Titel:

Erfolgloser Eilantrag gegen coronabedingtes Verbot des Mannschaftstrainings

Normenketten:

VwGO § 47 Abs. 6
IfSG § 28 Abs. 1, § 28a Abs. 1 Nr. 8, Abs. 3
12. BayIfSMV § 10

Leitsätze:

1. Dass schwere Krankheitsverläufe bei jungen Menschen sehr selten sind, ändert nichts daran, dass es bei einer Verbreitung von SARS-CoV-2 im Rahmen der gemeinsamen Sportausübung insbesondere über die Familien der Kinder zu einer Ausbreitung in der gesamten Bevölkerung - auch unter noch nicht geimpften Risikogruppen - kommen kann. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Ausübung von Kontakt- und Mannschaftssportarten steht wesensgemäß einer effektiven Infektionsvermeidung entgegenstehen. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona, Sport, Mannschaftstraining, Kontaktsportart, Basketball

Fundstelle:

BeckRS 2021, 7562

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
Gegenstand des Eilantrags nach § 47 Abs. 6 VwGO ist die vorläufige Außervollzugsetzung von § 10 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 der Zwölften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV vom 5. März 2021, BayMBl. Nr. 171), zuletzt geändert durch Verordnung vom 25. März 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 224).

2
1. Die Antragstellerin betreibt eine Akademie, die sich der Ausbildung von Jugendlichen im Basketball widmet. Sie trägt zur Begründung ihres bereits am 3. November 2020 eingegangenen, zunächst gegen § 10 8. BayIfSMV gerichteten und zuletzt mit Schriftsatz vom 10. März 2021 auf die 12. BayIfSMV umgestellten Eilantrags im Wesentlichen vor, durch das Verbot des Mannschaftstrainings dauerhaft und substantiell finanziell geschädigt zu werden. Die angegriffene Bestimmung sei schon nicht von der Ermächtigungsgrundlage des § 28 Abs. 1 IfSG gedeckt, jedenfalls aber unverhältnismäßig. Es gebe für die Bekämpfung des von Mannschaftssportarten ausgehenden Infektionsrisikos mildere, aber gleichermaßen geeignete Mittel in Form von Schutz- und Hygienemaßnahmen. Die Ausübung von Mannschaftssportarten sei kein bedeutsames Infektionsumfeld. Schließlich sei die Untersagung unverhältnismäßig im engeren Sinn, weil sie die Berufsfreiheit der Antragstellerin aus Art. 12 Abs. 1 GG unangemessen beeinträchtige.

3
2. Der Antragsgegner tritt dem Eilantrag entgegen. Mit Schriftsatz vom 11. November 2020 hat er zur Begründung insbesondere darauf abgestellt, dass § 28a IfSG eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für Beschränkungen der Sportausübung enthalte und in der Gesetzesbegründung auch der Bereich des Mannschaftssport ausdrücklich berücksichtigt werde.

4

3. Die Antragstellerin hat dazu inhaltlich nicht weiter Stellung genommen. Auf die Hinweisschreiben des Senats vom 1. Dezember 2020, 9. Dezember 2020 und 8. März 2021 hat sie jeweils erklärt, an ihrem Antrag festhalten zu wollen und diesen auf die jeweils geltende Verordnungslage umgestellt. Mit weiterem Schreiben vom 22. März 2021 hat der Senat die Antragstellerin auf seine Entscheidung vom 18. März 2021 im Verfahren 20 NE 21.750 hingewiesen; eine Reaktion der Antragstellerin darauf erfolgte nicht.

5
4. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

6
Der zulässige Antrag hat keinen Erfolg.

7
A. Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet. 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 in der Hauptsache zu erhebender Normenkontrollantrag gegen § 10 Abs. 1 und Abs. 3 12. BayIfSMV hat unter Anwendung des Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (1.) bei summarischer Prüfung keinen Erfolg (2.). Unabhängig davon ginge auch eine Folgenabwägung zulasten der Antragstellerin 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 (vgl. 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.

9
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).

10
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).

11
2. Nach diesen Maßstäben ist der Antrag auf einstweilige Außervollzugsetzung der angegriffenen Regelung abzulehnen, weil ein in der Hauptsache zu erhebender Normenkontrollantrag bei summarischer Prüfung voraussichtlich keinen Erfolg haben wird. Dabei wird zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst

umfassend auf die den Beteiligten bekannte Entscheidung des Senats vom 18. März 2021 im Verfahren 20 NE 21.750 verwiesen.

12
a) Der Senat geht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren davon aus, dass § 10 Abs. 1 und Abs. 3 12. BayIfSMV mit § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 8 IfSG eine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage haben (vgl. dazu grundlegend BayVGH, B.v. 8.12.2020 - 20 NE 20.2461 - juris Rn. 24 ff.).

13
Die - noch vor Inkrafttreten des § 28a IfSG am 19. November 2020 formulierten, aber auch im Anschluss daran nicht modifizierten - Einwendungen der Antragstellerin zum Parlamentsvorbehalt rechtfertigen auch unter Berücksichtigung der bisherigen Dauer der Maßnahmen keine andere Einschätzung. Die Feststellung, dass eine epidemische Lage von nationaler Tragweite vorliegt, trifft der Bundestag auf Grundlage des § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG (vgl. auch BT-Drs. 19/24334 S. 70). Die früheren Zweifel des Senats zur Wahrung des Parlamentsvorbehalts hat der Gesetzgeber mit den Änderungen des Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397) weitgehend ausgeräumt. Dass die Exekutive auf Grundlage der § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a IfSG über die konkreten Schutzmaßnahmen entscheidet, ist grundsätzlich zulässig, solange das Gesetz die Reichweite und Grenzen des exekutiven Handelns vorgibt, was durch § 28a IfSG voraussichtlich der Fall ist (vgl. BayVGH, B.v. 8.12.2020 - 20 NE 20.2461 - juris Rn. 28).

14
b) Die angegriffenen Bestimmungen sind voraussichtlich materiell rechtmäßig, weil sie sich bei summarischer Prüfung an die Vorgaben des § 28a IfSG halten.

15
aa) Zur Begründung kann im Wesentlichen auf die bisherige Senatsrechtsprechung verwiesen werden. Anträge auf vorläufige Außervollzugsetzung der Untersagung der Sportausübung hat der Senat zuletzt mit Beschluss vom 25. Februar 2021 (zu § 10 11. BayIfSMV: 20 NE 21.519 - juris), Anträge gegen die Untersagung des Betriebs von Sportstätten zuletzt mit Beschluss vom 12. März 2021 (20 NE 21.539 - juris) abgelehnt. In diesen Entscheidungen nicht berücksichtigte Gesichtspunkte, die eine hiervon abweichende Beurteilung rechtfertigen würden, hat die Antragstellerin nicht vorgebracht.

16
Die den angegriffenen Bestimmungen zugrunde liegende Gefährdungsprognose ist rechtlich voraussichtlich nicht zu beanstanden. Sowohl zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verordnungsgebers als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats liegen die Voraussetzungen des § 28a Abs. 3 Satz 4, 5 und 10 IfSG weiterhin vor. Die Anzahl der Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (Inzidenz) betrug am 6. April 2021 bundesweit und in Bayern . Wegen der Überschreitung des Schwellenwertes von 50 sind nach § 28a Abs. 3 Satz 4 und 5 IfSG umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. Die 7-Tage-Inzidenz nimmt derzeit wieder deutlich zu, nun insbesondere bei Kindern und Jugendlichen. Auch der Anteil der besorgniserregenden Virusvarianten (VOC) nimmt zu. Dies betrifft vor allem die Variante B.1.1.7, die nach bisherigen Erkenntnissen wohl leichter übertragbar ist und „vermutlich schwerere Krankheitsverläufe verursacht als andere Varianten“ (vgl. RKI, Lagebericht vom 6.4.2021, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/ Neuartiges_Corona-virus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-04-06-de.pdf? blob =publicationFile; RKI, Risikobewertung vom 31.3.2021, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html; RKI, Aktualisierter Bericht zu Virusvarianten von SARS-CoV-2 in Deutschland, insbesondere zur Variant of Concern [VOC] B.1.1.7, Stand 31.3.2021, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/DESH/Bericht_VOC_2021-03-31.pdf? blob=publi-cationFile). Dass schwere Krankheitsverläufe bei jungen Menschen sehr selten sind, ändert nichts daran, dass es bei einer Verbreitung von SARS-CoV-2 im Rahmen der gemeinsamen Sportausübung insbesondere über die Familien der Kinder zu einer Ausbreitung in der gesamten Bevölkerung - auch unter noch nicht geimpften Risikogruppen - kommen kann.

17
bb) Die angegriffenen Maßnahmen dürften bei summarischer Prüfung gegenwärtig noch verhältnismäßig, also geeignet, erforderlich und angemessen sein.

18
Insbesondere ist die inzidenzabhängige Zulassung von gemeinschaftlicher (Mannschafts-)Sportausübung nach § 10 Abs. 1 12. BayIfSMV geeignet, die Reduzierung von Kontakten und damit eine Vermeidung möglicher Ansteckungen zu fördern. Sie trägt - als Teil des Maßnahmenbündels, mit dem der Verordnungsgeber dem Anstieg der Infektionszahlen begegnet - dazu bei, dass persönliche Begegnungen reduziert und das Infektionsgeschehen verlangsamt wird.

19
Ein milderes, aber gleichermaßen geeignetes Mittel, Infektionsrisiken zu begegnen, ist nicht ersichtlich. In der gegenwärtigen Phase der Pandemie, die weiterhin von einem diffusen Ausbruchsgeschehen geprägt ist und in der in vielen Fällen das Infektionsumfeld nicht ermittelt werden kann, ist die Prognose des Verordnungsgebers, dass vordringlich auf Einhaltung von Abstand und Hygiene ausgerichtete Maßnahmen derzeit noch nicht genügen, sondern die Kontakte der Bevölkerung insgesamt stärker unterbunden werden müssten, um das Infektionsgeschehen - auch mit Blick auf die zunehmende Ausbreitung besorgniserregender Virusvarianten - weiter einzudämmen, voraussichtlich nicht fehlerhaft. Dies gilt insbesondere bei Kontakt- und Mannschaftssportarten wie dem von der Antragstellerin angebotenen Basketballtraining, da diese wesensgemäß einer effektiven Infektionsvermeidung gerade entgegenstehen.

20
Angesichts des weiterhin angespannten Infektionsgeschehens stehen die mit den angegriffenen Maßnahmen verbundenen Einschränkungen für die Grundrechte der Normadressaten derzeit noch nicht außer Verhältnis zu Gewicht und Dringlichkeit der die Maßnahmen rechtfertigenden Gründe. Die epidemische Lage bietet gegenwärtig keinen Anlass zu einer anderen Einschätzung, zumal das Gefährdungspotenzial der sich rasch ausbreitenden besorgniserregenden Virusvarianten noch nicht sicher abgeschätzt werden kann und mit „deutlich sichtbaren Erfolgen der Impfkampagne (…) erst in einigen Wochen zu rechnen“ ist (vgl. RKI, Lagebericht vom 6.4.2021, a.a.O. S. 3).

21
3. Selbst wenn man von offenen Erfolgsaussichten in der Hauptsache ausgeht, ergibt eine Folgenabwägung insbesondere im Hinblick auf die derzeit wieder steigenden Infektionszahlen, dass die - auch von der Antragstellerin dargelegten - wirtschaftlichen Folgen einer weitreichenden Untersagung von Kontakt- und Mannschaftssportarten und des Betriebs von Sportstätten weniger schwer wiegen als die Folgen einer zu erwartenden Verstärkung des Infektionsgeschehens bei einer einstweiligen Außervollzugsetzung der angegriffenen Norm.

22
Das pandemische Geschehen verstärkt sich aktuell erneut. Nach dem Situationsbericht des Robert-Koch-Instituts (RKI) vom 6. April 2021 (abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-04-06-de.pdf? blob=publicationFile) nimmt die Zahl der Übertragungen von COVID-19 in der Bevölkerung in Deutschland wieder deutlich zu. Etwa seit dem 10. März 2021 hat sich der Anstieg der Fallzahlen beschleunigt. COVID-19-bedingte Ausbrüche beträfen momentan insbesondere private Haushalte, zunehmend auch Kitas, Schulen und das berufliche Umfeld. Das RKI schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt noch als „sehr hoch“ ein. Nach der aktuellen Risikobewertung des RKI (Stand 31.3.2021, vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html) ist die Dynamik der Verbreitung einiger neuer Varianten (VOC) von SARS-CoV-2 besorgniserregend.

23
In dieser Situation ergibt die Folgenabwägung, dass die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Norm im Hinblick auf die damit einhergehende mögliche Eröffnung weiterer Infektionsketten schwerer ins Gewicht fallen als die Folgen ihres Vollzugs für die Interessen der Normadressaten. Gegenüber den bestehenden Gefahren für Leib und Leben durch eine in ihrem Verlauf und ihren Auswirkungen auch weiterhin nicht zuverlässig einzuschätzende Pandemie müssen die Interessen der Betroffenen zurücktreten.

24
B. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Da die angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 18.

April 2021 außer Kraft tritt (§ 30 12. BayIfSMV), zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren nach Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 nicht angebracht ist.

25
Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).