war der Wert der 7-Tage-Inzidenz am Mittwoch, den 5.5.2021, an fünf aufeinanderfolgenden Tagen unterschritten, weshalb ab Freitag, den 7.5.2021, 0:00 Uhr die Regelungen für eine Sieben-Tage-Inzidenz von unter 100 galten. Dies wurde im Amtsblatt Nr. 28 für den Landkreis Regen vom 5.5.2021 bekannt gemacht (https://www.landkreis-regen.de/wp-content/uploads/Amtsblatt-28-2021.pdf). Dementsprechend hätte ab dem 7.5.2021 generell eine Ausnahmegenehmigung erteilt werden können. Allerdings überschritt die Sieben-Tage-Inzidenz bereits ab dem 8.5.2021 den Schwellenwert von 100 erneut. Das Landratsamt Regen machte daher im Amtsblatt Nr. 30 für den Landkreis Regen vom 10.5.2021 (https://www.landkreis-regen.de/wp-content/uploads/Amtsblatt-30-2021.pdf) gemäß § 3 Nr. 3 der 12. BayIfSMV bekannt, dass die an eine Inzidenz von über 100 anknüpfenden Regelungen ab dem 12.5.2021 gelten. Ab diesem Tag trat somit wiederum das bundesrechtliche Übernachtungsverbot in Kraft, sodass die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht mehr möglich ist. Der Antragsgegner hat damit keine rechtliche Handhabe, eine Ausnahmegenehmigung zu erteilen, selbst wenn er dies wollte.

20
3. Das Gericht hat auch bei der im Rahmen des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen summarischen Prüfung keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf das in § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 IfSG niedergelegte absolute Übernachtungsverbot für touristische Zwecke ab einer Überschreitung des Schwellenwertes von 100 bei der Sieben-Tage-Inzidenz.

21
Das Übernachtungsverbot greift zweifelsohne stark in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG und ggf. in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 14 Abs. 1 GG) der Hotelbetreiber und somit auch der Antragstellerin ein. Die mit dem Beherbergungsverbot verbundenen Grundrechtseingriffe sind jedoch mit dem Schutzgut des Lebens und der Gesundheit aus § 2 Abs. 2 Satz 1 GG einer Vielzahl von Menschen abzuwägen. Trotz der erheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen müssen die Grundrechte der Antragstellerin hinter dem Grundrecht der Allgemeinheit zurücktreten.

22
Aus Sicht der entscheidenden Kammer ist das Beherbergungsverbot auch mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar. Es ist zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignet und auch erforderlich. Auch die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn ist gewahrt, da bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der den Eingriff rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt wird (vgl. dazu: OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 14.4.2021 - OVG 11 S 49/21 juris, Rn. 18). Für das Gericht ist es nicht offensichtlich, dass dem Normgeber mildere, aber gleichermaßen wirksame Mittel zur Verfügung gestanden hätten, um in den in § 28b IfSG geregelten Bereichen die Infektionsgefahr zu minimieren und damit der weiteren Ausbreitung der Pandemie entgegenzuwirken. Das Beherbergungsverbot für touristische Zwecke ist aus Sicht der Kammer grundsätzlich eine geeignete und erforderliche Infektionsschutzmaßnahme. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass der Gesetzgeber bei der von ihm vorzunehmenden Gefährdungseinschätzung einen weiten

Gestaltungsspielraum im Rahmen der Erfüllung seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflichten gegenüber Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit hat (BVerfG, B.v. 12.5.2020 - 1 BvR 1027/20 - juris, Rn. 6). Bei der Festlegung der Maßnahmen hat sich der Gesetzgeber vom aktuellen Infektionsgeschehen leiten lassen. In der amtlichen Begründung zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 13.4.2021 (BT-Drs. 19/28444), durch das § 28b IfSG geschaffen wurde, ist unter anderem Folgendes ausgeführt:

„Die aktuelle infektionsepidemiologische Lage der COVID-19-Pandemie in Deutschland ist besorgniserregend. Fast alle infektionsepidemiologischen Indikatoren deuten auf eine nachteilige Entwicklung hin: die Sieben-Tage-Inzidenz für ganz Deutschland steigt schnell und liegt bereits bei über 136/100.000 Einwohner (Stand: 12. April 2021). Es handelt sich nicht um ein regional begrenztes Geschehen. Die Anzahl der Landkreise mit einer Sieben-Tage-Inzidenz über 100/100.000 nimmt deutlich zu. Nach einem Rückgang zu Beginn des ersten Quartals 2021 steigen die COVID-19-Fallzahlen in allen Altersgruppen wieder an. Wegen der Osterfeiertage ist davon auszugehen, dass nicht alle Infektionen erfasst werden. Verschiedene Virusvarianten „of concern“ (VOC) werden in Deutschland festgestellt, u. a. die Varianten B.1.1.7 (GBR), B.1.351 (ZAF), P1 (BRA). Der Anteil der VOC B.1.1.7 nimmt in Deutschland und den Nachbarländern weiterhin stetig zu und ist in diesen Staaten (inklusive Deutschland) bereits die dominierende Variante. Für KW 12 in 2021 wird vom RKI (lt. Laborverbund-Erfassung) ein B.1.1.7-Anteil von 88% und ein Anteil der B.1.351-Variante von 0,8% berichtet. Die Variante P1 wurde weiterhin nur in Einzelfällen (Anteil 0,1%) detektiert.

Es handelt sich um ein diffuses Geschehen, sodass oft keine konkrete Infektionsquelle ermittelt werden kann und von einer anhaltenden Zirkulation in der Bevölkerung auszugehen ist. Nach Zahlen der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin steigt seit Mitte März 2021 die Zahl der Intensivpatienten mit COVID 19 wieder deutlich an. Derzeit sind es 4.400, zu Jahresbeginn waren es knapp 5.800 Patienten. In Kürze werden wieder über 5.000 COVID-19-Patienten erwartet. Dann müsste eine Vielzahl von Krankenhäusern wieder auf Notbetrieb umstellen und die Zahl planbarer Eingriffe weiter zurückfahren. Dieser Anstieg ist mit der Verbreitung von besonders gefährlichen Virusmutationen verbunden. Die Therapie schwerer Krankheitsverläufe ist komplex und erst wenige Therapieansätze haben sich in klinischen Studien als wirksam erwiesen. Der Positivanteil der Testungen nimmt wieder zu und liegt bei über 11%. Das Risiko einer weiteren starken Zunahme der Fallzahlen ist deutlich erhöht. Das Robert Koch-Institut schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Oberstes Ziel ist es, die weitere Verbreitung des Virus zu verlangsamen sowie das exponentielle Wachstum zu durchbrechen, um eine Überlastung des Gesundheitssystems insgesamt zu vermeiden und die medizinische Versorgung bundesweit sicherzustellen.

Diese Situation gebietet ein bundeseinheitliches staatliches Handeln mit effektiven Maßnahmen zur Reduzierung der zwischenmenschlichen Kontakte, um der staatlichen Schutzpflicht für das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes im erforderlichen Maße nachzukommen und dabei insbesondere auch die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems als überragend wichtigem Gemeingut und damit die bestmögliche Krankenversorgung weiterhin sicherzustellen.

…

Der Schwellenwert für das Inkrafttreten der bundesgesetzlichen sogenannten Notbremse ist eine Sieben-TageInzidenz von 100 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner. Steigt in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt die Sieben-Tage-Inzidenz auf über 100 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner an drei aufeinanderfolgenden Tagen an, so gelten dort ab dem übernächsten Tag unmittelbar zusätzlich zu den bestehenden umfassenden Maßnahmen der Länder gemäß § 28a IfSG die in § 28b vorgesehenen flankierenden Maßnahmen (Absatz 1). Diese so genannte Notbremse ist bereits angelegt in dem Beschluss der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 3. März 2021. Sofern Maßnahmen eines Landes strenger sein sollten als der Katalog des § 28b-E, so gelten diese ergänzend fort.

…

Dabei ist die Sieben-Tage-Inzidenz der Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in dem jeweiligen Landkreis oder der kreisfreien Stadt zum einen deshalb eine geeignete Grundlage, weil die Zahl der Neuinfektionen

den frühesten Indikator bei einem zunehmenden Infektionsgeschehen darstellt. Die daraus einige Wochen später resultierende Belastung des Gesundheitssystems und die Todesfälle lassen sich bereits aus der Zahl der Neuinfektionen unter Einbeziehung der Immunitätslage in der Bevölkerung und der Eigenschaften der vorherrschenden Virusvarianten abschätzen und folgen diesem Parameter erst mit erheblichem zeitlichen Verzug. Zum anderen sind die Sieben-Tage-Inzidenzen geeignet, weil sie auf der Grundlage tagesaktueller Meldungen der Gesundheitsämter vom Robert Koch-Institut ermittelt und tagesaktuell veröffentlicht werden, mithin für jeden einfach und nachvollziehbar zur Verfügung stehen. Die Sieben-Tage-Inzidenz der Neuinfektionen mittelt darüber hinaus typische wochentagsbezogene Schwankungen der Meldungen der Gesundheitsämter und andere tagesbezogene Häufungen, die keine Trendaussage bedeuten, aus."

23
Diese Erwägungen des Gesetzgebers sind von dessen weitem Gestaltungsspielraum gedeckt und sind aus verfassungsrechtlicher Sicht - jedenfalls bei der im Eilrechtschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung - nicht zu beanstanden. Das Ziel, Kontakte weitestgehend einzuschränken ist grundsätzlich geeignet, die Ausbreitung der Pandemie und damit die Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern. Dabei dürfte insbesondere im Bereich der Hotellerie zu berüchtigten sein, dass Hotelgäste regelmäßig aus den unterschiedlichsten Regionen anreisen, was die Ausbreitung der Pandemie begünstigen dürfte.

24
Dass die Antragstellerin über ein Schutz- und Hygienekonzept verfügt, das einer Ausbreitung von SARS-CoV-2 in ihrem Hotelbetrieb weitestgehend unterbinden soll, spielt dabei keine Rolle. Sowohl nach der bundesrechtlichen Regelung in § 28b IfSG als auch nach den landesrechtlichen Regelungen der 12. BayIfSMV sind Betriebsöffnungen generell nur mit tauglichen Schutz- und Hygienekonzepten möglich.

25
4. Dass der Bundesgesetzgeber die Hotellerie nicht wenigstens für geimpfte Personen öffnet, ist aus Sicht der Kammer ebenfalls nicht zu beanstanden.

26
Zu der Frage, ob vollständig geimpfte Personen das Virus weiterhin übertragen können, gibt es noch keine wissenschaftlich hinreichend gesicherten Erkenntnisse, die es gebieten würden, geimpfte Personen als Adressaten der zur Eindämmung der Coronapandemie notwendigen Schutzmaßnahmen von vornherein und weithin auszunehmen. Zur Verbreitung von Corona-Neuinfektionen durch Geimpfte führt das Robert Koch-Institut aus, Daten aus Zulassungsstudien wie auch aus Untersuchungen im Rahmen der breiten Anwendung (sog. Beobachtungsstudien) würden belegen, dass die in Deutschland zur Anwendung kommenden COVID-19-Impfstoffe SARS-CoV-2-Infektionen (symptomatisch und asymptomatisch) in einem erheblichen Maße verhindern. Die Wahrscheinlichkeit, dass eine Person trotz vollständiger Impfung PCRpositiv werde, sei bereits niedrig, aber nicht Null. In welchem Maß die Impfung darüber hinaus die Übertragung des Virus weiter reduziere, könne derzeit nicht genau quantifiziert werden. Auf Basis der bisher vorliegenden Daten sei davon auszugehen, dass die Viruslast bei Personen, die trotz Impfung mit SARS-CoV-2 infiziert werden, stark reduziert und die Virusausscheidung verkürzt sei. In der Summe sei daher das Risiko einer Virusübertragung stark vermindert. Es müsse jedoch davon ausgegangen werden, dass einige Menschen nach Kontakt mit SARS-CoV-2 trotz Impfung (asymptomatisch) PCRpositiv werden und dabei auch infektiöse Viren ausscheiden. Dieses Risiko müsse durch das Einhalten der Infektionsschutzmaßnahmen zusätzlich reduziert werden. Daher empfehle die Ständige Impfkommission (STIKO) auch nach Impfung die allgemein empfohlenen Schutzmaßnahmen (Alltagsmasken, Hygieneregeln, Abstandhalten, Lüften) weiterhin einzuhalten (RKI, Impfen, Wirksamkeit und Sicherheit, https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Liste_Wirksamkeit_Sicherheit.html). Nach alledem ist es aus Sicht des Gerichts verfassungsrechtlich nicht zwingend geboten, die Beherbergung geimpfter Personen vom Übernachtungsverbot auszunehmen (so auch VG Gießen, B.v. 19.4.2021 - 9 L 1432/21.GI - juris).

27
Nach alledem besteht verfassungsrechtlich keine Notwendigkeit, die Beherbergung Geimpfter vom bundesrechtlich geregelten generellen Beherbergungsverbot für touristische Zwecke bei Inzidenzen über 100 auszunehmen. Es handelt sich hier um eine politische Frage, die darin mündet, ob das verbleibende Restrisiko hingenommen werden kann.

28

5. Soweit die Antragstellerin mit ihrem Antrag auch die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung - ggf. nur für Geimpfte - durch das Landratsamt Regen nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 der 12. BayIfSMV für den Fall beantragen wollte, dass die Inzidenz im Landkreis Regen dauerhaft an fünf aufeinanderfolgenden Tagen den Schwellenwert von 100 unterschreitet, so besteht insoweit schon kein Anordnungsgrund. Die Sieben-Tage-Inzidenz im Landkreis Regen liegt heute - also am 12.5.2021 - nach dem RKI bei 121,4 (https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4). Um überhaupt wieder die Möglichkeit zu haben, eine Ausnahme zu erteilen, müsste dieser Schwellenwert zunächst an fünf aufeinanderfolgenden Tagen unterschritten werden. Erst am übernächsten Tag nach dem fünfmaligen Unterschreiten des Schwellenwertes wäre dann wieder der Anwendungsbereich von § 28 Abs. 2 Satz 1 der 12. BayIfSMV eröffnet. Würde man von dem unwahrscheinlichen Fall ausgehen, dass der Schwellenwert bereits ab dem 13.5.2021 erstmals wieder unterschritten wird, so wäre die Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung erst am 20.5.2021 wiedereröffnet. Dieses Szenario dürfte aber ohnehin unrealistisch sein; denn die Sieben-Tage-Inzidenz ist im Landkreis Regen seit dem 8.5.2021 stetig angestiegen (8.5.: 102,1; 9.5.: 107,2; 9.5.: 105,9; 10.5.: 111,1; 12.5.: 121,4; vgl. die beim RKI unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Fallzahlen_Kum_Tab.html abrufbare Tabelle). Selbst wenn man aber vom Optimalfall ausgehen wollte, käme die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nur noch für den 20.5.2021 infrage; denn nach einer Pressemitteilung der Bayerischen Staatsregierung (Bericht aus der Kabinettssitzung vom 4.5.2021, https://www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettssitzung-vom-04-05-2021/) ist ohnehin seitens der Staatsregierung geplant, Hotels ab dem 21.5.2021 für touristische Übernachtungen zu öffnen, wenn die Sieben-Tage-Inzidenz im betreffenden Land- oder Stadtkreis stabil unter 100 liegt. Mithin kann es bestenfalls um einen Tag gehen, für den eine Ausnahmegenehmigung noch (theoretisch) infrage käme. Insoweit ist eine besondere Eilbedürftigkeit nicht dargelegt und für das Gericht auch nicht erkennbar.

29
Nach alledem war der Antrag mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.

30
Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 und 2 GKG und dem Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013, dessen Empfehlungen die Kammer folgt. Das Gericht hat dabei von der ihm in Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht und hat den Streitwert im Hinblick auf die beantragte Vorwegnahme der Hauptsache in Höhe des Hauptsachestreitwerts festgesetzt.