VGH München, Beschluss v. 26.01.2021 – 20 NE 21.162

Titel:

Außervollzugsetzung des Verbots touristischer Tagesausflüge

Normenketten:

11. BayIfSMV § 25 Abs. 1
VwGO § 47 Abs. 6
IfSG § 28a
GG Art. 20 Abs. 3

Leitsätze:

1. Allein die textliche Festlegung einer coronabedingten Begrenzung touristischer Tagesausflüge auf 15 km von den Grenzen der Wohnortgemeinde an genügt den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen nicht. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ob die coronabedingte streckenabhängige Grenzziehung für touristische Tagesausflüge zur Pandemiebekämpfung geeignet und erforderlich ist, ist sehr zweifelhaft. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona-Pandemie, Verbot touristischer Tagesausflüge für Bewohner von sog. Hotspots, Corona, Sars-Cov-2, Infektionsschutz, Tagesausflug, touristisch, Sieben-Tage-Inzidenz, Umkreis, 15-Kilometer-Begrenzung, Bestimmtheitsgrundsatz

Fundstellen:

BayVBl 2021, 239
BeckRS 2021, 971
LSK 2021, 971
NJW 2021, 872

Tenor

I. § 25 Abs. 1 Sätze 1 bis 3 der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 15. Dezember 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 737) in der Fassung vom 20. Januar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 55) wird außer Vollzug gesetzt. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

II. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens zu ¾ und der Antragsteller zu ¼.

III. Der Wert des Verfahrensgegenstands wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
1. Mit seinem Eilantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO begehrt der Antragsteller § 25 Abs. 1 der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 15. Dezember 2020 (11. BayIfSMV; BayMBl. 2020 Nr. 737) in der Fassung der Änderungsverordnung vom 15. Januar 2020 (BayMBl. 2021 Nr. 34) vorläufig außer Vollzug zu setzen.

2
2. Der Antragsgegner hat am 15. Dezember 2020 durch das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege die streitgegenständliche Verordnung erlassen, die nunmehr auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

3
„§ 25 Regelungen bei einer erhöhten Sieben-Tage-Inzidenz

4
(1) Wird in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt der nach § 28a Abs. 3 Satz 12 IfSG bestimmte Inzidenzwert von 200 Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner innerhalb

von sieben Tagen überschritten, so sind unbeschadet der §§ 2 und 3 touristische Tagesausflüge für Personen, die in dem betreffenden Landkreis oder der betreffenden kreisfreien Stadt wohnen, über einen Umkreis von 15 km um die Wohnortgemeinde hinaus untersagt. Die zuständige Kreisverwaltungsbehörde hat die Überschreitung des Inzidenzwertes nach Satz 1 ortsüblich bekanntzumachen. Sie kann das Außerkrafttreten der Regelungen nach Satz 1 anordnen, wenn der in Satz 1 bestimmte Inzidenzwert seit mindestens sieben Tagen in Folge unterschritten worden ist. Im Fall des Satz 1 können die zuständigen Kreisverwaltungsbehörden der betroffenen Landkreise oder kreisfreien Städte ferner anordnen, dass touristische Tagesausflüge in den Landkreis oder die kreisfreie Stadt untersagt sind."

5
3. Der Antragsteller trägt im Wesentlichen vor, er wohne in einer kreisfreien Stadt in Bayern (Stadt …*), für die das Robert Koch-Institut am 14. Januar 2021 mehr als 200 Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100.000 Einwohner innerhalb von 7 Tagen registriert habe. In besonderem Maße betroffen sei er durch eine Allgemeinverfügung i.S.v. § 25 Abs. 1 Satz 4 11. BayIfSMV, welche der Landkreis … erlassen habe. Bei § 25 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV handele es sich rechtsdogmatisch um eine Ausgangsbeschränkung i.S.d. § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG, für die § 28a Abs. 2 IfSG gelte. Die Vorschrift beruhe mit § 32 i.V.m. § 28 Abs. 1 und § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG zwar auf einer grundsätzlich geeigneten Rechtsgrundlage, sei aber formell und materiell rechtswidrig. Weil die Begründung der 11. BayIfSMV nicht den qualitativen Anforderungen an ihre Konsistenz genüge, sei sie bereits formell rechtswidrig. Wegen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip sei sie auch materiell rechtswidrig.

6
4. Der Antragsgegner tritt dem Antrag entgegen und beantragt dessen Ablehnung.

7
5. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

8
1. Der Antrag ist bereits unzulässig, soweit er sich gegen § 25 Abs. 1 Satz 4 der 11. BayIfSMV richtet. Diese Vorschrift enthält keine über die §§ 28, 28a IfSG hinausgehenden Regelungsgehalt und entbindet die zuständige Behörde nicht von ihrer Ermessensentscheidung im Einzelfall. Der Antragsteller wird durch diese Vorschrift nicht beschwert. Im übrigen hat der Landkreis Passau durch Allgemeinverfügung vom 22. Januar 2021 (ABl. Nr. 2021-11) die Einwohner der Stadt Passau - und damit auch den Antragsteller - von dem Verbot touristischer Tagesausflüge ausgenommen.

9
2. Der im übrigen zulässige Antrag ist begründet. § 25 Abs. 1 Satz 1 bis 3 der 11. BayIfSMV verstößt aller Voraussicht nach gegen den Grundsatz der Bestimmtheit und wird deshalb außer Vollzug gesetzt.

10
a) Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO, wonach das Normenkontrollgericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen kann, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist, liegen vor.

11
aa) 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).

12
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).

13
bb) Nach diesen Maßstäben erweist sich § 25 Abs. 1 Satz 1 bis 3 11. BayIfSMV als nicht mit höherrangigem Recht vereinbar und ist vorläufig außer Vollzug zu setzen. Die auf § 28a Abs. 1, 28 Abs. 1 11. BayIfSMV gestützte Norm verstößt aller Voraussicht nach gegen den Grundsatz der Bestimmtheit in seiner Ausprägung des Grundsatzes der Normenklarheit, weil für den Adressaten nicht hinreichend ersichtlich ist, welchen räumlichen Geltungsbereich die ihn hieraus treffende Pflicht, keine touristische Tagesausflüge über einen Umkreis von 15 km um die Wohnortgemeinde zu unternehmen, hat.

14
Nach dem im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) gründenden Bestimmtheitsgebot müssen normative Regelungen wie z.B. Rechtsverordnungen so gefasst sein, dass der Betroffene seine Normunterworfenheit und die Rechtslage so konkret erkennen kann, dass er sein Verhalten danach auszurichten vermag (BVerfG, B.v. 9.4.2003 - 1 BvL 1/01 - BVerfGE 108, 52). Die Anforderungen an die Normenklarheit sind dann erhöht, wenn die Unsicherheit bei der Beurteilung der Gesetzeslage die Betätigung von Grundrechten erschwert (vgl. BVerfG, B. v. 3. 11.1982 - 1 BvR 210/79 - BVerfGE 62, 169). Sieht eine Rechtsverordnung - wie hier § 28 Nr. 22 11. BayIfSMV - die Ahndung von Verstößen als Ordnungswidrigkeit vor, gilt hier ein strenger Maßstab (BayVGH, B. v. 28.7.2020 - 20 NE 20.1609 - BeckRS 2020, 17622). Unter dem Gesichtspunkt der Normenklarheit hinreichend bestimmt i.S.d Art. 103 Abs. 2 GG ist, wenn jedermann vorhersehen kann, welches Verhalten verboten ist (Remmert in Maunz/Dürig, GG, Stand August 2020, Art. 103 Abs. 2 Rn. 92).

15
Diese Voraussetzungen erfüllt das Verbot des § 25 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV bei summarischer Prüfung nicht. Danach sind unbeschadet der §§ 2 und 3 touristische Tagesausflüge für Personen, die in dem betreffenden Landkreis oder der betreffenden kreisfreien Stadt wohnen, über einen Umkreis von 15 km um die Wohnortgemeinde hinaus untersagt, wenn in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt der nach § 28a Abs. 3 Satz 12 IfSG bestimmte Inzidenzwert von 200 Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen überschritten wird. War bis zum Inkrafttreten der Norm durchaus zweifelhaft, ob touristische Tagesausflüge tatsächlich unter § 2 Nr. 10 11. BayIfSMV, also „Sport und Bewegung an der frischen Luft unter Beachtung der Kontaktbeschränkung nach § 4“, subsumiert werden konnten und vor allem der Sinn und Zweck der Ausgangsbeschränkung in ihrer derzeit geltenden Fassung dafür sprach, dass sie keinen triftigen Grund im Sinne von § 2 11. BayIfSMV darstellten, ist nach der Einfügung des § 25 Abs. 1 11. BayIfSMV durch die Verordnung zur Änderung der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 8. Januar 2021 ein touristischer Tagesausflug als triftiger Grund zum Verlassen der Wohnung anzusehen.

16
Aus dem Verbot des § 25 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV ist für den Betroffenen jedoch nicht sofort erkennbar, ob seine Wohnortgemeinde und damit er selbst der Regelung unterworfen ist. Insoweit ist die Regelung unvollständig. Sowohl in zeitlicher als auch in räumlicher Hinsicht ist aus der Regelung nicht unmittelbar

ersichtlich, ab welchem Zeitpunkt das Verbot gilt und wie sich der erlaubte Aufenthaltsbereich für den Normunterworfenen konkret darstellt. Geht man dagegen davon aus, dass es sich bei § 25 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV ausschließlich um eine sog. Selfexecuting Norm handelt, also um eine solche, deren Verbotswirkung unmittelbar nach dem Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen einsetzt, so wäre der Bürger, um nicht gegen das Verbot zu verstoßen, verpflichtet, die entsprechenden Inzidenzen für seinen Stadt- oder Landkreis unter der Webadresse http://corona.rki.de täglich abzurufen und sich zusätzlich z.B. mittels Kartenmaterials seinen zulässigen Bewegungsradius zu erschließen. Dies wäre im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip nicht hinnehmbar.

17
Der Verordnungsgeber hat deswegen die zeitliche Komponente durch § 25 Abs. 1 Satz 2 11. BayIfSMV dahingehend konkretisiert, dass die zuständige Kreisverwaltungsbehörde die Überschreitung des Inzidenzwertes nach Satz 1 ortsüblich bekanntzumachen hat. Welche formellen Anforderungen an die Bekanntmachung zu stellen sind, kann hier dahingestellt bleiben, da jedenfalls eine Verpflichtung zur räumlichen Konkretisierung, etwa durch ortsübliche Bekanntmachung eines Planes durch die Kreisverwaltungsbehörde oder die Wohnsitzgemeinde, fehlt. Der räumliche Geltungsbereich für den durchschnittlichen Normadressaten muss jedoch ohne weitere Nachforschungen, besondere Fähigkeiten und Sachkenntnisse erkennbar sein. Von einem solchen Verständnis der Normenklarheit geht im Übrigen auch der Bayerische Landesgesetzgeber aus. Nach Art. 51 Abs. 2 LStVG sind die Grenzen des Bereichs, in dem einzelne Vorschriften einer Verordnung gelten, hinreichend deutlich und anschaulich zu beschreiben oder durch Abdruck einer genauen Karte festzulegen. Nur wenn dies nicht möglich ist, so genügt es, wenn die Verordnung die Grenzen des Bereichs grob umschreibt und im Übrigen auf Karten (Maßstab mindestens 1:25.000) oder Verzeichnisse Bezug nimmt.

18
Alleine die textliche Festlegung eines 15-km-Umkreises um die Wohnortgemeinde, umschreibt nicht hinreichend deutlich und anschaulich den räumlichen Geltungsbereich des Verbots. Nach der Begründung der Verordnung zur Änderung der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 8. Januar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 6) sind für die Berechnung der 15 Kilometer jeweils die Gemeindegrenzen maßgeblich. Selbst wenn man den Begriff des Umkreises nicht streng geometrisch versteht im Sinne eines Radius (was angesichts des tatsächlich unregelmäßigen Verlaufs der Gemeindegrenzen ausgeschlossen sein dürfte, vgl. aber die Begründung der Verordnung), sondern als eine an jedem Punkt 15 km breite Umgebung bzw. Zone um die jeweilige Gemeindegrenze herum, so ist dem Adressaten aus eigener Sinneswahrnehmung in der Regel nicht einmal annähernd klar, an welchem Gebietspunkt der Bereich des Umkreises beginnt und wo er endet. Sollte der Normbetroffene trotzdem in der Lage sein, die Gemeindegrenze, die in der Regel nicht mit der Ortstafel oder dem Ende des Bebauungszusammenhangs identisch ist, zu bestimmen, ist ihm nicht ohne Weiteres ersichtlich, wo der 15 km-Umkreis endet. Dies gilt umso mehr, als es sich hierbei um eine Luftlinienentfernung handeln dürfte, die im natürlichen Gelände nur schwer einschätzbar ist. Die Tatsache, dass nunmehr verschiedene elektronische Tools die Feststellung eines (wie auch immer ermittelten) 15-km-Umkreises technisch ermöglichen, ist für die Beurteilung der Frage der Klarheit einer Norm unerheblich, denn diese muss sich aus der Norm selbst ergeben.

19
Damit ist bereits aus diesem Grunde ein Normenkontrollverfahren in der Hauptsache voraussichtlich erfolgreich. Ob das Verbot touristischer Ausflugsreisen nach § 25 Abs. 1 Satz 1 11 BayIfSMV tatsächlich geeignet und erforderlich ist, das von der Begründung der 11. BayIfSMV genannte Ziel, dichte Menschenansammlungen, beispielsweise auch an beliebten touristischen Ausflugszielen, zu verhindern, kann damit offenbleiben. Dies erscheint aber angesichts der Tatsache, dass der touristische Ausflugsverkehr aus anderen Kommunen ungehindert stattfinden kann und der Möglichkeit regionaler, möglicherweise weniger einschneidenderen Maßnahmen, zweifelhaft. Auch die Gefahr der verstärkten Ansammlungen von Personen innerhalb des 15-km-Umkreises (https://www.br.de/nachrichten/bayern/virologin-protzer-stellt-15-kilometer-regel-infrage,SLmwo8C) erscheint erwägenswert. Weiter ist unklar, ob das von der Begründung zudem genannte Ziel der Maßnahme, die Mobilität hinsichtlich touristischer Tagesausflüge, d.h. Ausflügen, die der Freizeitgestaltung (z.B. Wandern, Spazierengehen, freizeitsportliche Aktivitäten) dienen, aus Gebieten mit besonders hoher Inzidenz heraus einzuschränken und auf diese Weise eine Ausbreitung des Infektionsgeschehens zu unterbinden, dadurch tatsächlich erreichbar ist. Denn die touristische Mobilität und damit auch der Eintrag

des Ansteckungsgeschehens in die angrenzenden Gebiete anderer Stadt- und Landkreise innerhalb des Umkreises wird durch die 15-km-Grenze nicht unterbunden, so dass die Effektivität der Maßnahme unklar ist (vgl. hierzu https://www.zeit.de/wissen/gesundheit/2021-01/dirk-brockmann-corona-massnahmen-mobilitaet-angela-merkel-mega-lockdown/seite-3).

20

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Da die von dem Antragsteller angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 31. Januar 2021 außer Kraft tritt (§ 29 11. BayIfSMV), zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren auf der Grundlage von Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit hier 2013 nicht angebracht ist.