

Titel:

**Untersagung der Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels durch
Allgemeinverfügung anlässlich Corona**

Normenketten:

GG Art. 2 Abs. 2 S. 1, Art. 3, Art. 8, Art. 19 Abs. 4, Art. 20

VwGO § 113 Abs. 1 S. 4, § 114

IfSG § 28 Abs. 1

BayVwVfG Art. 35 S. 1, S. 2 Alt. 1, Art. 41 Abs. 3 S. 2

Leitsätze:

1. Die Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG ist verfassungsgemäß, insbesondere sind der Bestimmtheitsgrundsatz, der Parlamentsvorbehalt und das Zitiergebot beachtet. (Rn. 39 – 45) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Tatbestandsvoraussetzungen für den Erlass notwendiger Schutzmaßnahmen (hier: Schließung eines Ladengeschäfts zum An- und Verkauf von Edelmetallen) liegen vor, wenn die Gefährdungslage durch die Situationsberichte des RKI ausreichend berücksichtigt und der gegebene Ermessensspielraum genutzt wird; die Regelung ist geeignet, erforderlich und angemessen, insbesondere wenn es sich um eine zeitlich befristete Untersagung handelt und aufgrund angemessen sachlicher Gründe differenziert Ausnahmen für bestimmte Geschäfte erfolgen. (Rn. 56 – 71) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Fortsetzungsfeststellungsklage, Rechtmäßigkeit der Schließung von Ladengeschäften des Einzelhandels durch Allgemeinverfügung, Wahl der Handlungsform, Allgemeinverfügung, infektionsschutzrechtliche Generalklausel als Rechtsgrundlage, Gefahrenprognose auf unsicherer Grundlage, fehlerfreie Ausübung des Auswahlermessens, Schließung von Ladengeschäften, An- und Verkauf von Edelmetallen, Gleichbehandlungsgrundsatz

Rechtsmittelinstanzen:

VGH München, Beschluss vom 22.11.2024 – 20 B 24.15

BVerwG, Beschluss vom 23.02.2026 – 3 B 5.25

Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

1

Gegenstand des Verfahrens ist die Schließung des Ladengeschäfts des Klägers durch Allgemeinverfügung anlässlich der Corona-Pandemie im März 2020.

2

Der Kläger betreibt ein ...geschäft als „Ein-Mann-Betrieb“ in der ... Altstadt. Das Ladengeschäft besteht aus zwei Verkaufsräumen mit insgesamt ca. 26 m² sowie einer Werkstatt und einem Büro. Den hauptsächlichen Umsatz erzielt der Kläger durch An- und Verkauf von Edelmetallen. Laut Steuererklärung 2018 erzielte er mit seinem Geschäft einen durchschnittlichen Überschuss von ca. 1.480 EUR pro Woche. Daneben verfügt er über weitere Einkünfte.

3

Mit Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege sowie für Familie, Arbeit und Soziales vom 16. März 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 143), geändert durch Bekanntmachung vom 17. März 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 148), wurde mit Wirkung zum 18. März 2020 auf Grundlage des § 28 Abs. 1 Satz 2 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) zeitlich befristet bis einschließlich 30. März 2020 die Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels jeder Art untersagt (Nr. 5 in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. März 2020). Hiervon ausgenommen waren der Lebensmittelhandel, Getränkemärkte, Banken, Apotheken, Drogerien, Sanitätshäuser, Optiker, Hörgeräteakustiker, Filialen der Deutschen Post AG, Tierbedarf, Bau- und Gartenmärkte, Tankstellen, Reinigungen und der Online-Handel. Die zuständigen Kreisverwaltungsbehörden waren ermächtigt, auf Antrag Ausnahmegenehmigungen für andere für die Versorgung der Bevölkerung unbedingt notwendige Geschäfte erteilen.

4

In der Begründung der Allgemeinverfügung wurde unter Verweis darauf, dass die WHO am 11. März 2020 das Ausbruchsgeschehen des Coronavirus (SARS-CoV-2) als Pandemie bewertet habe, ausgeführt, es bestehe weltweit, deutschlandweit und bayernweit eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation mit einer starken Zunahme der Fallzahlen innerhalb weniger Tage. Auch in Bayern zeigten sich vermehrt Erkrankungsfälle in allen Regierungsbezirken. Es handele sich um eine sehr infektiöse Erkrankung mit teils schweren oder tödlichen Krankheitsverläufen, insbesondere bei älteren Menschen und solchen mit Vorerkrankungen, gegen die weder eine Impfung noch eine spezifische Therapie verfügbar sei. Es müssten alle Maßnahmen ergriffen werden, um die Ausbreitung zu verlangsamen, damit die Belastung für das Gesundheitswesen reduziert und die medizinische Versorgung sichergestellt werden kann. Es gehe dabei auch um die Entkopplung der Coronawelle von der noch anhaltenden Influenzawelle. Eine Verlangsamung der Ausbreitung diene der Vermeidung der Überlastung der medizinischen Versorgungssysteme. Die zeitlich befristete Regelung sei verhältnismäßig und trage dem Vorrang des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung Rechnung. Die Schließung des Einzelhandels sei erforderlich, da sonst über die dortigen Kontakte eine Weiterverbreitung des Virus erfolge. Unter Abwägung der Sicherstellung der Versorgung einerseits und der Infektionsrisiken andererseits seien Ausnahmen für bestimmte Bereiche des Einzelhandels genannt und den Kreisverwaltungsbehörden das Recht eingeräumt, weitere Ausnahmen zu erteilen.

5

Am 18. März 2020 ließ der Kläger Anfechtungsklage gegen die Allgemeinverfügung erheben und begehrte gleichzeitig die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz lehnte das Bayerische Verwaltungsgericht München mit Beschluss vom 20. März 2020 (Aktenzeichen M 26 S 20.1222) ab. Die Beschwerde gegen den ablehnenden Beschluss wies der Bayerische Verwaltungsgerichtshof am 30. März 2020 zurück (Aktenzeichen 20 CS 20.611). Mit Schriftsatz vom 8. April 2020 stellte der Bevollmächtigte die Klage „hilfsweise“ auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage um. Der Kläger beantragt zuletzt,

6

festzustellen, dass die Allgemeinverfügung des Beklagten vom 16. März 2020 in der geänderten Fassung vom 17. März 2020 im Hinblick auf die in Nr. 5 (Änderungsfassung) angeordnete Untersagung der Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels rechtswidrig war.

7

Außerdem beantragt er, die Berufung zum Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zuzulassen.

8

Die Klage wurde mit diversen Schriftsätzen ausführlich und detailliert begründet. Im Wesentlichen wurde ausgeführt: Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei wegen Wiederholungsgefahr und zur Vorbereitung einer Schadensersatzklage zulässig. Der Kläger erziele ausweislich der letzten verfügbaren Steuererklärung von 2018 einen rechnerischen Überschuss von ca. 1.480 EUR pro Woche. Die streitgegenständliche Anordnung sei bereits formell rechtswidrig, da eine abstrakt-generelle Regelung getroffen worden sei, die nicht in Form einer Allgemeinverfügung, sondern als Rechtsverordnung hätte erlassen werden müssen. Mit Nichtwissen werde behauptet, dass der Beklagte die falsche Rechtsform gewählt habe, weil diese nur mit Wirkung inter partes und nicht inter omnes angegriffen werden könne, somit vor einem Zentralangriff geschützt und einer gerichtlichen Überprüfung faktisch entzogen sei. Die Veröffentlichung der Allgemeinverfügung in Rundfunk, Fernsehen und Internet erfülle nicht die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Bekanntgabe. Die

Untersagungsverfügung sei auch materiell rechtswidrig, insbesondere beruhe sie nicht auf einer tauglichen Rechtsgrundlage. § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG, auf den die Allgemeinverfügung nach ihrem Wortlaut gestützt worden sei, sei nicht einschlägig. Der Kläger habe für sein Ladenlokal ein Hygienekonzept entwickelt, wonach jeweils nur ein Kunde den Laden betreten dürfe und ein mögliches Infektionsrisiko zudem durch die Verwendung von Schutzmasken (FFP 3), Einmalhandschuhen, Desinfektionsmittel, Trennscheiben und regelmäßigem Lüften auf ein Minimum reduziert werde. Es sei ausgeschlossen, dass es im Laden des Klägers zu einer Ansammlung einer größeren Anzahl von Menschen komme. Auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG) könne das Verbot im Fall des Klägers schon deswegen nicht alternativ gestützt werden, weil ein Austausch der Rechtsgrundlage nicht zulässig sei. Außerdem sei § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG für die Begegnung von Menschen eine abschließende Spezialnorm, welche die Anwendung der Generalklausel ausschliesse. Die Generalklausel verstoße im Übrigen gegen die Wesentlichkeitstheorie, wonach es dem Parlament vorbehalten sei, über wesentliche Grundrechtseinschränkungen selbst zu entscheiden. Dies gelte auch, wenn es sich um eilbedürftige Entscheidungen handele. Eine parlamentarische Regelung könne durchaus auch kurzfristig und zeitnah zustande kommen wie sich anhand zahlreicher Beispiele aus der jüngeren Gesetzgebung belegen lasse. Die getroffene Maßnahme verstoße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und schränke die Grundrechte des Klägers aus Art. 2 Abs. 1, Art. 8, Art. 12 und Art. 14 Grundgesetz (GG) auf unzulässige Weise ein. Die Maßnahme sei ungeeignet, weil es keine Evidenz dafür gebe, dass die Schließung eines Ein-Mann-Ladengeschäfts zu einer messbaren Eindämmung der Verbreitung des Corona-Virus führe. Sie sei auch nicht erforderlich, da als milderer Mittel das vom Kläger vorgesehene Hygienekonzept gleich wirksam sei. Die Schließung des Ladengeschäfts trage auch nicht dazu bei, Bürger vom Besuch stark frequentierter Innenstadtbereiche abzuhalten, da der ...laden weder in einer Fußgängerzone noch in einer Flaniermeile gelegen sei. Dem Kläger werde seine überwiegende Einkommensquelle genommen. Von der Inanspruchnahme staatlicher Hilfen sei der Kläger als Soloselbstständiger ausgeschlossen. Es sei mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 GG nicht vereinbar, wenn Großunternehmen mit abertausenden Mitarbeitern - teilweise trotz Infektionsfällen - weiterhin ihren Geschäften nachgehen und sich geschäftlich treffen dürften, aber das Ein-Mann-Geschäft des Klägers geschlossen werde. Eine Ungleichbehandlung liege auch gegenüber Banken, welche weiterhin Edelmetalle ankaufen dürften, gegenüber Baumärkten und Gartenmärkten und Handlungen für Tierbedarf vor. Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass der Großhandel geöffnet bleiben dürfe, obwohl dieser vom grenzüberschreitenden Kontakt lebe, welcher besondere Infektionsrisiken mit sich bringe. Da die Behördenakten entgegen § 99 VwGO dem Gericht nicht vorgelegt worden seien, sei nicht nachvollziehbar, dass die Ermessensausübung fehlerfrei erfolgt sei. Es werde mit Nichtwissen behauptet, dass der Beklagte die Allgemeinverfügung ohne hinreichende Sachverhaltsermittlung und hinreichende fachwissenschaftliche Grundlage erlassen und ohne eigene Prüfung die Maßnahmen dem österreichischen COVID-19-Gesetz und den auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen nachgebaut habe. Die vom Pandemieplan vorgesehenen Maßnahmen seien völlig außeracht gelassen und stattdessen Maßnahmen ergriffen worden, die der Pandemieplan in keiner Weise vorsehe. Es liege daher ein Ermessensfehlergebrauch vor. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Klagepartei verwiesen.

9

Der Beklagte tritt der Klage entgegen. Er beantragt,

10

Die Klage wird abgewiesen.

11

Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei unzulässig, da die Führung einer Amtshaftungsklage offensichtlich aussichtslos sei, weil im vorliegenden Fall bereits zwei Eilentscheidungen zum Nachteil des Klägers ergangen seien. Im Übrigen sei der Schaden nicht hinreichend beziffert worden. Die Anordnung habe im Wege der Allgemeinverfügung ergehen können, da es sich um eine konkret-generelle Regelung handele, die zeitlich befristet anlässlich eines konkreten Sachverhalts für einen bestimmbar Personenkreis ergangen sei. Der Beklagte habe zwischen den Handlungsformen Allgemeinverfügung und Rechtsverordnung eine gleichrangige Wahlmöglichkeit. Die Bekanntgabe sei ordnungsgemäß als öffentliche Bekanntgabe unter Einhaltung der Voraussetzungen der neugefassten Veröffentlichungsbekanntmachung erfolgt, da eine Bekanntgabe an die Beteiligten untunlich gewesen sei. Die Untersagung der Öffnung des Einzelhandels könne im Wege des zulässigen Austauschs der Rechtsgrundlage auf die Generalklausel das

§ 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden, da bei der Ausübung des Auswahlermessens jeweils dieselben Ermessenserwägungen anzustellen seien. Die zunächst herangezogene Rechtsgrundlage § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG sei entgegen der Auffassung der Klagepartei nicht als abschließende Spezialvorschrift zu betrachten, die einen Rückgriff auf die Generalklausel ausschließe. Hierfür sprechen die Gesetzeshistorie, die erkennbar vom Gedanken möglichst effizienter Gefahrenabwehr geprägt gewesen sei. Welche Maßnahme auf der Rechtsfolgenseite ergriffen werde, sei stets das Ergebnis einer Abwägung. Die Generalklausel erfasse auch die Befugnis zur Inanspruchnahme von Nichtstörern. Maßnahmen allein gegenüber Störern seien nicht zielführend, da von einer erheblichen Dunkelziffer infizierter Personen auszugehen sei. Zum Zwecke einer effektiven Gefahrenabwehr sei die Anordnung von Betriebsschließungen zulässig und verhältnismäßig. Sie verfolge den legitimen Zweck, durch eine Verlangsamung des Ansteckungsgeschehens einen effektiven Gesundheitsschutz der Bevölkerung zu gewährleisten. Die Schließung von Ladengeschäften des Einzelhandels diene der Verlangsamung der Ausbreitung von COVID-19 in zeitlicher und räumlicher Hinsicht, um die Belastung für das Gesundheitswesen insgesamt zu reduzieren, Belastungsspitzen zu vermeiden und die medizinische Versorgung sicherzustellen. Die Maßnahme sei hierfür geeignet und auch erforderlich. Ein weniger belastendes, aber gleich wirksames Mittel sei nicht gegeben. Insbesondere seien Hygieneregeln weniger wirksam als die Untersagung eines persönlichen Kontakts im Ladengeschäft. Angesichts der massiven Bedrohung für Leib und Leben einer Vielzahl von Menschen sowie einer Gefährdung des weiteren Funktionierens der Gesundheitsversorgung durch die exponentielle Zunahme von Infektionen sei der relativ geringe und zeitlich befristete Eingriff in Freiheitsrechte des Klägers gerechtfertigt. Gegenüber dem in einigen europäischen Mitgliedsstaaten bestehenden oder drohenden Zusammenbruch des Gesundheitssystems mit dem Versterben teils Hunderter Menschen pro Tag stelle die streitgegenständliche Allgemeinverfügung den wesentlich geringeren Eingriff dar. Soweit Ausnahmen von der Untersagung der Öffnung von Ladengeschäften gemacht wurden, seien diese auf solche Geschäfte beschränkt, deren Betrieb der Sicherung grundlegender Bedürfnisse diene. Der Gleichbehandlungsgrundsatz werde nicht verletzt. Unterschiedlich behandelte Unternehmen anderer Branchen seien mit dem untersagten Einzelhandel nicht vergleichbar, da sie nicht auf den direkten Kontakt zu ständig wechselnden Kunden ausgelegt seien und auf Ansteckungsrisiken mittels anderer organisatorischer Maßnahmen wie Ausweitung der Homeoffice-Möglichkeiten reagieren könnten. Die ergriffenen Maßnahmen würden im Übrigen fortlaufend evaluiert und an die sich ändernde Sachlage angepasst.

12

Im Verlauf des gerichtlichen Verfahrens erhob der Prozessbevollmächtigte des Klägers Verzögerungsrügen am 7. April 2021, 3. November 2021 und 2. August 2022.

13

Der Beklagte legte zum Verfahren trotz mehrfacher gerichtlicher Aufforderung keine Verfahrensakte vor. Mit Schriftsatz vom 14. November 2022 teilte Prozessvertreter des Beklagten mit, es könne lediglich ein als „Überblick des Infektionsgeschehens, insb. mit Quellen/Nachweisen zur Corona-Lage im März 2020 (16. März bis 4. April 2020) (ex-ante-Perspektive)“ betitelttes Papier vorgelegt werden, das als Arbeitsgrundlage für den Erlass der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung gedient habe. Weitere Unterlagen seien nicht vorhanden. Dieses vorgelegte 6-seitige Papier ist undatiert, nennt keinen Verfasser und enthält eine Zusammenstellung von Informationen, teilweise in Form von Internet-Fundstellen, die einen Überblick über die Entwicklung des Infektionsgeschehens im ungefähren zeitlichen Zusammenhang mit der Allgemeinverfügung geben sollen, u.a. Erkenntnisse und Einschätzungen des Robert Kochinstituts (RKI), des European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC) und der Weltgesundheitsorganisation (WHO).

14

Am 16. November 2022 fand die mündliche Verhandlung statt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachund Streitstands wird auf die Gerichtsakten des vorliegenden Klageverfahrens sowie der beigezogenen Akten des einstweiligen Rechtsschutzes (M 26b S 20.1222 und M 26b EE 20.6.7.2005) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

15

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet und bleibt daher ohne Erfolg.

16

1. Die Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO) ist zulässig, insbesondere hat der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass die Allgemeinverfügung unter Nr. 5 rechtswidrig war.

17

Die zunächst als zulässige Anfechtungsklage am 18. März 2020 erhobene Klage richtet sich gegen Nr. 5 der Allgemeinverfügung „Veranstaltungsverbote und Betriebs Untersagungen anlässlich der Corona-Pandemie“ vom 16. März 2020 in der Fassung vom 17. März 2020. Die Beschränkung auf die Untersagung der Schließung des Einzelhandels in Nr. 5 Allgemeinverfügung ergibt sich bereits aus der zur Auslegung des Klagebegehrens heranzuziehenden Klagebegründung. Mit Ablauf der Gültigkeitsdauer der Allgemeinverfügung am 31. März 2020 hat sich die Allgemeinverfügung nach Klageerhebung durch Zeitablauf erledigt. Der Bevollmächtigte des Klägers stellte daraufhin mit Schriftsatz vom 8. April 2020 die Anfechtungsklage auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage um.

18

Ein berechtigtes Fortsetzungsfeststellungsinteresse ergibt sich im vorliegenden Fall aus der Absicht des Klägers, eine zivilrechtliche Amtshaftungs- oder Entschädigungsklage zu führen (Präjudizinteresse). Ein solches Interesse ist insbesondere dann anzuerkennen, wenn die Feststellung für die Geltendmachung von Ansprüchen aus Amtshaftung oder von sonstigen Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüchen erheblich ist, ein entsprechender Prozess mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist und nicht offenbar aussichtslos erscheint (Schenke/Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl., § 113 Rn. 136). Der Kläger muss die ernsthafte Absicht, einen Zivilprozess führen zu wollen, hinreichend darlegen. Im vorliegenden Fall hat der Kläger seine ernsthafte Absicht während des Verfahrens mehrfach sowohl schriftsätzlich als auch in der mündlichen Verhandlung bekundet. Insbesondere hat er mehrere Verzögerungsrügen erhoben, um das verwaltungsgerichtliche Verfahren im Hinblick auf die beabsichtigte Schadensersatzklage voranzubringen. Zur Höhe des Schadens, der dem Kläger durch die Untersagung der Öffnung seines ...geschäfts entstanden ist, hat der Prozessbevollmächtigte bereits in der Klageschrift vom 18. März 2020 hinreichend substantiierte Angaben gemacht.

19

Die beabsichtigte zivilrechtliche Klage erscheint auch nicht von vornherein offensichtlich aussichtslos. Eine offensichtliche Aussichtslosigkeit kommt nur dann in Betracht, wenn ohne eine ins einzelne gehende Prüfung erkennbar ist, dass der behauptete zivilrechtliche Anspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt besteht (BVerwG, 29.04.1992 - 4 C 29/90- juris Leitsatz; Schübel-Pfister in Eyermann, 16. Aufl. 2022, VwGO § 113 Rn. 116). Das ist vorliegend nicht der Fall. Dem Einwand des Beklagten, aus der Erfolglosigkeit der vorangegangenen Eilverfahren ergebe sich bereits die Aussichtslosigkeit einer Entschädigungsklage, kann nicht gefolgt werden. Der Kläger hat seit Abschluss des Eilverfahrens weitere rechtliche Argumente vorgetragen, die der Überprüfung in einem Hauptsacheverfahren bedürfen. Außerdem gewährt Art. 19 Abs. 4 Satz 1 Grundgesetz (GG) grundsätzlich einen Anspruch auf Rechtsschutz in der Hauptsache und nicht nur im Eilverfahren (BVerfG, B.v. 3.3.2004 - 1BvR 461/03 - Leitsatz 1).

20

Im Übrigen ergibt sich ein berechtigtes Fortsetzungsfeststellungsinteresse im vorliegenden Fall auch aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG angesichts eines sich typischerweise kurzfristig erledigenden schwerwiegenden Grundrechtseingriffs (BVerwG, U.v. 16.5.2013 - 8 C 14/12 - juris Rn. 31 f.). Bei der Untersagung der Öffnung des ...ladens handelt es sich um einen schwerwiegenden Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 GG), der sich - in der für Corona-Schutzmaßnahmen wegen ihrer zeitlichen Befristung typischen Weise - mit Ablauf der Gültigkeitsdauer der Anordnung von knapp zwei Wochen so kurzfristig erledigte, dass es dem Kläger nicht möglich war, Rechtsschutz in einem Hauptsacheverfahren zu erlangen.

21

2. Die zulässige Klage ist unbegründet. Die Untersagung der Öffnung des Ladengeschäfts des Klägers durch Nr. 5 der Allgemeinverfügung war rechtmäßig und verletzte den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 und Satz 4 VwGO).

22

Maßgeblich für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist der Zeitpunkt der Erledigung der Allgemeinverfügung. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet, wenn die ursprünglich erhobene

Anfechtungsklage im Zeitpunkt der Erledigung begründet gewesen wäre (Riese in Schoch/Schneider, VwGO, Stand Februar 2022, § 113 Rn. 152; Heinrich Amadeus Wolff in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 113 Rn. 299). Da es sich bei der Allgemeinverfügung um einen zeitlich befristeten Dauerverwaltungsakt handelte, war für die Anfechtungsklage nicht auf den (früheren) Zeitpunkt der Behördenentscheidung abzustellen, sondern auf den (späteren) Zeitpunkt der Erledigung mit Ablauf der Geltungsdauer der Allgemeinverfügung am 30. März 2020. Im Zeitpunkt der Erledigung maßgeblich war § 28 IfSG in der geänderten Fassung vom 27. März 2020.

23

2.1. Die Allgemeinverfügung ist formell rechtmäßig.

24

2.1.1. Der Beklagte durfte die streitgegenständliche Anordnung im Wege der Allgemeinverfügung treffen. Anhaltspunkte für einen Formenmissbrauch sind nicht ersichtlich.

25

Gemäß § 28 IfSG trifft die zuständige Behörde zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten unter den dort genannten Voraussetzungen die notwendigen Schutzmaßnahmen. Unter denselben Voraussetzungen werden die Landesregierungen durch § 32 IfSG ermächtigt, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Nach dem Gesetzeswortlaut bestehen beide Rechtsgrundlagen gleichberechtigt nebeneinander. Es besteht ein Wahlrecht des Hoheitsträgers, welcher Handlungsform er sich bedient. Dies entspricht auch dem Gesetzeszweck, der Exekutive in Angelegenheiten der Gefahrenabwehr einen Handlungsspielraum zu eröffnen.

26

Entgegen der Auffassung des Klägers ist nicht ersichtlich, dass die Wahl der Handlungsform Allgemeinverfügung fehlerhaft wäre, weil sie missbräuchlich dazu eingesetzt worden wäre, um eine inhaltlich als Rechtsnorm zu qualifizierende Regelung im Gewande einer Allgemeinverfügung zu erlassen. Eine Allgemeinverfügung ist als Sonderform des Verwaltungsakts nach Art. 35 Satz 1 BayVwVfG das zulässige Instrument zur Regelung eines Einzelfalls. Sie kann als personale Allgemeinverfügung an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis gerichtet werden (Art. 35 Satz 2 Alt. 1 BayVwVfG). Die Rechtsverordnung ist demgegenüber das richtige Instrument, um generell-abstrakte Regelungen zu treffen, d.h. einen nach generellen Merkmalen bestimmbar Personenkreis anzusprechen und einen abstrakten Sachverhalt zu regeln. Im Übergangsbereich von Allgemeinverfügung und Rechtsverordnung kann es Abgrenzungsschwierigkeiten geben, insbesondere weil auch Rechtsverordnungen aus konkretem Anlass und mit begrenzter Gültigkeitsdauer erlassen werden können. Insoweit greift die Rechtsprechung auf weitere Merkmale zurück. So spricht es etwa für eine Allgemeinverfügung, wenn ein der Gattung nach bestimmbarer Personenkreis angesprochen wird, die Regelung zeitlich befristet ist und anlassbezogen, insbesondere zur Abwehr konkreter Gefahren erfolgt.

27

Dies zugrunde gelegt konnte die Untersagung der Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels als Allgemeinverfügung in Form der personalen Allgemeinverfügung ergehen. Sie ist an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis gerichtet, nämlich den Kreis der Inhaber von Ladengeschäften des Einzelhandels in Bayern. Die Regelung erfolgte anlassbezogen zur Abschwächung des Infektionsgeschehens in Reaktion auf die wenige Tage zuvor erfolgte Ausrufung des Pandemiefalls durch die WHO und auf die Feststellung der fortschreitenden Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in allen Regierungsbezirken Bayerns. Die Regelung war außerdem zeitlich befristet und diente dem konkreten Ziel, die Ausbreitung des Coronavirus in Bayern zu verlangsamen und damit einer bei ungehindertem Fortgang des Geschehens konkret drohenden Überlastung der Gesundheitsversorgung entgegenzuwirken. Es handelt sich daher inhaltlich um eine anlassbezogene personale Allgemeinverfügung (BayVGH, B.v. 30.3.2020 - 20 CS 20.611 - juris Rn. 7; so auch Alemann/Scheffczyk in BeckOK VwVfG 57. Ed. 1.10.2022, VwVfG § 35 Rn. 258a m.w.N.).

28

Soweit der Prozessbevollmächtigte des Klägers darauf verweist, dass andere Bundesländer bereits zu diesem frühen Zeitpunkt Rechtsverordnungen erlassen hätten und der kurzfristige Erlass von Rechtsverordnungen durchaus möglich sei, führt dies nicht zur Rechtswidrigkeit der hier

streitgegenständlichen Verfügung, da die Wahl der Handlungsform dem jeweiligen Hoheitsträger überlassen ist. Der Einwand, dass in der konkreten Situation auch der Erlass einer Rechtsverordnung möglich gewesen wäre, bedeutet nicht umgekehrt, dass eine Regelung im Wege der Allgemeinverfügung zum damaligen Zeitpunkt ausgeschlossen gewesen wäre. Vielmehr ist die im Wege der Allgemeinverfügung jeweils konkret getroffene Regelung für sich genommen an den Voraussetzungen des Art. 35 BayVwVfG zu messen.

29

Soweit der Kläger mutmaßt, der Beklagte habe möglicherweise deswegen durch Allgemeinverfügung gehandelt, um den Rechtsschutz für die Betroffenen zu erschweren, ist zu sehen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Verwaltung nicht gehalten ist, eine bestimmte Handlungsform nur deshalb zu wählen, um den umfassendsten Rechtsschutz sicherzustellen. Den Betroffenen einer Allgemeinverfügung steht ausreichender Rechtsschutz durch eine verwaltungsgerichtliche Vollüberprüfung im Rahmen einer Anfechtungs- bzw. Fortsetzungsfeststellungsklage offen. Dies bedeutet kein Rechtsschutzdefizit gegenüber der Überprüfung einer Rechtsverordnung im Wege der verfassungsrechtlich - insbesondere durch Art. 19 Abs. 4 GG - nicht gebotenen prinzipialen Normenkontrolle nach § 47 VwGO (BVerwG, U.v. 25. Oktober 2018 - 7 C 22/16 - juris Rn. 16 m.w.N.).

30

2.1.2. Die Allgemeinverfügung wurde ordnungsgemäß bekanntgemacht.

31

Gemäß Art. 41 Abs. 3 Satz 2 BayVwVfG darf eine Allgemeinverfügung öffentlich bekannt gegeben werden, wenn die Bekanntgabe an die Beteiligten untunlich ist. Das ist dann der Fall, wenn der Kreis der Betroffenen nicht von vornherein feststellbar ist oder bei Eilbedürftigkeit. Im vorliegenden Fall war eine Einzelbekanntgabe im Hinblick auf eine effektive Gefahrenabwehr untunlich, weil der Adressatenkreis so groß war, dass er bezogen auf Zeit und Zweck der Regelung mit vernünftigem Aufwand in der Kürze der Zeit nicht mehr angesprochen werden konnte (vgl. Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, Rn. 154). Die Art und Weise der Bekanntgabe zunächst über allgemein verfügbare Medien (Fernsehen, Rundfunk, Internet) und am 25. März 2020 durch Veröffentlichung im Bayerischen Ministerialblatt (BayMBl. 2020 Nr. 143) erfüllt die in Ziff. 5.1 der Veröffentlichungsbekanntmachung (VeröffBek) vom 15. Dezember 2015 (AllMBl. S. 541), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 10. März 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 114), genannten Vorgaben.

32

2.1.3. Der Einwand, die Allgemeinverfügung sei lediglich formelhaft begründet, ist im Hinblick auf Art. 39 Abs. 2 Nr. 5 BayVwVfG unbeachtlich, da eine Allgemeinverfügung, die öffentlich bekannt gegeben wird, keiner Begründung bedarf. Ob die gleichwohl erfolgte Begründung die Allgemeinverfügung trägt, ist eine Frage der materiellen Rechtmäßigkeit.

33

2.2. Die Untersagung der Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels erweist sich auch in materieller Hinsicht als rechtmäßig.

34

2.2.1. Einschlägige Rechtsgrundlage ist § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG.

35

2.2.1.1. Ob der offenbar mit Blick auf die unter Nr. 1 der AllgemeinverfügungAllgemeinverfügung verfügten Veranstaltungsverbote zitierte § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG, wonach Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränkt oder verboten werden können, auch als Rechtsgrundlage für die unter Nr. 5 angeordnete Untersagung der Öffnung von Ladengeschäften herangezogen werden konnte, ist zweifelhaft, da Nr. 5 nicht das Verbot von Menschenansammlungen in Ladengeschäften bezweckt, sondern eine generelle Ladenschließung unabhängig von der Anzahl der im Laden zusammentreffenden Menschen.

36

2.2.1.2. Dies kann aber offenbleiben, da Ladenschließungen grundsätzlich auf die Generalklausel aus § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden können. Gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG in der hier maßgeblichen Fassung vom 27 März 2020 trifft die zuständige Behörde, u.a. wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden, die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29-31 IfSG Genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der

Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. Dass auch Ladenschließungen grundsätzlich auf die Generalklausel gestützt werden können, lässt sich aus dem Umstand schließen, dass § 28 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 IfSG auch Kontakt- und Ausgangsbeschränkungen als zulässige Schutzmaßnahme nennt und solche Beschränkungen faktisch zu Betriebsschließungen führen, da diese dann nicht mehr von Kunden aufgesucht werden können. Zudem kann es in Betrieben regelmäßig zu Ansammlungen von Personen kommen, welche nach § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG ausdrücklich beschränkt und untersagt werden können (BayVGh, U.v. 6.10.2022 - 20 N 20.794 - juris Rn. 54; OVG NRW, Beschluss vom 06.04.2020 - 13 B 398/20.NE, juris Rn. 48 m.w.N.)

37

2.2.1.3. Der Rückgriff auf § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ist auch nicht etwa durch § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG gesperrt. Mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG hat der Gesetzgeber eine offene Generalklausel geschaffen (BVerwG, U.v. 22.3.2012 - 3 C 16.11 - juris Rn. 24; Gerhardt, IfSG, 6. Aufl. 2022; Johann/Gabriel in Eckart/Winkelmüller, BeckOK Infektionsschutzrecht, 13.Ed., § 28 Rn. 3). Die einzeln genannten Schutzmaßnahmen sind aus dem Wortlaut („insbesondere“) ersichtlich nicht abschließend aufgezählt, sondern stellen Regelbeispiele für typische Maßnahmen dar. Dies schließt die Anordnung von nicht näher genannten Maßnahmen nicht aus. Entgegen der Auffassung des Klägers ist insbesondere § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG nicht in dem Sinne abschließend, dass ein Rückgriff auf die Generalklausel nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ausgeschlossen wäre (BayVGh, B.v. 30.3.2020 - 20 CS 20.611 - juris Rn. 16; OVG NRW, B.v. 6.4.2020 - 13 B 398/20.NE - juris Rn. 46). Eine solche Auslegung lässt sich schon dem Wortlaut der Vorschrift nicht entnehmen und entspricht auch nicht dem Willen des Gesetzgebers. Aus der Gesetzesbegründung zur Vorgängerregelung (§ 34 Bundesseuchengesetz) geht hervor, dass Abs. 1 Satz 1 als allgemeine Ermächtigung in das Gesetz aufgenommen wurde, um für alle Fälle gewappnet zu sein, da sich die Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei Ausbruch einer übertragbaren Krankheit infrage kommen könnten, von vornherein nicht übersehen lassen (BT-Drs. 8/2468, S. 27). Im Übrigen liefe es der Regelungssystematik der Generalklausel zuwider, den in § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG in Form von Regelbeispielen genannten Maßnahmen abschließenden Charakter zuschreiben zu wollen.

38

2.2.1.4. Ein Austausch der in der Allgemeinverfügung zitierten Rechtsgrundlage durch die Generalklausel ist grundsätzlich möglich. Ein angefochtener Bescheid kann unter einer anderen als der von der Behörde angewandten Rechtsgrundlage aufrechterhalten werden, wenn die Identität der im Bescheid getroffenen behördlichen Regelung nicht verändert wird und der Bescheid und die ihn tragenden Ermessenserwägungen nach ihrem „normspezifischen Zuschnitt“ dadurch keine Wesensänderung erfahren (OVG Schleswig-Holstein, U.v. 26.05.2009 - 1 LB 38/08 - Leitsatz Nr. 3 und Rn. 35; BVerwG, U.v. 25.02.1994 - 8 C 14/92 - Juris Rn. 24 f.). Diese Voraussetzungen sind erfüllt, da auf Tatbestandsseite für Anordnungen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 identische Voraussetzungen gelten, ein Entschließungsermessen nicht eröffnet ist und für die Ausübung des Auswahlermessens dieselben Ermessenserwägungen gelten.

39

2.2.2. Das Gericht zweifelt nicht an der Verfassungsmäßigkeit der Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG.

40

2.2.2.1. Der Einwand, die Generalklausel verstoße gegen den Bestimmtheitsgrundsatz und den Parlamentsvorbehalt und sei daher mit der Wesentlichkeitstheorie unvereinbar, bleibt ohne Erfolg.

41

Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 bis 3 GG) gebieten, dass der parlamentarische Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen muss und nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive überlassen darf. Dabei betrifft die Normierungspflicht nicht nur die Frage, ob ein bestimmter Gegenstand überhaupt gesetzlich geregelt sein muss, sondern auch, wie weit diese Regelungen im Einzelnen zu gehen haben (sog. Wesentlichkeitstheorie). Inwieweit es einer Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber bedarf, lässt sich nur mit Blick auf den jeweiligen Sachbereich und die Eigenart des betroffenen

Regelungsgegenstandes bestimmen und hängt darüber hinaus von der Intensität der Auswirkungen der Regelung für die Betroffenen ab (vgl. BVerfG, B.v. 27.11.1990 - 1 BvR 402/87 - juris Rn. 39; U.v. 24.9.2003 - 2 BvR 1436/02 - juris Rn. 67 f., jeweils m. w. N.). Dies schließt insbesondere im Bereich der Gefahrenabwehr die Verwendung von Generalklauseln nicht von vornherein aus (vgl. BayVGh, U.v. 6.10.2022 - 20 N 20.794 - juris Rn. 49 ff; B.v. 4.10.2021 - 20 N 20.767 - juris Rn. 42 ff; VGh BW, U.v. 2.6.2022 - 1 S 1079/20 - juris Rn. 153 ff. jeweils m.w.N.).

42

Daran gemessen hält sich die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG im verfassungsrechtlichen Rahmen. Sie ist der Eigenart des Infektionsschutzrechts als Gefahrenabwehrrecht geschuldet. Aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgt eine staatliche Verpflichtung, Leben und die Gesundheit der Bürger vor Gefahren durch Infektionskrankheiten zu schützen. Um angesichts der Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei Ausbruch einer übertragbaren Krankheit infrage kommen können, „für alle Fälle gewappnet“ zu sein (BT-Drs. 8/2468, S. 27), durfte sich der Gesetzgeber zunächst grundsätzlich einer Generalklausel bedienen. Da die Generalklausel auf Tatbestandsseite an die Feststellung einer übertragbaren Krankheit anknüpft und auf Rechtsfolgenseite auf notwendige Schutzmaßnahmen beschränkt ist, die nur ergriffen werden dürfen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist, enthält die offene Generalklausel ein notwendiges Korrektiv, das dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Geltung verschafft. Da allerdings die Wesentlichkeitstheorie umso strengere Anforderungen an die gesetzliche Grundlage stellt, je schwerer die Grundrechtsbeschränkungen wiegen, darf die Eindämmung von Infektionsgefahren durch flächendeckende und eingriffsintensive Maßnahmen nicht zeitlich unbegrenzt auf eine Generalklausel gestützt werden. Mit fortschreitender Dauer der Maßnahmen entsteht eine Verpflichtung des parlamentarischen Gesetzgebers, die pandemische Entwicklung zu beobachten und die Zulässigkeit und die Voraussetzungen für derartige Maßnahmen genauer zu regeln (vgl. Gerhardt, IfSG, 6. Aufl. 2022, § 28 Rn. 5, 7; BayVGh, B.v. 29.10.2020 - 20 NE 20.2360 - Rn. 28 ff.; VGh BW, U.v. 2.6.2022 - 1 S 1079/20 - juris Rn. 158; OVG Bremen, U.v. 23.3.2022 - 1 D 349/20 - juris Rn. 48 ff.; ThürVerfGH, U.v. 01.03.2021 - 18/20 - juris Rn. 388; LVerfG Sachsen-Anhalt, U.v. 26.3.2021 - LVG 25/20 - juris Rn. 65; OVG NRW, B.v. 30.10.2020 - 13 B 1488/20.NE - juris Rn. 16).

43

Eine solche Pflicht bestand jedoch in der hier zu beurteilenden Anfangsphase der Pandemie noch nicht. Insoweit hat es auch der BayVGh für ausreichend erachtet, dass der Gesetzgeber im Bewusstsein, dass die Länder bereits weitreichende Schutzmaßnahmen ergriffen hatten, mit der Neufassung des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG zum 28. März 2020 durch Einfügung des 2. Halbsatzes die Grenzen der Generalklausel insoweit nachgeschärft hat, dass zahlreiche Bekämpfungsmaßnahmen, die in besonders erheblichem Maße in die Grundrechte der Betroffenen eingreifen, von der Befugnis umfasst sein können (BayVGh, U.v. 6.10.2022 - 20 N 20.794 - juris Rn. 53; B.v. 4.10.2021 - 20 N 20.767 - juris Rn. 46). Erst Ende Oktober äußerte der BayVGh schließlich Zweifel, ob die Generalklausel weiterhin als Rechtsgrundlage für Corona-Schutzmaßnahmen ausreiche (vgl. BayVGh, B.v. 29.10.2020 - 20 NE 20.2360 - juris Rn. 28 ff).

44

2.2.2.2. Auch ein Verstoß gegen das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG liegt nicht vor.

45

Gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG muss ein grundrechtseinschränkendes Gesetz das eingeschränkte Grundrecht ausdrücklich benennen. Die Regelung dient der Sicherung derjenigen Grundrechte, die aufgrund eines speziellen, vom Grundgesetz vorgesehenen Gesetzesvorbehalts über die im Grundrecht selbst angelegten Grenzen hinaus eingeschränkt werden können. Von derartigen Grundrechtseinschränkungen werden in der Rechtsprechung andersartige grundrechtsrelevante Regelungen unterschieden, die der Gesetzgeber in Ausführung der ihm obliegenden, im Grundrecht vorgesehenen Regelungsaufträge Inhaltsbestimmungen oder Schrankenbeziehungen vornimmt. Hier erscheint die Warn- und Besinnungsfunktion des Zitiergebots von geringerem Gewicht, weil dem Gesetzgeber in der Regel ohnehin bewusst ist, dass er sich im grundrechtsrelevanten Bereich bewegt. Durch eine Erstreckung des Gebots auf solche Regelungen würde es zu einer die Gesetzgebung unnötig behindernden leeren Förmlichkeit kommen. Zu diesen grundrechtsrelevanten Regelungen zählen sowohl inhalts- und schrankenbestimmende Normen i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG als auch berufsregelnde Gesetze i. S. v. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. BVerfG, U.v. 18.12.1968 - 1 BvR 638/64 u. a. - juris Rn. 99 ff.; B.v. 4. Mai 1983 - 1 BvL 46/80 u. a. - juris 26 ff.; 18.2.1970 - 2 BvR 531/68 - juris Rn. 45; Papier/Shirvani,

in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 89. EL Oktober 2019, Art. 14 Rn. 449 f.; vgl. Scholz in Maunz/Düring, a.a.O. Art. 12 Rn. 205). Mit der Regelung des § 28 Abs. 1 IfSG kommt der Gesetzgeber derartigen Ausgestaltungs- und Regelungsaufträgen nach (BayVGh, B.v.30.3.2020 - 20 CS 20.611 - juris Rn. 18; OVG NRW, B.v. 6.4.2020 - 13 B 398/20.NE - juris Rn. 63 - 66).

46

2.2.3. Die Tatbestandsvoraussetzungen für den Erlass notwendiger Schutzmaßnahmen lagen vor.

47

Es wurden in Bayern in Bezug auf die vom Corona-Virus SARS-CoV-2 verursachte Krankheit COVID-19 im maßgeblichen Zeitraum Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt. Bei COVID-19 handelt es sich um eine übertragbare Krankheit (§ 2 Nr. 3 IfSG), die im Sinne von § 2 Nr. 3a IfSG als bedrohlich zu qualifizieren ist, weil sie auf Grund klinisch schwerer Verlaufsformen und ihrer Ausbreitungsweise eine schwerwiegende Gefahr für die Allgemeinheit verursachen kann (vgl. BayVGh, U.v. 4.10.2022 - 20 N 20.767 - Rn. 56 ff.). Davon durfte der Beklagte auf Grundlage der Einschätzung des Robert KochInstituts (RKI) und des European Center für Disease Prevention and Control (ECDC) vom 12. März 2020 ausgehen.

48

Aus den täglichen Lageberichten des RKI (jeweils abzurufen unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Archiv_Maerz.html) geht hervor, dass im Zeitraum der Geltungsdauer der Allgemeinverfügung ein Anstieg laborbestätigter Infektionen in Deutschland von 8198 (Lagebericht des RKI vom 18. März 2020) auf 57.298 (Lagebericht des RKI vom 30. März 2020) zu verzeichnen war. In diesem Zeitraum stieg die Zahl der in Deutschland registrierten an COVID-19 verstorbenen Personen von 12 auf 455 an. Es handelte sich nach Einschätzung des RKI weltweit und in Deutschland um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation mit zum Teil schweren, auch tödlichen Krankheitsverläufen. Die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung wurde im Lagebericht vom 16. März 2020 zunächst insgesamt noch als mäßig, ab dem 18. März 2020 insgesamt als hoch eingestuft. Die Belastung des Gesundheitswesens wurde abhängig von der regionalen Verbreitung der Infektionen, den vorhandenen Kapazitäten und den eingeleiteten Gegenmaßnahmen (Isolierung, Quarantäne, soziale Distanzierung) als möglicherweise örtlich sehr hoch eingeschätzt. Bei der vom RKI ermittelten geographischen Verteilung der Fälle lag Bayern während des Geltungszeitraums der Allgemeinverfügung neben Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen deutschlandweit vorne. Im Lagebericht vom 30. März 2020 ist Bayern als das Bundesland mit den meisten bestätigten COVID-19-Fällen ausgewiesen. Laut der Begründung der Allgemeinverfügung waren Infektionen mit SARS-CoV-2 bei Erlass der Verfügung bereits bayernweit in allen Regierungsbezirken zu verzeichnen.

49

Die Risikoeinschätzung der ECDC vom 12. März 2020 (abzurufen unter: <https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/rapid-risk-assessment-novel-coronavirus-disease-2019-covid-19-pandemic-increased>) erkennt angesichts der weltweit und europaweit raschen Ausbreitung, deren Tempo zunimmt, einen Bedarf an sofortigen gezielten Maßnahmen. Die Geschwindigkeit, mit der COVID-19 nationale Epidemien verursachen könne, sobald die Übertragung innerhalb der Gemeinschaft festgestellt sei, zeige, dass es in einigen Wochen oder sogar Tagen wahrscheinlich sei, dass ähnliche Situationen wie in China und Italien in anderen Ländern der EU zu beobachten seien. Es gebe keine Impfstoffe und wenig Beweise für die Wirksamkeit potentieller therapeutischer Wirkstoffe. Darüber hinaus gebe es vermutlich keine bereits bestehende Immunität in der Bevölkerung gegen das neuartige Coronavirus, sodass anzunehmen sei, dass jeder in der Bevölkerung anfällig sei. Das Risiko, dass die Kapazitäten des Gesundheitssystems in den kommenden Wochen überschritten würden, werde als hoch angesehen. Die Situation entwickle sich sehr schnell und ein rascher, proaktiver und umfassender Ansatz sei unerlässlich, um die Übertragung zu verzögern, da die Eindämmung der Übertragung auf lokale Epidemien nicht mehr als machbar erachtet werde.

50

Soweit der Kläger mit Nichtwissen bestreitet, dass die Lageberichte des RKI dem Beklagten seinerzeit als Entscheidungsgrundlage zur Verfügung gestanden hätten, weil sie auf der Homepage des RKI nicht auffindbar gewesen seien, ist dies für das Gericht nicht nachvollziehbar. Aus dem Beschluss des BayVGh

im Eilverfahren 20 CS 20.611 vom 30.3.2020 unter Rn. 21 ersichtlich waren auch seinerzeit die aktuellen Situationsberichte des RKI allgemein verfügbar.

51

2.2.4. Sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Absatz ein Satz 1 IfSG erfüllt, so hat die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen. Ein Entschließungsermessen hinsichtlich des „Ob“ des Einschreitens steht ihr dabei nicht zu. Im Hinblick auf die Wahl der Mittel („Wie“) ist ein Auswahlermessen eröffnet, welches insbesondere durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzt wird. Das Auswahlermessen ist nach Maßgabe des § 114 VwGO daraufhin überprüfbar, ob die gesetzliche Grenzen des Ermessens eingehalten und vom Ermessen in zweckentsprechender Weise Gebrauch gemacht wurde.

52

Im vorliegenden Fall kommt dem Beklagten im Interesse einer effektiven Gefahrenabwehr ein weiter Ermessensspielraum zu, da zum damaligen Zeitpunkt auf unsicherer Entscheidungsgrundlage eine dringliche Entscheidung geboten war. Sind wegen Unwägbarkeiten der Erkenntnislage die Möglichkeiten begrenzt, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, beschränkt sich die gerichtliche Überprüfung darauf, ob die handelnde Behörde eine sachgerechte und vertretbare Beurteilung der ihr verfügbaren Informationen und Erkenntnismöglichkeiten vorgenommen hat. Bei den zur Gefahrenabwehr erforderlichen prognostischen Entscheidungen, kann die Beurteilung der Ermessensentscheidung nicht nach der tatsächlichen späteren Entwicklung, sondern lediglich danach erfolgen, ob aus die Behörde aus ihrer damaligen Sicht (ex ante) auf Grundlage der verfügbaren Erkenntnisse davon ausgehen durfte, dass die Prognose sachgerecht und vertretbar war. Allerdings hat die Behörde in einem solchen Fall die getroffenen Schutzmaßnahmen regelmäßig zu überprüfen bzw. zeitlich zu befristen, damit sich Unklarheiten nicht einseitig zu Lasten der Betroffenen auswirken (vgl. Gerhard, IfSG, 6. Aufl. 2022, § 28 Rn. 19 ff.; BVerfG, B.v. 19.11.2021 - 1 BvR 781/21 - juris Rn. 171,186 zum Normerlass durch die Exekutive; B.v. 13.5.2020 - 1 BvR 1021/20 - juris Rn. 10 zur Bundesnotbremse).

53

Daran gemessen sind Ermessensfehler nicht ersichtlich. Die unter Nr. 5. der Allgemeinverfügung angeordnete Untersagung der Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels ist an einen zulässigen Adressatenkreis gerichtet (2.2.4.1.), genügt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (2.2.4.2.) und ist auch ansonsten ohne Ermessensfehler ergangen (2.2.4.3. und 2.2.4.4.).

54

2.2.4.1. Die Anordnung unter Nr. 5 der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung hält sich in Bezug auf die Auswahl des Adressatenkreises in dem von des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG vorgesehenen Rahmen.

55

Dass die Behörde nicht auf Maßnahmen gegenüber Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern beschränkt ist, folgt aus den in § 28 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 und Satz 2 IfSG genannten Regelbeispielen, denn diese zählen beispielhaft Maßnahmen auf, die auch die Allgemeinheit betreffen. Auch aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass Maßnahmen nicht nur gegen Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige usw. in Betracht kommen, sondern auch gegenüber „Nichtstörern“ (BT-Drs. 8/2468 S. 47). Schließlich gebietet auch der Gesetzeszweck einer effektiven Gefahrenabwehr dieses Verständnis der Generalklausel (vgl. zum Ganzen: BayVerfGH, E.v. 9.2.2021 - 6-VII-20 - juris Rn. 46; BayVGh, B.v. 30.3.2020 - 20 CS 20.611 Rn. 12 ff; BVerwG, U. v. 22. 3.2012 - 3 C 16/11 - juris Rn. 26; Johann/Gabriel in Eckart/Winkelmüller, BeckOK InfSchR, 12. Ed. 1.7.2022, IfSG § 28 Rn. 21; Gerhardt, 6. Aufl. 2022, IfSG § 28 Rn. 44; im Ergebnis wohl auch Kießling, IfSG, 3. Aufl. 2022, § 28 Rn. 9).

56

2.2.4.2. Die zeitlich befristete flächendeckende Untersagung der Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels war verhältnismäßig.

57

(1) Die Anordnung verfolgte einen legitimen Zweck.

58

Die angeordneten Schutzmaßnahmen dienen laut der Begründung der Allgemeinverfügung dem Zweck, die Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 zu verlangsamen, damit die Belastung für das Gesundheitswesen reduziert und die medizinische Versorgung sichergestellt werden konnte. Es sollte eine zeitliche und räumliche Verlangsamung der Ausbreitung von COVID-19 und eine Entkopplung von der gleichzeitig anhaltenden Influenzawelle erreicht werden, um eine Überlastung der medizinischen Versorgungssysteme zu vermeiden und damit der vorrangigen Gesundheitssicherheit der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) Rechnung zu tragen. Dabei gehörte die streitgegenständliche Einzelanordnung zu einem Maßnahmenpaket, das neben den in der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung mit Wirkung zum 18. März 2020 angeordneten Maßnahmen (Verbot von Veranstaltungen und Versammlungen, Schließung von Freizeiteinrichtungen, Gastronomie und Einzelhandel, Beschränkung von Dienstleistungen) auch weitere Maßnahmen umfasste, nämlich die mit Wirkung zum 16. März 2020 angeordnete Schließung von Schulen und anderen Kinderbetreuungseinrichtungen (Allgemeinverfügung vom 13. März 2020) sowie die zum 21. März 2020 angeordneten Ausgangsbeschränkungen (Allgemeinverfügung vom 20. März 2020 bzw. Verordnung vom 24. März 2020). All diese Maßnahmen dienen dem übergeordneten Ziel, zwischenmenschliche Kontakte auf ein notwendiges Mindestmaß zu beschränken (soziale Distanzierung).

59

(2) Zur Erreichung dieses Zwecks war die Schließung von Ladengeschäften des Einzelhandels, die nicht für die Versorgung der Bevölkerung unbedingt notwendig waren, geeignet.

60

Ein Mittel ist bereits dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es ist nicht erforderlich, dass der Erfolg in jedem Einzelfall auch tatsächlich erreicht wird; die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (BVerfG, B.v. 10.4.1997 - 2 BvL 45/92 - juris Rn. 61; BayVG, B.v. 7.9.2020 - 20 NE 20.1981 - juris Rn. 34; st Rspr. zuletzt BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 -, BVerfGE 159, 223-355, Rn. 185).

61

Es liegt auf der Hand, dass die Schließung von Einzelhandelsgeschäften als Teil des Maßnahmenpakets „Lockdown“ in diesem Sinne geeignet war, die weitere Verbreitung des Corona-Virus einzudämmen und die Verbreitungsgeschwindigkeit zu verlangsamen. Sie trägt zur Vermeidung nicht unbedingt notwendiger Kontakte bei, indem Begegnungen von Kunden und Verkaufspersonal verhindert und die Menschen davon abgehalten werden, stark frequentierte Innenstadtbereiche aufzusuchen. Je weniger zwischenmenschliche Kontakte stattfinden, desto weniger Möglichkeiten werden eröffnet, das Virus zu übertragen. Auch das RKI, dessen fachlicher Einschätzung im Bereich des IfSG nach dem Willen des Gesetzgebers besonderes Gewicht zukommt (vgl. § 4 IfSG), und die ECDC nannten die soziale Distanzierung, zu der die Schließung von Ladengeschäften als Teil des Maßnahmenpakets Lockdown gehört, als Gegenmaßnahme zur Vermeidung der Überlastung des Gesundheitswesens (Lagebericht des RKI vom 18.3.2020, Risikobeurteilung des ECDC vom 12.3.2020). Im Übrigen hat auch der Sachverständigenausschuss des Bundesministeriums für Gesundheit zur Evaluation der Rechtsgrundlagen und Maßnahmen der Pandemiepolitik nach § 5 Abs. 9 IfSG in seinem Bericht vom 30. Juni 2022 zur Wirksamkeit von Lockdown-Maßnahmen ausgeführt: Aufgrund der biologischen und physikalischen Plausibilität gebe es keinen Zweifel, dass die Reduktion enger physischer Kontakte zur Reduktion von Infektionen führe. Gerade zu Beginn einer Pandemie sei es sinnvoll, die Übertragung in der Bevölkerung, so weit es gehe, zu reduzieren und den Gesundheitssystemen den dringend benötigten Spielraum zu verschaffen. Wenn erst wenige Menschen infiziert seien, wirkten Lockdown-Maßnahmen deutlich stärker. (Bericht des Sachverständigenausschusses nach § 5 Abs. 9 IfSG vom 30.6.2022, S. 74; abrufbar unter: <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/begriffe-von-a-z/s/sachverstaendigenausschuss-infektionsschutzgesetz.html>).

62

Der Einwand des Klägers, es sei weder nachgewiesen noch sonst ersichtlich, dass sein Ein-Mann-Ladengeschäft mit dem von ihm vorgeschlagenen Hygienekonzept messbar zur Verbreitung des Coronavirus beitrage, verfängt nicht, da es bei der Ladenschließung als Teil des Gesamtpakets Lockdown nicht um die Verhinderung einzelner Infektionen geht, sondern um das Herunterfahren des öffentlichen und privaten Lebens und die Reduzierung nicht unbedingt erforderlicher Kontakte.

63

(3) Die streitgegenständliche Maßnahme war auch erforderlich. Aufgrund der im März 2020 verfügbaren Erkenntnislage durfte der Beklagte davon ausgehen, dass ein milderer, aber gleich wirksames Mittel zur Eindämmung bzw. Verlangsamung der Ausbreitung des Corona-Virus nicht in Betracht kam.

64

Sowohl RKI als auch ECDC erachteten in den oben zitierten Risikobewertungen Maßnahmen der sozialen Distanzierung für erforderlich. Laut ECDC war ein rascher, proaktiver und umfassender Ansatz unerlässlich, um die Übertragung des Virus zu verzögern, da die Eindämmung der Übertragung auf lokale Epidemien nicht mehr als machbar erachtet wurde. Ein rascher Übergang von einer Eindämmung zu einem Minderungsansatz sei erforderlich, da der schnelle Anstieg der Fälle, der in den kommenden Tagen für wenige Wochen erwartet werde, möglicherweise nicht genügend Zeit für Antworten lasse, wenn diese nicht im Voraus umgesetzt würden. Sofortiges gezieltes Handeln sei geboten. Da sofortiges und effektives Handeln geboten war, ist nicht zu beanstanden, dass der Beklagte die Einhaltung von Hygienekonzepten oder Zutrittsbeschränkungen nicht als milderer Mittel in Betracht gezogen hat. Hygienekonzepte - auch in Kombination mit Beschränkungen der Kundenzahl im Verkaufsraum - sind nach allgemeiner Lebenserfahrung grundsätzlich weniger wirksam als die Vermeidung von Kontakten. Hygienemaßnahmen vermitteln keinen 100-prozentigen Schutz und sind stets fehleranfällig, wenn zum Beispiel Schutzmasken nicht vorschriftsmäßig getragen werden. Abgesehen davon waren in der Anfangsphase der Pandemie Desinfektionsmittel, Trennscheiben und Schutzmasken nicht allgemein verfügbar bzw. vorrangig für medizinisches Personal vorzuhalten. Auch Ausnahmen zugunsten von kleinen und wenig frequentierten Ladengeschäften wie dem Ein-Mann-Geschäft des Klägers hätten negative Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Schutzmaßnahmen. Das Ziel, nicht unbedingt notwendige Kontakte zu vermeiden und ein Herunterfahren des öffentlichen Lebens zu erreichen, wäre weniger effektiv zu verfolgen gewesen, hätte man die Öffnung kleinerer Läden erlaubt. Es liegt auf der Hand, dass gerade die kleinen Läden dann zu einem Anziehungspunkt für Kunden hätten werden können mit der Folge eines Anstiegs vermeidbarer Kontakte.

65

(4) Die Schließung der Ladengeschäfte des Einzelhandels war auch angemessen. Der damit verfolgte Zweck stand nicht außer Verhältnis zur Schwere des Eingriffs.

66

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist das Gebot einer effektiven Gefahrenabwehr. Dabei haben Betroffene umso schwerer wiegende Grundrechtseingriffe hinzunehmen, je gewichtiger das zu schützende Rechtsgut und je höher die Wahrscheinlichkeit eines potentiellen Schadenseintritts ist.

67

Durch die auf 13 Tage befristete Untersagung der Öffnung seines Ladengeschäfts wurde der Kläger in seiner Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) erheblich eingeschränkt. Der Eingriff wurde allerdings durch die zeitliche Befristung auf 13 Tage begrenzt. Eingriffsmildernd sind auch die von Bund und Ländern aufgelegten Soforthilfen zu bewerten. Darüber hinaus bestand die Möglichkeit, telefonisch oder online mit Kunden in Kontakt zu treten und Geschäfte ohne persönlichen Kontakt abzuwickeln. Allerdings dürfte es in der Kürze der Zeit nicht ohne Weiteres möglich gewesen sein, hierfür die notwendigen Strukturen zu schaffen. Die Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG) ist daneben hier nicht berührt, da dieses Grundrecht das Erworbenene, nicht die Erwerbsbetätigung schützt. Dass die zeitliche befristete Untersagung der Ladenöffnung die Existenz des Ladengeschäfts ernsthaft gefährdet hätte, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Auch eine Verletzung der Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) kommt nicht in Betracht, da der Schutzbereich nicht eröffnet ist. Es ist nicht ersichtlich, dass durch die Schließung des Ladengeschäfts eine Zusammenkunft, die auf Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet ist, verhindert oder beschränkt würde.

68

Der Berufsausübungsfreiheit des Klägers gegenüberzustellen ist das Recht auf körperlichen Unversehrtheit der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), das zu schützen der Staat verpflichtet ist. Der Beklagte durfte davon ausgehen, dass angesichts der exponentiell ansteigenden Infektionszahlen in allen Regierungsbezirken Bayerns mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit die Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems bestand. Sowohl RKI als auch ECDC schätzten das Gefährdungsrisiko für die Gesundheit der Bevölkerung als hoch und die Situation als äußerst dynamisch und ernst ein. Das neuartige

Virus SARS-CoV-2 hatte sich weltweit, deutschlandweit und bayernweit binnen kurzer Zeit ausgebreitet und war in der Lage, schwere und tödliche Krankheitsverläufe zu verursachen, gegen die es weder eine Impfung noch eine spezifische Therapie gab. Die getroffenen Maßnahmen dienten dem Zweck, den steilen Anstieg der Infektionskurve abzuflachen, um die Infektionswelle in die Länge zu strecken und damit eine Überlastung des Gesundheitssystems (Ärzte, Krankenhäuser, Gesundheitsverwaltung) zu verhindern und Menschenleben zu retten. Das ECDC hatte bereits am 12. März 2020 davor gewarnt, dass sich innerhalb kurzer Zeit die Gefahr einer ähnlichen Situation wie in Italien oder China auch in anderen EU-Mitgliedstaaten einstellen könne, sobald es zu einer Ausbreitung des Virus in der Bevölkerung eines Landes kommen. Angesichts dieser fachlich gestützten und nicht zu beanstandenden Gefahrenprognose durfte der Beklagte dem hochrangigen Schutzgut „Leben und Gesundheit der Bevölkerung“ zeitlich befristet den Vorrang vor der Berufsausübungsfreiheit des Klägers einräumen. Die Untersagung der Öffnung des ...ladens des Klägers war angemessen und zumutbar.

69

(5) Auch ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) durch die streitgegenständliche Anordnung liegt nicht vor. Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Differenzierende Regelungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angemessen sind (st. Rspr., vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 24. März 2015 - 1 BvR 2880/11 -, juris, Rn. 38 f., m. w. N.; BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2016 - 8 C 6.15 -, juris, Rn. 76). Sachliche Differenzierungsgründe können sich dabei nicht nur aus dem Infektionsschutz ergeben, sondern auch aus gewichtigen Belangen des Gemeinwohls. Dies zugrundegelegt haben die Einwände des Klägers keinen Erfolg.

70

Soweit der Kläger eine Ungleichbehandlung gegenüber großen Unternehmen rügt, da diese trotz einer Vielzahl von Beschäftigten und einem entsprechend hohen Infektionsrisiko weiterhin uneingeschränkt tätig sein durften, fehlt es schon an einer Vergleichbarkeit. Die Öffnung eines für die Deckung des täglichen Bedarfs verzichtbaren Ladengeschäfts für die Allgemeinheit ist nicht mit der Aufrechterhaltung interner Arbeitsabläufe in einem Unternehmen vergleichbar (BayVGh, B.v. 30.3.2020 - 20 CS 20.611 - juris Rn. 19). Die Aufrechterhaltung seines internen Geschäftsbetriebs, auch der Aufenthalt in seinen Geschäftsräumen, war dem Kläger auch unter Geltung der Allgemeinverfügung erlaubt. Umgekehrt war auch großen Unternehmen der Vertrieb ihrer Waren über Einzelhandelsgeschäfte nach Maßgabe der Allgemeinverfügung untersagt. Nicht vergleichbar ist der Geschäftsbetrieb des Klägers auch mit dem Betrieb von Banken und Sparkassen, da der Kläger keine für das tägliche Leben unverzichtbaren Bankgeschäfte anbietet (vgl. VG München, B.v. 5.1.2021 - 26b E 20.6705 - Rn. 28). Auch mit Handwerks- und Dienstleistungsbetrieben mit Kundenkontakt ist eine Vergleichbarkeit nicht gegeben. Anders als im Einzelhandel ist wegen der Vielgestaltigkeit der betroffenen Branchen und Leistungen und der nach Art der Leistung unterschiedlichen Infektionsrisiken ein taugliches Abgrenzungsmerkmal für eine Differenzierung nach verzichtbaren und unverzichtbaren Leistungen kaum abstrakt zu definieren.

71

Die unterschiedliche Behandlung von Groß- und Einzelhandel beruht auf hinreichenden sachlichen Differenzierungsgründen. Anders als im Einzelhandel spielt im Großhandel die Aufrechterhaltung notwendiger Lieferketten und die Einhaltung bereits bestehender Lieferverpflichtungen eine gesamtwirtschaftlich bedeutende Rolle. Anders als bei verzichtbaren Geschäften des Einzelhandels geht es auch nicht darum, Laufkundschaft davon abzuhalten, lediglich zu Konsumzwecken die Innenstädte aufzusuchen.

72

Schließlich beruhen auch die Ausnahmen für bestimmte Geschäfte des Einzelhandels auf angemessenen sachlichen Differenzierungsgründen und erscheinen nicht willkürlich. Es erscheint der Kammer vertretbar, Baumärkte offenzuhalten, um Handwerkern und Privatpersonen die Durchführung notwendiger Reparaturen zu ermöglichen, und Gartencenter nicht zu schließen, um der Saisonalität der Waren und der im Frühjahr beginnenden Pflanzzeit Rechnung zu tragen. Auch die Öffnung von Buchläden war vor dem Hintergrund notwendiger Versorgung mit „geistiger Nahrung“ im sogenannten Lockdown zu rechtfertigen.

73

2.2.4.3. Die Untersagung der Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels ist auch nicht etwa deswegen ermessensfehlerhaft, weil sie im nationalen Pandemieplan keine Erwähnung findet. Der nationale Pandemieplan des RKI, der in seiner ursprünglichen Fassung vom 2. März 2017 für künftige Influenzapandemien entwickelt und am 4. März 2020 im Hinblick auf COVID-19 ergänzt wurde (abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/ZS/Pandemieplan_Strategien.html) stellt eine wissenschaftliche Fachinformation dar. Er enthält keine für die Exekutive verbindliche und/oder abschließende Handlungsanweisung. Der Beklagte war daher nicht auf solche Maßnahmen beschränkt, die im Pandemieplan vorgesehen waren. Im Übrigen sind Ladenschließungen im Pandemieplan zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, aber zumindest angelegt, denn der Pandemieplan stellt in der Ergänzung vom 4. März 2020 ausdrücklich sog. „bevölkerungsbasierte kontaktreduzierende Maßnahmen“ durch Absage von Veranstaltungen, Schließung von Bildungseinrichtungen und eigenverantwortliche gesamtgesellschaftliche Maßnahmen zur Kontaktreduzierung als zentrale Maßnahme heraus. Eine staatlich angeordnete Kontaktreduzierung ist als Weiterentwicklung dieses Konzepts bereits im Kern angelegt.

74

2.2.4.4. Auch der Einwand des Klägers, es liege ein Ermessensfehlergebrauch oder Ermessensmissbrauch vor, weil der Beklagte den Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt und nicht alle entscheidungserheblichen Tatsachen in seine Prüfung einbezogen habe bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

75

Zwar hat der Beklagte trotz mehrfacher Aufforderung des Gerichts zum Verwaltungsverfahren keine Verfahrensakten vorgelegt. Gemäß § 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO sind Behörden zur Vorlage von Akten verpflichtet. Dazu gehören alle Unterlagen oder elektronischen Dokumente, deren Inhalt der umfassenden Sachaufklärung durch das Gericht und der Gewinnung von Grundlagen für die Führung des anhängigen Prozesses der Beteiligten dienlich sein kann, ohne Rücksicht darauf, bei welcher Behörde sie sich befinden oder von welchen Behörden sie von der primär mit der Sache befassten Behörde zugezogen wurden (Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl., § 99 Rn. 4). Hierauf hat das Gericht den Beklagten auch hingewiesen. Dass abgesehen von einem kurz vor der mündlichen Verhandlung nachgereichten nachträglich erstellten Überblick des Infektionsgeschehens, im März 2020 aus ex-ante-Perspektive mit Quellenangaben zur Corona-Lage (undatiert und ohne Verfasserangabe) keinerlei Dokumente vorhanden sein sollen, verwundert nicht nur den Bevollmächtigten des Klägers. Das Gericht kann aber die Aktenvorlage nicht erzwingen und ist auch nicht gehalten zu ermitteln, ob Akten oder einzelne noch nicht zu einer Akte zusammengeführte Dokumente, E-Mails, Protokolle oder Vermerke vorhanden gewesen wären. Allerdings kann die fehlende Aktenvorlage im Rahmen einer Beweislastentscheidung für die Behörde nachteilig auswirken.

76

Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, da sich die streitgegenständliche Ermessensentscheidung unter Heranziehung ihrer Begründung in der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung und allgemein verfügbarer Quellen (noch) hinreichend nachvollziehen lässt. Das Gericht geht davon aus, dass sich der Beklagte - wie vorgetragen - insbesondere von der Lageeinschätzung des RKI hat leiten lassen, deren Wortwahl sich in der Begründung der Allgemeinverfügung wiederfindet, und auch die Einschätzungen der ECDC und der WHO zugrunde gelegt hat. Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte die Allgemeinverfügung ohne hinreichende wissenschaftliche Grundlage quasi „ins Blaue hinein“ getroffen und daher willkürlich gehandelt haben könnte, sind nicht ersichtlich. Auch wenn die Datenlage seinerzeit noch unsicher war, war der Beklagte angesichts der Dringlichkeit der zum Schutz hochrangiger Rechtsgüter notwendigen Entscheidung nicht gehalten, zunächst die fachwissenschaftlichen Datengrundlagen zu schaffen, um die Wirksamkeit der Schutzmaßnahmen im Vorfeld im Einzelnen zu evaluieren.

77

Im Ergebnis entspricht die streitgegenständliche Anordnung auch der Vereinbarung der Bundeskanzlerin mit den Ministerpräsidentinnen und Ministerpräsidenten der Länder vom 16. März 2020 (abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/vereinbarung-zwischen-der-bundesregierung-und-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-bundeslaender-angesichts-der-corona-epidemie-in-deutschland-1730934>). Die Schließung von Ladengeschäften des Einzelhandels wurde bundesweit umgesetzt und fand schließlich mit § 28a Abs. 1 Nr. 15 IfSG auch Eingang in das IfSG. Auch dies spricht gegen eine Willkürentscheidung. Im Übrigen ist auch die Tatsache, dass weitgehend gleichlautende Maßnahmen kurz zuvor in Österreich in Kraft getreten sind, nicht geeignet, einen Ermessensfehler zu

begründen. Die anordnende Behörde ist nicht grundsätzlich gehindert, sich am Schutzkonzept anderer Staaten zu orientieren.

78

Ein Ermessensfehler ist daher nicht ersichtlich. Die Anordnung der Untersagung der Öffnung des ...ladens des Klägers erweist sich als rechtmäßig.

79

3. Die Klage ist daher mit der Kostenfolge auch § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen.

80

4. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf §§ 167 VwGO, 708 ff. ZPO.