VGH München, Beschluss v. 12.04.2021 – 20 NE 21.462

Titel:

Normenkontrolleilantrag gegen coronabedingte Einschränkung des Hotelbetriebs

Normenketten:

GG Art. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1
VwGO § 47 Abs. 6
IfSG § 28 Abs. 1, § 28a Abs. 1
12. BayIfSMV § 14 Abs. 1

Leitsatz:

Es ist fraglich und bedarf der eingehenden Prüfung, ob das Konzept des Verordnungsgebers mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, touristische Übernachtungsangebote im Inland zu untersagen, während touristische Reisen und Übernachtungen ins Ausland (vorbehaltlich einer etwaigen Test- und/oder Quarantäneverpflichtung) möglich bleiben. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona, Hotelbetriebe, Ausland, Normenkontrolle, Gleichbehandlung, Folgenabwägung, Inzidenz, Mobilität

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Antragsteller betreiben Hotelbetriebe in Bayern und beantragten zuletzt, § 14 Abs. 1 der Zwölften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 5. März 2021 (12. BayIfSMV; BayMBl. 2021 Nr. 171) in der Fassung vom 9. April 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 261) vorläufig außer Vollzug zu setzen.

2
Seit Inkrafttreten der 8. BayIfSMV am 1. November 2020 dürften die Antragsteller ihr Übernachtungsangebot nicht mehr für touristische Zwecke zur Verfügung stellen. Die zugesagten staatlichen Hilfen seien bislang trotz vollständiger Beantragung nicht gänzlich zur Auszahlung gekommen. Die grundsätzliche Untersagung touristischer Beherbergungsangebote sei mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Letztlich bleibe die Entscheidung über die Aufrechterhaltung der massiven Grundrechtseingriffe auch nach der Einführung des § 28a IfSG allein der Exekutive überlassen. Dies sei mit der Wesentlichkeitstheorie nicht vereinbar. Auch eine Folgenabwägung könne mittlerweile nicht mehr zu Lasten der Antragsteller ausgehen, insbesondere weil die zugesagten Hilfen bislang nicht ausbezahlt worden seien und die Antragsteller während der Wintersaison keine Einnahmen hätten erzielen können.

3
Der Antragsgegner tritt dem Antrag entgegen.

4
Mit Schreiben des Gerichts vom 30. März 2021 wurden die Antragsteller unter Übersendung des Beschlusses vom 29. März 2021 (20 NE 21.784) um Mitteilung gebeten, ob der Antrag aufrechterhalten werde. Mit Schreiben vom 1. April 2021 baten die Antragsteller um eine zeitnahe Entscheidung. Der Sachvortrag der Antragsteller unterscheide sich von dem im Verfahren 20 NE 21.784. Insbesondere liege aufgrund der Möglichkeit, ins Ausland zu reisen und sich dort in Beherbergungsbetrieben aufzuhalten, ein offensichtlicher Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor. Eine Verlagerung der Klärung dieser

Rechtsfrage ins Verfahren der Hauptsache sei mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes nicht zu vereinbaren.

5
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

6
Der zulässige Antrag hat keinen Erfolg.

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. Die Erfolgsaussichten eines in der Hauptsache gegen § 14 Abs. 1 12. BayIfSMV zu erhebenden Normenkontrollantrags sind unter Anwendung des Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (1.) als offen anzusehen (2.). Die zu treffende Folgenabwägung geht zulasten der Antragsteller 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.

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. – ZfBR 2015, 381 - 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 geht der Senat im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bei der nur möglichen, aber ausreichenden summarischen Prüfung (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 - 4 VR 5.14 - ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 14) davon aus, dass die Erfolgsaussichten der Hauptsache offen sind. Zur Begründung wird umfassend auf die Entscheidung des Senats vom 29. März 2021 - 20 NE 21.784 -, die den Antragstellern bekannt ist, Bezug genommen.

12
a) Das pandemische Geschehen verstärkt sich aktuell erneut. Nach dem Situationsbericht des Robert-Koch-Instituts (RKI) vom 11. April 2021 (abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-04-11-de.pdf? blob=publicationFile) nimmt die Zahl der Übertragungen von COVID-19 in der Bevölkerung in Deutschland wieder deutlich zu. Etwa seit Mitte März 2021 hat sich der Anstieg der Fallzahlen beschleunigt. COVID-19-bedingte Ausbrüche betreffen momentan insbesondere private Haushalte, das berufliche Umfeld sowie Alten- und Pflegeheime. Die Sieben-Tage-Inzidenz liegt in Bayern bei 139, bundesweit bei 129. Das RKI schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt 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.

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 auch die Untersagung oder Beschränkung von Übernachtungsangeboten (§ 28a Abs. 1 Nr. 12 IfSG) sein.

14
Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit ist nach dem Willen des Gesetzgebers, der in § 28a Abs. 3 IfSG zum Ausdruck kommt, ein gestuftes Vorgehen geboten, das sich an dem tatsächlichen regionalen Infektionsgeschehen orientieren soll (vgl. BT-Drs. 19/23944 S. 35). Bei Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen (§ 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG). Bei einer landesweiten Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind landesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben (§ 28a Abs. 3 Satz 10 IfSG).

15
Nach der seit dem 29. März 2021 geltenden Fassung der Norm (BGBl. 2021 I S. 370) sind bei Entscheidungen über Schutzmaßnahmen absehbare Änderungen des Infektionsgeschehens durch ansteckendere, das Gesundheitssystem stärker belastende Virusvarianten zu berücksichtigen (§ 28a Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz). Bei der Prüfung der Aufhebung oder Einschränkung der Schutzmaßnahmen nach den Sätzen 9 bis 11 sind insbesondere auch die Anzahl der gegen COVID-19 geimpften Personen und die zeitabhängige Reproduktionszahl zu berücksichtigen (§ 28a Abs. 3 Satz 11 IfSG).

16
Mit einer landesweiten Inzidenz von 139 am 11. April 2021, die im Vergleich zu der Sieben-Tage-Inzidenz zum Zeitpunkt des Erlasses der streitgegenständlichen Verordnung am 5. März 2021 sowie zum Zeitpunkt des Erlasses der Änderungsverordnung am 25. März 2021 stark angestiegen ist (69, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/ Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-03-05-de.pdf? blob=publicationFile), besteht Handlungsbedarf zur effektiven Eindämmung des Infektionsgeschehens.

17
b) Ob das Verbot touristischer Übernachtungsangebote als Mittel zur Beschränkung der Mobilität in Anbetracht der bestehenden Reisemöglichkeiten ins Ausland mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG zu vereinbaren ist, bedarf einer abschließenden Klärung im Hauptsacheverfahren. Da ein bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes feststellbarer offensichtlicher Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz entgegen der Auffassung der Antragsteller nicht vorliegt, ist insoweit von offenen Erfolgsaussichten auszugehen.

18
Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Er gilt für ungleiche Belastungen wie auch für ungleiche Begünstigungen. Zwar ist es grundsätzlich Sache des Normgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwählen,

an die er dieselben Rechtsfolgen knüpft und die er so als rechtlich gleich qualifiziert. Diese Auswahl muss er jedoch sachgerecht treffen (vgl. BVerfG, B.v. 19.11.2019 - 2 BvL 22/14 u.a. - BVerfGE 152, 274 - juris Rn. 95). Genauere Maßstäbe und Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen der Gleichheitssatz verletzt ist, lassen sich nicht abstrakt und allgemein, sondern nur in Bezug auf die jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereiche bestimmen. Dabei ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen aus dem allgemeinen Gleichheitssatz im Sinne eines stufenlosen am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten Prüfungsmaßstabs unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen (stRspr, vgl. nur BVerfG, B.v. 7.5.2013 - 2 BvR 909/06 u.a. - BVerfGE 133, 377 - juris Rn. 74).

19
Der Begründung zur Aufrechterhaltung des Verbots touristischer Übernachtungsangebote nach § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG, die der Antragsgegner erstmals in die Begründung zur Verordnung zur Änderung der 12. BayIfSMV vom 25. März 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 225) aufgenommen hat, lässt sich hierzu entnehmen, dass Zielrichtung der Maßnahme die Reduzierung persönlicher Kontakte und die Beschränkung der Mobilität der Normadressaten ist. In der Begründung heißt es:

20
„Die Regelung des § 14 wird zunächst unverändert fortgeführt. Das dort vorgesehene Verbot der Beherbergung zu touristischen Zwecken dient der Flankierung der im Hinblick auf das Infektionsgeschehen nach wie vor erforderlichen Reduzierung von Kontakten, insbesondere im Freizeitbereich, indem Anlässe für ein gezieltes Aufeinandertreffen eines größeren, nicht gleichbleibenden Personenkreises und auch der entsprechende An- und Abreiseverkehr verhindert werden. Dies ist erforderlich, um das Ziel der Maßnahmen zu erreichen. Gerade der Freizeitbereich stellt einen kontaktintensiven Bereich dar und ist typischerweise vielfach mit geselligen Anlässen verbunden, in denen notwendige Schutz- und Hygienevorkehrungen nicht mit gleicher Zuverlässigkeit beachtet werden wie etwa im Berufsleben. Hier kann das Infektionsgeschehen nach den bisherigen Erkenntnissen durch eine Verminderung der persönlichen Kontakte effektiv begrenzt werden. Da nur durch eine generelle Reduzierung von persönlichen Kontakten das Infektionsgeschehen beherrscht werden kann, ist weiterhin entscheidend, dass in der Gesamtschau der beschlossenen Einschränkungen diese angestrebte Wirkung erreicht werden kann und diese im Hinblick auf die Belastung nicht außer Verhältnis steht.“

21
Ausgehend von diesen Maßstäben besteht hinsichtlich des Konzepts des Verordnungsgebers, touristische Übernachtungsangebote im Inland zu untersagen, während touristische Reisen und Übernachtungen ins Ausland (vorbehaltlich einer etwaigen Test- und/oder Quarantäneverpflichtung) möglich bleiben, trotz derselben Zielrichtung, nämlich die Mobilität der Normadressaten und persönliche Kontakte zur Bekämpfung der weiteren Ausbreitung des Coronavirus einzuschränken, weiterer Aufklärungsbedarf. Ob sich der Verordnungsgeber bei dieser Differenzierung darauf berufen kann, generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen zu treffen, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen (vgl. BayVerfGH, E.v. 22.3.3021 - Vf. 23-VII-21 - juris Rn. 39 m.w.N.), ist im Hauptsacheverfahren - gegebenenfalls auch mit Blick auf die zur Verfügung stehenden rechtlichen Möglichkeiten, die Reisetätigkeit ins Ausland zu beschränken (vgl. § 28a Abs. 1 Nr. 11 IfSG, der sich nur auf Reisebewegungen auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beziehen soll, vgl. BT-Drs. 19/23944 S. 34) - zu klären.

22
3. Angesichts der pandemischen Gefahrenlage ergibt die Folgenabwägung zwischen den betroffenen Schutzgütern der Normadressaten, insbesondere der freien wirtschaftlichen Betätigung aus Art. 12 Abs. 1 GG und ggf. des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 14 Abs. 1 GG) mit dem Schutzgut Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, dass die von den Antragstellern dargelegten wirtschaftlichen Folgen und die Beschränkungen ihrer beruflichen Freiheit hinter den Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen zurücktreten müssen. Die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Norm im Hinblick auf die damit einhergehende mögliche Eröffnung weiterer Infektionsketten fallen schwerer ins Gewicht als die Folgen ihres weiteren Vollzugs für die Interessen der Normadressaten. Gegenüber den bestehenden Gefahren für Leib und Leben durch eine in ihrem Verlauf und ihren Auswirkungen bisher nicht zuverlässig einzuschätzende Pandemie, vor der zu

schützen der Staat nach dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 GG verpflichtet ist, müssen die Interessen der Betroffenen derzeit zurücktreten (vgl. auch BayVerfGH, E.v. 22.3.2021 - Vf. 23-VII-21 - juris Rn. 47 f.).

23
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.

24
Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).