

Titel:

Schließung von Sportstätten wegen der Corona

Normenketten:

VwGO § 47 Abs. 6

IfSG § 28 Abs. 1, § 28a, § 32

BayIfSMV § 10 Abs. 3 S. 1

Leitsatz:

Die Schließung von Sportstätten wegen der Corona-Pandemie erweist sich als unverhältnismäßig und verstößt auch nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz, soweit Individualsport weiter möglich bleibt. (Rn. 14 und 16) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona-Pandemie, Schließung von Sportstätten, Golfplatz, Gleichheitsgrundsatz

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

Mit dem Antrag auf einstweilige Anordnung wendet sich die Antragstellerin, die in Bayern einen Golfplatz betreibt, gegen § 10 Abs. 3 Satz 1 der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 15. Dezember 2020 (11. BayIfSMV; BayMBI. 2020 Nr. 737) in der Fassung vom 8. Januar 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 5), wonach der Betrieb von Sportstätten untersagt ist.

2

Sie ist der Auffassung, die 11. BayIfSMV leide bereits an einem formellen Mangel, da es an einer Begründung für die Schließung von Sportstätten, die ausschließlich unter freiem Himmel betrieben werden, fehle. Eine Begründung sei nur zur Schließung von Sportstätten in geschlossenen Räumen erfolgt. Die Regelung verletze die Antragstellerin in ihrem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, da sie empfindliche wirtschaftliche Einbußen hinzunehmen habe und es wegen der räumlichen Nähe ihrer Anlage zu in Hessen gelegenen und dort geöffneten Anlagen zu einer Verringerung ihres Kundenstammes komme. Die Regelung sei unverhältnismäßig. Beim Betrieb ihrer Anlage sei es bislang zu keiner Infektion mit dem Corona-Virus gekommen. Sie halte die Hygienebestimmungen ein. Beim Golfspielen könne der Mindestabstand stets gewahrt werden. Auch sei der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt, weil außerhalb von Sportstätten Sport und Bewegung an der frischen Luft erlaubt seien. Ein Anspruch auf die Überbrückungshilfen des Bundes stehe der Antragstellerin nicht zu, weil der Antragsgegner mit der Schließung von Sportstätten im Freien über die bundesrechtlichen Vorgaben hinausgegangen sei. Der Antragsgegner habe sich bislang nicht zum Ausgleich wirtschaftlicher Einbußen betroffener Betriebe geäußert.

3

Der Antragsgegner tritt dem Antrag entgegen und beantragt dessen Ablehnung.

4

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

II.

5

Der zulässige Antrag, für den die Antragstellerin wegen einer möglichen Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG antragsbefugt ist, hat keinen Erfolg.

6

Der Antrag ist nach § 88 VwGO sachgerecht dahingehend auszulegen, dass die Antragstellerin die vorläufige Außervollzugsetzung des § 10 Abs. 3 Satz 1 11. BayIfSMV erreichen will, weil nur so ein unbeschränkter Betrieb ihrer Golfanlage möglich wäre. Die von ihr dem Wortlaut ihres Antrages nach begehrte Modifikation der Norm kann wegen der in § 47 Abs. 6 VwGO geregelten Rechtsfolgen nicht ausgesprochen werden.

7

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 Normenkontrollantrag in der Hauptsache gegen § 10 Abs. 3 Satz 1 11. BayIfSMV hat unter Anwendung des Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (1.) bei summarischer Prüfung keine durchgreifende Aussicht auf Erfolg (2.). Unabhängig davon ginge auch eine Folgenabwägung zulasten des Antragstellers aus (3.).

8

1. 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. 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. – ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 12).

9

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).

10

2. Nach diesen Maßstäben ist der Eilantrag auf einstweilige Außervollzugsetzung der angegriffenen Regelung abzulehnen, weil der in der Hauptsache erhobene Normenkontrollantrag bei summarischer Prüfung voraussichtlich keinen Erfolg hat.

11

a) Zu der 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 vollinhaltlich Bezug genommen auf den Beschluss des Senats vom 8. Dezember 2020 (20 NE 20.2461 - juris Rn. 22 ff.), wonach gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 28a IfSG jedenfalls im Rahmen des Eilrechtsschutzes keine durchgreifenden Bedenken bestehen.

12

b) Die von der Antragstellerin angegriffene Regelung in § 10 Abs. 3 Satz 1 11. BayIfSMV steht mit der Ermächtigungsgrundlage der § 32 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 8, § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG in Einklang und erweist sich bei summarischer Prüfung weder als offensichtlich unverhältnismäßig noch als gleichheitswidrig (vgl. auch bereits BayVGh, B.v. 5.11.2020 - 20 NE 20.2468 - juris Rn. 14 ff.; B.v. 12.11.2020 - 20 NE 20.2463 - juris Rn. 33 ff. betreffend § 10 8. BayIfSMV i.d.F.v. 30.10.2020).

13

Notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 IfSG zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) können für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Absatz 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag insbesondere die Untersagung oder Beschränkung von Einrichtungen, die der Freizeitgestaltung zuzurechnen sind (§ 28a Abs. 1 Nr. 6 IfSG), und von Sportveranstaltungen und der Sportausübung sein (vgl. § 28a Abs. 1 Nr. 8 IfSG). Entscheidungen über Schutzmaßnahmen sind nach § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG insbesondere an dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems auszurichten. Dabei sind soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 vereinbar ist. Einzelne soziale, gesellschaftliche oder wirtschaftliche Bereiche, die für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind, können von den Schutzmaßnahmen ausgenommen werden, soweit ihre Einbeziehung zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 nicht zwingend erforderlich ist (§ 28a Abs. 6 Satz 2 und 3 IfSG).

14

Die Schließung von Sportstätten nach § 10 Abs. 3 Satz 1 11. BayIfSMV erweist sich bei summarischer Prüfung aller Voraussicht nach auch nicht als unverhältnismäßig.

15

Mit Inkrafttreten der 11. BayIfSMV am 15. Dezember 2020 wurde das öffentliche Leben in Bayern sehr stark eingeschränkt. Nachdem noch unter Geltung der 10. BayIfSMV vom 8. Dezember 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 711) nur freizeitbezogene Aktivitäten weitgehend untersagt waren, um so nicht zwingend erforderliche physische Kontakte zu verhindern und das Infektionsgeschehen abzuschwächen, sind jetzt wegen der anhaltend hohen Anzahl der Neuinfektionen Schulen und Kinderbetreuungseinrichtungen und der Einzelhandel ganz überwiegend geschlossen, die Erbringung von Dienstleistungen nur noch eingeschränkt möglich und private Kontakte, insbesondere seit Inkrafttreten der Verordnung zur Änderung der 11. BayIfSMV (BayMBI. 2021 Nr. 5) stark beschränkt. Die Untersagung des Betriebs aller Sportstätten (auch im Freien), die regelmäßig gezielt von einer Vielzahl von Menschen zur Freizeitgestaltung aufgesucht werden und bei typisierender Betrachtungsweise damit auch eine Vielzahl menschlicher und damit für das Infektionsgeschehen relevanter Kontakte hervorrufen (auf dem Parkplatz, im Eingangsbereich, in den Umkleieräumen und bei der Sportausübung), erfolgt, um nicht zwingend notwendige physische Kontakte zu verhindern und so das Infektionsgeschehen abzuschwächen. 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 Ordnungsgebers, 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; vgl. auch die Begründungen zur 11. BayIfSMV vom 15. Dezember 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 738) sowie zur Änderung der 11. BayIfSMV vom 8. Januar 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 6)). Ob es im Betrieb der Antragstellerin bislang zu nachweisbaren Infektionen mit dem Corona-Virus gekommen ist, ist deshalb nicht relevant.

16

Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz im Hinblick auf die weiterhin - unter den Beschränkungen des § 4 11. BayIfSMV - erlaubte Ausübung von Individualsport, der nicht in Sportstätten stattfindet, liegt nicht vor, da es sich hierbei nicht um vergleichbare Sachverhalte handelt. Denn ohne Anlagenbezug dürfte es zu den Kontakten in der dargestellten Art und Weise nicht kommen.

17

Auf die Regelungen in anderen Bundesländern kann sich die Antragstellerin nicht mit Erfolg berufen. Da nach § 32 Satz 1 IfSG die Länder für den Erlass von Rechtsverordnungen zuständig sind, die Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten enthalten, bindet der Grundsatz der Gleichbehandlung jeden Träger öffentlicher Gewalt nur in dessen Zuständigkeitsbereich.

18

3. Auch eine Folgenabwägung ergibt, dass die betroffenen Schutzgüter der Normadressaten, insbesondere ihr Grundrecht aus Art. 12 GG, derzeit hinter den Schutz von Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) einer Vielzahl von Menschen zurücktreten müssen (vgl. BVerfG, B.v. 11.11.2020 - 1 BvR 2530/20 - juris Rn. 12 ff.; BayVerfGH, E.v. 16.11.2020 - Vf. 90-VII-20 - juris Rn. 41); eine Außervollzugsetzung kommt daher auch insofern nicht in Betracht.

19

a) Das Infektionsgeschehen ist weiter auf hohem Niveau. Nach dem Situationsbericht des Robert-Koch-Instituts (RKI) vom 11. Januar 2021 (vgl. abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-11-de.pdf?blob=publicationFile) ist weiterhin eine hohe Anzahl an Übertragungen in der Bevölkerung in Deutschland zu beobachten. Das RKI schätzt die Gefährdung der Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Die Inzidenz der letzten sieben Tage liegt deutschlandweit bei 167 Fällen pro 100.000 Einwohner, in Bayern bei 161. In Sachsen und Thüringen liegt sie sehr deutlich über der Gesamtinzidenz. Die Sieben-Tage-Inzidenz bei Personen zwischen 60 und 79 Jahren liegt bei aktuell 132 Fällen und bei Personen über 80 Jahren bei 317 pro 100.000 Einwohner. Die hohen bundesweiten Fallzahlen werden verursacht durch zumeist diffuse Geschehen mit zahlreichen Häufungen insbesondere in Haushalten, im beruflichen Umfeld sowie in Alten- und Pflegeheimen. Zusätzlich findet in zahlreichen Kreisen eine diffuse Ausbreitung von SARS-CoV-2-Infektionen in der Bevölkerung statt, ohne dass Infektionsketten eindeutig nachvollziehbar sind. Das genaue Infektionsumfeld lässt sich häufig nicht ermitteln. 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 liegt derzeit bei 5.289 (- 31 zum Vortrag). Am 10. Januar 2021 wurden dem RKI im Vergleich zum Vortag 12.497 neue Fälle und 343 neue Todesfälle übermittelt. 613.347 Personen wurden einmal gegen COVID-19 geimpft. Am 19.12.2020 wurde im Vereinigten Königreich über eine neue Virusvariante (B.1.1.7) berichtet. Das ECDC hat am 29.12.2020 hierzu ein Risk Assessment veröffentlicht. Es ist noch nicht abschließend geklärt, wie sich die neue Variante auf das Infektionsgeschehen auswirkt. Vertreter dieser Linie sind weltweit in zahlreichen Ländern identifiziert worden. Es ist zu erwarten, dass in weiteren Ländern Infektionen mit der neuen Variante detektiert werden. In Deutschland wurden dem RKI vereinzelt Fälle dieser Variante übermittelt. Es ist zu erwarten, dass weitere Fälle bekannt werden, die durch die Virusvariante bedingt sind. Die WHO berichtet außerdem von einer weiteren, neuen Virusvariante in Südafrika, die ebenfalls möglicherweise mit einer höheren Übertragbarkeit einhergeht.

20

b) In dieser Situation ergibt die Folgenabwägung, dass die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Regelung - 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 (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 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; B.v. 11.11.2020 - 1 BvR 2530/20 - juris Rn. 12 ff.). Dies gilt auch dann, wenn die wirtschaftlichen Folgen für die betroffenen Unternehmen derzeit noch nicht absehbar sind, insbesondere unklar ist, in welchem Umfang mit staatlichen Hilfen zu rechnen ist.

21

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Da die von der Antragstellerin angegriffene Bestimmung bereits mit Ablauf des 31. Januar 2021 außer Kraft tritt (§ 29 Abs. 1 11. BayIfSMV), zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, sodass der Streitwert für das Eilverfahren nicht nach Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu verringern ist.

22

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).