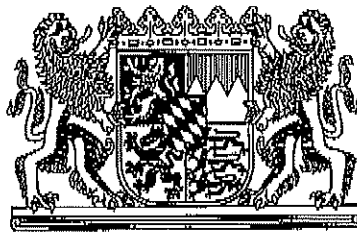


20 NE 20.751



Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Normenkontrollsache

Thomas **Mögele**,

- Antragsteller -

bevollmächtigt:

1. Rechtsanwältin Jessica Hamed
Kanzlei Bernard Korn & Partner,
Hindenburgplatz 3, 55118 Mainz,
2. Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk,
Adolfsallee 27/29, 65185 Wiesbaden,

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern,
Montgelaßplatz 1, 91522 Ansbach,

- Antragsgegner -

wegen

Infektionsschutzgesetz

(Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO);

hier: Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung,

- 2 -

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 20. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof
den Richter am Verwaltungsgerichtshof.

ohne mündliche Verhandlung am **14. April 2020**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Wert des Verfahrensgegenstands wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Mit seinem Eilantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO verfolgt der Antragsteller das Ziel, den Vollzug von Teilen der Bayerischen Verordnung über Infektionsschutzmaßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie vom 27. März 2020 (Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung – BayIfSMV – BayMBl. 2020 Nr. 158, GVBl. 2020 Nr. 9 S. 196) einstweilen auszusetzen.

1. Der Antragsgegner hat am 27. März 2020 durch das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege die in der Hauptsache streitgegenständliche Verordnung erlassen.
2. Der Antragsteller ist unter anderem als Leiter von kostenpflichtigen Seminaren und Einzelkursen zu den Themen Krisen-, Konflikt- und Stressmanagement beruflich tätig. Die von ihm geleiteten Seminare und Einzelkurse finden auch in Bayern statt.

- 3 -

Der Antragsteller beantragt,

die § 1 Abs. 1, § 2, § 4 Abs. 2 und Abs. 3 der BayIfSMV vom 27. März 2020 in der Fassung der Änderung durch die Verordnung zur Änderung der BayIfSMV vom 31. März 2020 vorläufig außer Vollzug zu setzen.

Zur Begründung führt der Antragsteller im Wesentlichen aus: Die BayIfSMV und deren Rechtsgrundlagen der §§ 32, 28 IfSG verletzen höherrangiges Recht in Form von Grundrechten der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG), der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), der Bewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG), der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG), der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), der Freizügigkeit (Art. 11 GG), der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) sowie des grundrechtsgleichen Rechts des Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG). Weiter sei bei dem Erlass der BayIfSMV den Anforderungen des Art. 80 GG nicht hinreichend Rechnung getragen worden. Auch sei der Parlamentsvorbehalt nicht beachtet worden. Schließlich verstoße die Verordnung gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die getroffenen Maßnahmen seien im Hinblick auf die Gefährlichkeit von COVID19 einerseits und die Geeignetheit, Erforderlichkeit sowie Angemessenheit der getroffenen Maßnahmen andererseits nicht verhältnismäßig. Hier hätte eine Maskentragpflicht, die Beschränkung von Regelungen auf besonders gefährdete Menschen, eine Ausweitung der Testkapazitäten sowie Regeln zur Hygiene und Steuerung des Zutritts in Betracht gezogen werden müssen. Überhaupt seien die tatsächlichen Annahmen des Ordnungsgebers hinsichtlich der Gefährdungseinschätzung anzuzweifeln. Schließlich habe der Ordnungsgeber die soziopsychologischen Folgen des sog. „lock down“ außer Acht gelassen; vom wirtschaftlichen Zusammenbruch der Bundesrepublik Deutschland ganz zu schweigen.

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

- 4 -

II.

Der zulässige Eilantrag hat in der Sache keinen Erfolg.

1.

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 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 nach Auffassung des Senats im Ergebnis nicht vor.

a. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 – juris Rn. 12; zustimmend OVG NRW, B.v. 25.4.2019 – 4 B 480/19,NE – 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. Das muss insbesondere dann gelten, wenn – wie hier – die in der Hauptsache angegriffenen Normen in quantitativer und qualitativer Hinsicht erhebliche Grundrechtseingriffe enthalten oder begründen, sodass sich das Normenkontrollverfahren (ausnahmsweise) als zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG geboten erweisen dürfte.

Ergibt demnach 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,

- 5 -

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. Lassen sich die Erfolgsaussichten des Normenkontrollverfahrens im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eilantrag nicht (hinreichend) abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden: Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, das Hauptsacheverfahren aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, das Normenkontrollverfahren aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, mithin so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung – trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache – dringend geboten ist (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 – juris Rn. 12).

b. Nach diesen Maßstäben kommt eine vorläufige Außervollzugsetzung der mit dem Normenkontrollantrag des Antragstellers angegriffenen Vorschriften der BayIfSMV nicht in Betracht.

aa.

Der Senat hat sich bereits mit zahlreichen Entscheidungen (BayVGH, B.v. 30.3.2020 – 20 NE 20.63 – BeckRS 2020, 4618; B.v. 9.4.2020 – 20 NE 20.663 – BeckRS 2020, 5446, 20 NE 20.688 – BeckRS 2020, 5449, 20 NE 20.704 – BeckRS 2020, 5450) mit der Außervollzugsetzung von Teilregelungen (Ausgangsbeschränkung, § 4 Abs. 2; Verbot religiöser Zusammenkünfte, § 1 Abs. 1) der BayIfSMV auseinandergesetzt. Dabei ist der Senat davon ausgegangen, dass die BayIfSMV formell wirksam ist und in §§ 32, 28 IfSG eine wirksame Rechtsgrundlage finden dürfte.

Weiter hat er sich mit Beschluss vom 30. März 2020 (Az.: 20 CS 20.611 – juris) zur Rechtmäßigkeit von Geschäftsschließungen anlässlich der Corona-Pandemie auf Grundlage der Allgemeinverfügung, zur Schließung von Ladengeschäften des Einzelhandels im Hinblick auf das Vorliegen einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage geäußert.

Weil jedoch die BayIfSMV in erheblichen Maß in zahlreiche Grundrechte der Bürger eingreift und die Überprüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit (vgl. nur BVerfG, B.v.

- 6 -

10.4.2020 – 1 BvR 755/20 – juris) und die ihrer Ermächtigungsgrundlage (vgl. hierzu kritisch VGH Baden-Württemberg: B.v. 9.4.2020 – 1 S 925/20 – bisher unveröffentlicht) nur nach eingehender Prüfung in einem Hauptsacheverfahren erfolgen kann, sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen.

bb.

Eine Folgenabwägung kommt allerdings zu dem Ergebnis, dass der Eilantrag abzulehnen ist. Durch den weiteren Vollzug der angegriffenen Verordnung kommt es zwar zu schwerwiegenden und partiell irreversiblen Eingriffen in die Freiheitsgrundrechte aller Menschen, die sich im Geltungsbereich der Verordnung aufhalten. Würde der Vollzug der Verordnung jedoch ausgesetzt, wäre mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mit (deutlich) vermehrten Infektionsfällen zu rechnen, die nach der derzeitigen Risikobewertung des nach § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 IfSG hierzu berufenen Robert-Koch-Instituts vom 26. März 2020 (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html) zwingend so weit wie möglich zu verhindern sind, um die weitere Ausbreitung des Virus zu verzögern und damit Zeit für die Schaffung von Behandlungskapazitäten sowie für die Durchführung und Entwicklung von Schutzmaßnahmen und Behandlungsmöglichkeiten zu gewinnen.

Bei einer Abwägung zeitlich befristeter (und vom Ordnungsgeber fortlaufend auf ihre Verhältnismäßigkeit zu evaluierender) Eingriffe in die Grundrechte der Normadressaten u.a. auf persönliche Freiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG), Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 GG), Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG), Freizügigkeit (Art. 11 GG) und Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) mit dem Grundrecht behandlungsbedürftiger, teilweise lebensbedrohlich erkrankender Personen aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und dem Schutz einer Überlastung medizinischer Behandlungskapazitäten setzt sich der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit und der Schutz des Gesundheitssystems der Bundesrepublik Deutschland durch (vgl. hierzu auch BVerfG, B.v. 10.4.2020 – 1 BvQ 28/20 – http://www.bverfg.de/e/qk20200410_1bvq002820.html; B.v. 9.4.2020 – 1 BvQ 29/20 – http://www.bverfg.de/e/qk20200409_1bvq002920.html; B.v. 7.4.2020 – 1 BvR 755/20 – juris; BayVerfGH, E.v. 26.3.2020, Vf. 6-VII-20, juris Rn. 13 ff).

- 7 -

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Da die von dem Antragsteller angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 19. April 2020 außer Kraft tritt (§ 7 Abs. 1 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 nicht angebracht erscheint.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).