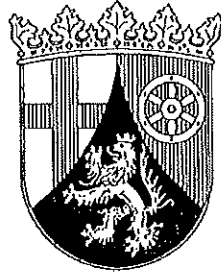


1 L 301/21.MZ



VERWALTUNGSGERICHT MAINZ

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit
des

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Bernard Korn & Partner, Stromberger
Straße 2, 55545 Bad Kreuznach,

g e g e n

die Stadt Mainz, vertreten durch den Oberbürgermeister, Postfach 3820,
55026 Mainz,

- Antragsgegnerin -

w e g e n Streitigkeiten nach dem Infektionsschutzgesetz
hier: Allgemeinverfügung vom 10.04.2021 (Ziffer 11 und 12)

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Mainz aufgrund der Beratung vom 15. April 2021, an der teilgenommen haben

Vizepräsident des Verwaltungsgerichts
Richterin am Verwaltungsgericht
Richterin

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 10. April 2021 gegen Nr. 11 und 12 der Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin vom 10. April 2021 wird angeordnet.

Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Der Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 10. April 2021 gegen die Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin vom 10. April 2021 hinsichtlich der dortigen Regelungen unter Nr. 11 und 12 anzuordnen,

hat Erfolg.

I. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist zulässig und gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) statthaft. Denn dessen aufschiebende Wirkung entfällt gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 28 Abs. 3, § 16 Abs. 8 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG –) vom 20. Juli 2000, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Fortgeltung der die epidemische Lage von nationaler Tragweite betreffenden Regelungen vom 29. März 2021 (BGBl. I S. 370).

Der Antragsteller ist entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO antragsbefugt. Im Falle von Allgemeinverfügungen im Sinne des § 35 Satz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) ist jeder Betroffene lediglich im Hinblick auf die ihn materiell betreffende Regelung, nicht aber schlechthin gegen die Allgemeinverfügung als solche oder die materiell andere Personen betreffenden Regelungen antragsbefugt (vgl.

VG Mainz, Gerichtsbescheid vom 4. März 2021 – 1 K 835/19.MZ –, juris Rn. 23; VG München, Beschluss vom 29. September 2020 – M 26b S 20.4628 –, juris Rn. 14 f. m. w. N.; R. P. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 26. Auflage 2020, § 42 Rn. 21, 170). Dabei reicht es nicht aus, dass der Antragsteller nur formal Adressat einer Regelung sein könnte; vielmehr muss er, um auch hier Popularklagen auszuschließen, darlegen, inwieweit er in seiner konkreten Situation durch die angefochtene Regelung materiell betroffen ist (vgl. OVG RP, Beschluss vom 12. Februar 2021 – 6 B 10215/21.OVG –, S. 2 BA; VG Mainz, Gerichtsbescheid vom 4. März 2021, a.a.O., VG München, Beschluss vom 29. Oktober 2020 – M 26a S 20.5372 –, juris Rn. 57 m.w.N.). Das Rechtsschutzbegehren ist unzulässig, wenn unter Zugrundelegung dieses Vorbringens offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise subjektive Rechte des Antragstellers verletzt sein können (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. August 2003 – 3 C 15.03 –, juris Rn. 18).

Gemessen hieran hat der im Stadtgebiet der Antragsgegnerin wohnende Antragsteller hinreichend dargetan, von der streitgegenständlichen nächtlichen Ausgangsbeschränkung persönlich betroffen zu sein, also zu beabsichtigen, sich innerhalb des Geltungsbereichs der Allgemeinverfügung im Zeitraum zwischen 21:00 Uhr und 5:00 Uhr des Folgetages außerhalb seiner Wohnung aufzuhalten, ohne dass ein Ausnahmefall wegen eines triftigen Grundes im Sinne der Nr. 12 der Allgemeinverfügung vorliegt.

Auch die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind gegeben, insbesondere hat der Antragsteller gegen die Allgemeinverfügung vom 10. April 2021 fristgerecht Widerspruch erhoben. Ferner richtet sich der Antrag zutreffend gegen die Antragsgegnerin als Rechtsträgerin der die Allgemeinverfügung erlassenden Behörde (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog). Zwar weist die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang zutreffend auf § 23 Abs. 4 der Achtzehnten Corona-Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz (18. CoBeLVO) vom 20. März 2021 in der Fassung vom 10. April 2021 hin, wonach sie zum Erlass der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung verpflichtet sei (dazu noch weiter unten). Ungeachtet dessen hat die Antragsgegnerin die den Antragsteller belastende Maßnahme in Gestalt der Ausgangsbeschränkung getroffen und ist damit die richtige Antragsgegnerin.

II. Der Antrag hat auch in der Sache Erfolg.

Im Rahmen der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist in materieller Hinsicht das Interesse des Betroffenen an der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs gegen das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung abzuwägen. Dabei ist maßgeblich, ob die Umstände des Einzelfalls die Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs oder der Anfechtungsklage zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes in der Hauptsache oder aus anderen Gründen gebieten (vgl. Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Auflage 2017, Rn. 963). Ein wesentliches Element dieser Interessenabwägung ist die Beurteilung der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache, die dem Charakter des Eilverfahrens entsprechend nur auf Grund einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage erfolgen kann (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. September 2014 – 7 VR 1.14 –, NVwZ 2015, 82, Rn. 10). Kann in diesem Rahmen nicht festgestellt werden, ob der Rechtsbehelf des Betroffenen sich als offensichtlich erfolgversprechend oder offensichtlich aussichtslos erweist, bedarf es einer Abwägung der widerstreitenden Interessen (vgl. Külpmann, a.a.O., Rn. 983 ff. m.w.N.; OVG RP, Beschluss vom 29. Dezember 2008 – 6 B 11337/08 –, NVwZ-RR 2009, 368 [369]; Beschluss vom 3. Mai 1977 – 1 B 15/77 –, AS 14, S. 429 [436]). Auch im Falle ernstlicher Zweifel bleibt dem Gericht im Rahmen des § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO die Möglichkeit einer Interessenabwägung, die durch die Erfolgsaussichten in der Hauptsache zwar maßgeblich indiziert, jedoch nicht in jeder Hinsicht determiniert wird (vgl. VG Karlsruhe, Beschluss vom 10. Dezember 2020 – 2 K 5102/20 –, juris Rn. 45). Sofern ganz erhebliche, sonstige Vollzugsinteressen im konkreten Einzelfall hinzutreten, kann die Interessenabwägung zugunsten der Vollziehung des Verwaltungsaktes ausgehen (vgl. Hoppe, in: Eyermann, VwGO, 15. Auflage 2019; § 80 Rn. 92; VG Karlsruhe, a.a.O., juris Rn. 45 m.w.N.).

Gemessen an diesem Maßstab überwiegt vorliegend das private Aussetzungsinteresse des Antragstellers das öffentliche Interesse an der Vollziehung der Allgemeinverfügung. Die streitgegenständliche nächtliche Ausgangsbeschränkung unter Nr. 11 der Allgemeinverfügung vom 10. April 2021 erweist sich im Rahmen der im vorliegenden Eilverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung als offensichtlich rechtswidrig.

1. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist hier der Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts. Denn bei der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung handelt es sich um einen Dauerverwaltungsakt und das materielle Recht, auf das es grundsätzlich für die Frage des maßgeblichen Zeitpunkts ankommt (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. April 1990 – 8 C 87/88 –, juris Rn. 11), bestimmt hier keinen anderen Zeitpunkt. Insoweit gilt für Anfechtungsverfahren im Zweifel die Regel, dass bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung auch spätere, nach Erlass des Verwaltungsaktes entstandene Veränderungen der Sach- und Rechtslage zu berücksichtigen sind (vgl. BVerwG, Urteile vom 18. März 2004 – 3 C 16.03 –, juris Rn. 18; vom 21. August 2003 – 3 C 15.03 –, juris Rn. 21; vom 22. Januar 1998 – 3 C 6.97 –, juris Rn. 17; zum Infektionsschutzrecht: VG München, Beschluss vom 20. März 2020 – M 26 E 20.1209 –, juris Rn. 29; VG Schleswig, Beschluss vom 3. April 2020 – 1 B 35/20 –, juris Rn. 5).

2. Für die in der Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin vom 10. April 2021 unter Nr. 11 angeordnete Ausgangsbeschränkung liegt zwar grundsätzlich eine taugliche Ermächtigungsgrundlage vor (nachfolgend a). Es bestehen jedoch seitens der Kammer Zweifel, ob die Maßnahmen überhaupt in der Handlungsform der Allgemeinverfügung hätten ergehen dürfen (nachfolgend b). Die (schwierige) Rechtsfrage der richtigen Handlungsform kann indes im vorliegenden Verfahren letztlich offenbleiben, da die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage bei summarischer Prüfung derzeit nicht erfüllt sind mit der Folge, dass sich die Ausgangsbeschränkung im Widerspruchsverfahren voraussichtlich als materiell rechtswidrig erweisen wird (nachfolgend c). Auf etwaige weitere, sich hier stellende Fragen kam es daher im vorliegenden Verfahren nicht an.

a) Rechtsgrundlage für die in der Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin vom 10. April 2021 unter Nr. 11 angeordnete Ausgangsbeschränkung sind die § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG. Eine Verfassungswidrigkeit dieser Rechtsgrundlage, insbesondere mit Blick auf die Vereinbarkeit mit dem Vorbehalt des Gesetzes, ist für die Kammer jedenfalls nicht offensichtlich (vgl. zur Ausgangsbeschränkung: OVG Nds, Beschluss vom 6. April 2021 – 13 ME 166/21 –, juris Rn. 7; vgl. ferner OVG RP, Beschluss vom 18. Januar 2021 – 6 B 11642/20.OVG –, juris Rn. 7; OVG Bremen, Beschluss vom 3. März 2021

– 1 B 102/21 –, juris Rn. 11; BayVGH, Beschluss vom 8. Dezember 2020 – 20 NE 20.2461 –, juris Rn. 22).

b) In formeller Hinsicht bestehen für die Kammer jedenfalls Zweifel dahingehend, ob die hier streitgegenständliche Ausgangsbeschränkung überhaupt in der Handlungsform der Allgemeinverfügung hätten ergehen dürfen oder ob sie stattdessen in der Rechtsform einer Rechtsverordnung – dann auf der zusätzlichen Grundlage des § 32 IfSG – hätte erlassen werden müssen.

Eine (personenbezogene) Allgemeinverfügung nach § 35 Satz 2 Var. 1 VwVfG stellt einen Verwaltungsakt dar, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet. Als Verwaltungsakt muss sie eine Regelung eines Einzelfalls treffen, sich also auf einen konkreten Sachverhalt beziehen. Bei Allgemeinverfügungen handelt es sich in der Regel um konkret-generelle Regelungen, d.h. die Regelung eines bestimmten Lebenssachverhaltes gegenüber einer unbestimmten Vielzahl von Adressaten (vgl. etwa Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 35, Rn. 207). Demgegenüber sind Rechtsnormen wie beispielsweise Rechtsverordnungen abstrakt-generelle Regelungen, die eine allgemeingültige Regelung treffen und sich an eine unbestimmte Vielzahl von Personen wenden (vgl. etwa von Alemann/Scheffczyk, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, Stand: 1. Januar 2021, VwVfG § 35, Rn. 195).

Die Abgrenzung zwischen Allgemeinverfügung und Rechtsnorm, gerade im Hinblick darauf, wann der Regelungsgegenstand als hinreichend konkret im Sinne einer personalen Allgemeinverfügung angesehen werden kann, erfolgt nicht einheitlich (vgl. überblicksweise Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 35, Rn. 283 m.w.N.). So wird teilweise auf die Bestimmtheit der Adressaten der Regelung abgestellt, teilweise auf die Konkretheit des geregelten Lebenssachverhaltes, wobei stellenweise wiederum einbezogen wird, ob die Regelungswirkung oder das für die Regelung Anlass gebende Ereignis räumlich oder zeitlich begrenzt ist (vgl. Stelkens, a.a.O., Rn. 283 m.w.N.). In Grenzfällen dürfte es dem Hoheitsträger grundsätzlich freistehen, im Übergangsbereich zwischen abstrakt-genereller und konkret-individueller Regelung entweder die Form der Normsetzung oder der Ein-

zelfallentscheidung zu wählen, wenn – wie vorliegend – der Erlass einer Rechtsverordnung nicht in einem formellen Gesetz zwingend vorgeschrieben ist (vgl. VG München, Beschluss vom 24. März 2020 – M 26 S 20.1252 –, juris Rn. 22).

Unter Berücksichtigung dessen ließe sich für die Annahme einer konkret-generellen Regelung und damit für die Zulässigkeit der gewählten Rechtsform Allgemeinverfügung anführen, dass die Ausgangsbeschränkung zeitlich befristet ist und sie im Hinblick auf einen konkreten Anlass, nämlich die infektionsschutzrechtlich notwendige Bekämpfung des Coronavirus SARS-CoV-2 und im Besonderen die hohen Inzidenzwerte im Stadtgebiet der Antragsgegnerin gerade zum Zeitpunkt des Erlasses der Allgemeinverfügung, erlassen worden ist (in diesem Sinne etwa von Alemann/Scheffczyk, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, Stand: 1. Januar 2021, VwVfG § 35 Rn. 258a m.w.N.).

Auf der anderen Seite ist der räumliche Geltungsbereich der Allgemeinverfügung, der sich auf das gesamte Stadtgebiet der Antragsgegnerin bezieht, als äußerst weitgehend anzusehen (anders als etwa die in Nr. 15 und 16 der Allgemeinverfügung angeordnete räumlich begrenzte Maskenpflicht im öffentlichen Raum). Des Weiteren betrifft die Ausgangsbeschränkung ungeachtet ihres konkreten Anlasses eine Vielzahl von Lebenssachverhalten, nicht nur der Bevölkerung im Gebiet der Antragsgegnerin, sondern auch darüber hinaus. Das in Nr. 11 Satz 1 der Allgemeinverfügung vom 10. April 2021 angeordnete grundsätzliche Verbot des Verlassens einer im Gebiet der Antragsgegnerin gelegenen Wohnung oder Unterkunft und des Aufenthaltes außerhalb der eigenen Wohnung oder Unterkunft zwischen 21:00 Uhr und 5:00 Uhr des Folgetages ist ohne inhaltliche Eingrenzung. Nr. 11 Satz 2 der Allgemeinverfügung untersagt in diesem Zeitraum auch Personen, die nicht im Stadtgebiet der Antragsgegnerin sesshaft sind, den dortigen Aufenthalt. Dadurch wird eine Vielzahl verschiedener Verhaltensweisen betroffen, unabhängig von deren Beweggründen und von der konkreten Länge des Aufenthaltes außerhalb der Wohnung. Für die Vielgestaltigkeit möglicher Lebenssachverhalte spricht zudem der in Nr. 12 der Allgemeinverfügung angeführte, nicht abschließende Katalog an Ausnahmefällen (vgl. zu alledem VG Karlsruhe, Beschluss vom 10. Dezember 2020 – 2 K 5102/20 –, juris Rn. 53 ff. m.w.N.; VG Aachen, Beschluss vom 23. Dezember 2020 – 7 L 951/20 –, juris Rn. 7 ff.).

Letztlich stellt sich die Frage nach der zulässigen Handlungsform – insbesondere, ob vorliegend von einem Grenzfall ausgegangen werden kann, in dem der Antragsgegnerin die Wahl einer Allgemeinverfügung offensteht – als eine schwierige Rechtsfrage dar, deren Beantwortung nicht der summarischen Prüfung in einem Eilverfahren entspricht und deshalb in einem Hauptsacheverfahren zu erfolgen hat (vgl. VG Mainz, Beschluss vom 28. Januar 2021 – 1 L 14/21.MZ –, S. 7 ff. BA). Dies führt vorliegend jedoch im Ergebnis nicht zur Annahme offener Erfolgsaussichten des Widerspruchs des Antragstellers, denn die angegriffene Ausgangsbeschränkung stellt sich – wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt – aus anderen Gründen als voraussichtlich rechtswidrig dar.

c) Die Anordnung der Ausgangsbeschränkung erweist sich bei summarischer Prüfung als voraussichtlich materiell rechtswidrig. Die im Falle von Ausgangsbeschränkungen zu beachtenden, besonderen Voraussetzungen nach § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG liegen im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung der Kammer nicht vor; die Ausgangsbeschränkung stellt sich mithin derzeit nicht als notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG dar. Hierzu im Einzelnen:

Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in § 28a Abs. 1 IfSG genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Die Feststellung einer übertragbaren Krankheit bedingt demnach, dass die zuständige Behörde zum Handeln verpflichtet ist (gebundene Entscheidung, vgl. BR-Drs. 566/99, S. 169; BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 – 3 C 16/11 –, juris Rn. 23). Die Behörde hat lediglich ein Ermessen hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen, also dem „Wie“ des Eingreifens (vgl. BR-Drs. 566/99, S. 169). Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass sich die Bandbreite der Schutzmaßnahmen, die bei Auftreten einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht im Vorfeld bestimmen lässt. Der Gesetzgeber hat § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG daher als Generalklausel ausgestaltet. Das behördliche Ermessen wird dadurch beschränkt, dass es sich um „notwendige Schutzmaßnahmen“ handeln muss, nämlich Maßnahmen, die zur Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung

der Krankheit geboten sind; darüber hinaus sind dem Ermessen durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grenzen gesetzt (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 – 3 C 16/11 –, juris Rn. 24).

Im Hinblick auf die hier streitgegenständlichen Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) hat der Gesetzgeber in § 28a für die Dauer einer vom Bundestag nach § 5 Abs. 1 Satz 1 festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite (vgl. Plenarprotokolle 19/154, S. 19169C; 19/191, S. 24100 sowie 19/215, S. 27017 C) eine Sonderregelung geschaffen. Absatz 1 dieser Vorschrift enthält dabei Regelbeispiele für notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG. In § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG wird insoweit auch ausdrücklich die hier streitgegenständliche Ausgangsbeschränkung als eine notwendige Schutzmaßnahme genannt. Für bestimmte Schutzmaßnahmen – zu denen die Ausgangsbeschränkung zählt – normiert § 28a IfSG in Absatz 2 weitergehende (tatbestandliche) Voraussetzungen, die neben die Voraussetzungen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 und § 28a Abs. 1 IfSG treten. Schließlich sind auch die Vorgaben in § 28a Abs. 3 und 6 IfSG zu beachten.

Im vorliegenden Fall ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass das der Antragsgegnerin nach § 28 Abs. 1 IfSG grundsätzlich eingeräumte behördliche Ermessen hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen durch § 23 Abs. 4 Satz 1 der 18. CoBeLVO dahingehend gebunden wird, dass sie für den Fall eines 7-Tage-Inzidenzwerts von über 100 an drei aufeinanderfolgenden Tagen verpflichtet ist, am darauffolgenden Werktag mit Wirkung zum nächstmöglichen Zeitpunkt eine Allgemeinverfügung gemäß der als Anlage 3 zur 18. CoBeLVO beigefügten Muster-Allgemeinverfügung zu erlassen. Ein (eigener) Ermessensspielraum verbleibt der Antragsgegnerin bei Erreichen des genannten Inzidenzwerts demnach im Regelfall nicht.

aa) Ausgehend von diesen normativen Grundlagen ist vorliegend zunächst festzustellen, dass die Antragsgegnerin zum Erlass der angegriffenen Allgemeinverfügung mit der dort unter Nr. 11 geregelten Ausgangsbeschränkung verpflichtet gewesen ist.

Der 7-Tage-Inzidenzwert im Stadtgebiet der Antragsgegnerin überschritt seit dem 22. März 2021 den nach § 23 Abs. 4 der 18. CoBeLVO maßgeblichen 7-Tage-Inzidenzwert von 100. Dieser Wert wird für den 22. März 2021 mit 108,9, für den 23. März 2021 mit 102,9 und für den 24. März 2021 mit 116,1 angegeben. Der Kammer liegen keine zureichenden Anhaltspunkte dafür vor, diese Werte in Zweifel zu ziehen. Demzufolge war die Antragsgegnerin gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 der 18. CoBeLVO verpflichtet, am 25. März 2021 die in der Anlage 3 zur 18. CoBeLVO abgedruckte Muster-Allgemeinverfügung zu erlassen. Da § 23 Abs. 4 Satz 2 der 18. CoBeLVO bestimmt, dass die (jeweilige) Allgemeinverfügung erst aufgehoben werden darf, wenn die (jeweilige) 7-Tage-Indizienz mindestens sieben Tage in Folge unter 100 gelegen hat und dies seit 25. März 2021 nicht der Fall gewesen ist, war die Antragsgegnerin ferner zu einer Verlängerung der Maßnahmen in Gestalt der hier streitgegenständlichen Allgemeinverfügung verpflichtet. Die Voraussetzungen für die Aufhebung der Allgemeinverfügung liegen auch derzeit noch nicht vor. Vielmehr ist der 7-Tage-Inzidenzwert sogar noch weiter angestiegen und liegt nach Schwankungen zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bei 197,2 (vgl. COVID19-Dashboard des RKI [Stand: 15. April 2021, 03:09 Uhr], abrufbar unter www.rki.de). Einen besonderen atypischen Fall im Sinne des § 23 Abs. 4 Satz 4 der 18. CoBeLVO, welcher der Antragsgegnerin ein Abweichen von der Muster-Allgemeinverfügung erlaubte, hat der Antragsteller nicht substantiiert dargelegt bzw. glaubhaft gemacht; ein solcher drängte sich im Rahmen der summarischen Prüfung auch nicht anderweitig auf. Dem kann ferner nicht entgegengehalten werden, die gestiegenen Inzidenzwerte seien etwa auf den Präsenzunterricht im Stadtgebiet der Antragsgegnerin als „Pandemietreiber“ zurückzuführen. Insoweit bleibt es in der hiesigen Fallkonstellation jedenfalls im einstweiligen Rechtsschutzverfahren (noch) dabei, dass bei einem Großteil der Fälle der Infektionsort nicht bekannt ist (vgl. Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 15. April 2021, abrufbar unter www.rki.de).

An dieser (internen) Ermessensbindung der Antragsgegnerin durch § 23 Abs. 4 der 18. CoBeLVO bestehen keine durchgreifenden Bedenken (so auch VG Neustadt a.d.W., Beschluss vom 5. April 2021 – 5 L 334/21.NW –, S. 10 BA; offen gelassen: VG Koblenz, Beschluss vom 29. März 2021 – 3 L 281/21.KO –, S. 5 BA). Denn gemäß § 2 Satz 2 der Landesverordnung zur Durchführung des Infektionsschutzgesetzes nehmen die Landkreise und die kreisfreien Städte die Aufgaben als

Auftragsangelegenheit wahr, so dass die Antragsgegnerin die ihr übertragenen Auftragsangelegenheiten nach dem Infektionsschutzgesetz nach Weisung des zuständigen Ministeriums zu erfüllen hat (siehe § 2 Abs. 2 Satz 1 der Gemeindeordnung – GemO –). Die Antragsgegnerin wird durch eine solche Weisung nicht in eigenen Rechten verletzt (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 1994 – 11 C 4.94 –, NVwZ 1995, 910). Zudem hätte die verwaltungsinterne Ermessensbindung an sich nicht zu einer möglichen Verletzung eines materiell-subjektiven Rechts des Antragstellers geführt. Im Ergebnis übernimmt die Antragsgegnerin damit die Einschätzungen des Verordnungsgebers, dessen Entscheidung sie letztlich nach außen umsetzt, und muss sich etwaige Beurteilungs- und Ermessensfehler zurechnen lassen (vgl. dazu etwa OVG RP, Beschluss vom 6. August 2019 – 6 A 11643/18 –, juris Rn. 13).

bb) Die in § 23 Abs. 4 Satz 1 der 18. CoBeLVO i.V.m. Anlage 3 zur 18. CoBeLVO vorgesehene und in Nr. 11 der angegriffenen Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin umgesetzte Ausgangsbeschränkung stellt sich jedoch derzeit voraussichtlich nicht als „notwendige Schutzmaßnahme“ im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG dar. Zwar werden Ausgangsbeschränkungen – wie bereits ausgeführt – in dem nicht abschließenden Maßnahmenkatalog des § 28a Abs. 1 IfSG ausdrücklich genannt (vgl. dort Nr. 3). Im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung der Kammer kann jedoch das Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG nicht positiv festgestellt werden.

Nach dieser Vorschrift ist die Anordnung einer Ausgangsbeschränkung nach § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG, nach der das Verlassen des privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zeiten oder zu bestimmten Zwecken erlaubt ist, nur zulässig, soweit auch bei Berücksichtigung aller bisher getroffenen anderen Schutzmaßnahmen eine wirksame Eindämmung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erheblich gefährdet wäre. Mit der Regelung des § 28a Abs. 2 IfSG wollte der Gesetzgeber Schutzmaßnahmen im Hinblick auf ihre spezifische Eingriffsintensität grundrechtsdeterminiert eingrenzen (vgl. BT-Drs. 19/24334 S. 73). Die Regelung betont das Gebot der Erforderlichkeit der Maßnahme, indem sie klarstellt, dass von besonders grundrechtsintensiven Maßnahmen erst dann Gebrauch gemacht wer-

den darf, wenn mildere Mittel zur wirksamen Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 nicht ebenso erfolgversprechend sind (vgl. BayVGh, Beschluss vom 11. Januar 2021 – 20 NE 20.3032 –, juris Rn. 25).

Zu Ausgangsbeschränkungen führt der Gesundheitsausschuss in seiner Beschlussempfehlung aus (vgl. BT-Drs. 19/24334 S. 73):

„Die Anordnung einer Ausgangsbeschränkung nach Absatz 1 Nummer 3, wonach das Verlassen des privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zeiten oder Zwecken zulässig ist, ist aufgrund der erheblichen Eingriffsintensität in Individualgrundrechte nur nach den qualifizierten Voraussetzungen nach Absatz 2 Satz 1 möglich.“

Diese qualifizierten Voraussetzungen (z.B. „erhebliche Gefährdung“) werden in der Beschlussempfehlung zwar nicht näher erläutert. Im Zusammenhang mit der § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 IfSG unterfallenden Untersagung von Versammlungen wird indes unter anderem ausgeführt (vgl. BT-Drs. 19/24334 S. 73):

„Eingriffe in die Versammlungsfreiheit sind nur zum Schutz gleichgewichtiger anderer Rechtsgüter unter strikter Wahrung der Verhältnismäßigkeit zulässig. Zwar sind die Gesundheit sowie die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems als gleichgewichtige andere Rechtsgüter anzusehen, ein Verbot der Versammlung kommt aber nur als ultima ratio im Einzelfall in Betracht. Eine lediglich auf pauschalen Erwägungen basierende Untersagung wird den betroffenen Individualgrundrechten nicht gerecht und ist daher unzulässig.“

Diese Erwägungen dürften entsprechend für die Anordnung von Ausgangsbeschränkungen nach § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG herangezogen werden können (vgl. Gerhardt, Infektionsschutzgesetz, 5. Auflage 2021, § 28a Rn. 91). Der Wortlaut („erhebliche Gefährdung“) und die aus den Gesetzesmaterialien erkennbare Zielsetzung des Gesetzgebers, den im verfassungsrechtlich verankerten Verhältnismäßigkeitsgebot wurzelnden Grundsatz der Erforderlichkeit wegen der großen Eingriffsintensität von Ausgangsbeschränkungen besonders hervorzuheben, lässt den Schluss zu, dass Ausgangsbeschränkungen nicht bereits dann zulässig sind, wenn ihr Unterlassen zu irgendwelchen Nachteilen in der Pandemiebekämpfung führt, sondern dass diese nur dann in Betracht kommen, wenn der Verzicht auf Ausgangsbeschränkungen auch unter Berücksichtigung aller anderen ergriffenen Maßnahmen zu einer wesentlichen, im Umfang der Gefahrenrealisierung gewichtigen Verschlechterung des Infektionsgeschehens führen würde (vgl. VGh BW, Beschluss

vom 5. Februar 2021 – 1 S 321/21 –, juris Rn. 37). Dabei ist insbesondere in den Blick zu nehmen, ob in dem konkreten Bezugsrahmen – hier dem Gebiet der Antragsgegnerin – andere als die in § 28a Abs. 2 Satz 1 IfSG genannten Schutzmaßnahmen (etwa unter Orientierung an den Regelbeispielen des § 28a Abs. 1 IfSG) zur Verfügung stehen. Ist dies der Fall und wurden diese noch nicht ergriffen, müssen zunächst diese zur Anwendung gebracht werden, sofern sie geeignet sind, die Verbreitung von COVID-19 einzudämmen (vgl. Gerhardt, Infektionsschutzgesetz, 5. Auflage 2021, § 28a Rn. 93). Die in § 28a Abs. 2 IfSG genannten Maßnahmen stellen eine ultima ratio, also das letztmögliche Mittel dar, so dass sie nur dann in Betracht zu ziehen sind, wenn sonstige Maßnahmen – insbesondere solche nach § 28a Abs. 1 IfSG – voraussichtlich nicht mehr greifen (vgl. OVG Nds, Beschluss vom 6. April 2021 – 13 ME 166/21 –, juris Rn. 28; Gerhardt, Infektionsschutzgesetz, a.a.O.).

Zur Beurteilung der Frage, ob ohne die streitgegenständlichen Ausgangsbeschränkungen eine wirksame Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 erheblich gefährdet wäre, hat die zuständige Behörde eine auf die jeweilige Pandemiesituation abstellende Gefährdungsprognose zu erstellen, der eine ex ante-Betrachtung zugrunde liegt (BayVGH, Beschluss vom 11. Januar 2021 – 20 NE 20.3032 –, juris Rn. 26; SächsOVG, Beschluss vom 4. März 2021 – 3 B 26/21 –, juris Rn. 48). Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, kann sich die zuständige Behörde im Rahmen dieser Gefährdungsprognose nicht darauf beschränken, aufzuzeigen, dass der Verzicht auf eine bzw. die Aufhebung einer bereits normierten Aufenthaltsbeschränkung zu Nachteilen führen könnte. Vielmehr muss sie ausgehend von einer auf den aktuellen Erkenntnissen beruhenden, nachvollziehbaren Prognose substantiiert darlegen, dass eine Allgemeinverfügung auch bei Berücksichtigung der übrigen Maßnahmen und ausgehend von dem konkreten und aktuellen Pandemiegeschehen, voraussichtlich einen wesentlichen, im Umfang gewichtigen Anstieg der Infektionszahlen oder vergleichbar schwerwiegende Folgen für die wirksame Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 zur Folge hätte (vgl. VGH BW, Beschluss vom 5. Februar 2021 – 1 S 321/21 –, juris Rn. 38 m.w.N.). Diese Darlegungsanforderungen dürfen auf der anderen Seite nicht überspannt werden, da auch zu berücksichtigen ist, dass die zuständige Behörde – was vom Willen des Bundesgesetzgebers umfasst ist – eine ex ante-Prognose auf der Grundlage des derzeit nur

vorhandenen, sich in der dynamischen Pandemie stets fortentwickelnden Erkenntnismaterials zu treffen hat (vgl. VGH BW, Beschluss vom 5. Februar 2021, a.a.O.)

Diesen Anforderungen wird die in Nr. 11 der Allgemeinverfügung vom 10. April 2021 angeordnete Ausgangsbeschränkung voraussichtlich nicht gerecht. Gemessen an den oben genannten Maßstäben erweist sich die Gefährdungsprognose des Verordnungsgebers der aktuell angespannten Pandemielage derzeit als nicht ausreichend.

Der Verordnungsgeber führt in der Begründung der 18. CoBeLVO (abrufbar unter www.corona.rlp.de) im Zusammenhang mit den Allgemeinverfügungen unter anderem wie folgt aus:

„Durch den Erlass von Allgemeinverfügungen ist es möglich, auf kommunaler Ebene auf ein erhöhtes Infektionsgeschehen zu reagieren und damit die im Beschluss der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 3. März 2021 geregelte sogenannte „Notbremse“ umzusetzen. Dies geschieht in Rheinland-Pfalz auf dreierlei Weise:

[...]

Gegenstand dieser Allgemeinverfügungen ist insbesondere auch eine nächtliche Ausgangsbeschränkung. Diese stellt insbesondere bei hohen Inzidenzen ein geeignetes Mittel dar, um der Ausbreitung des Infektionsgeschehens wirksam zu begegnen. Die im Frühjahr 2020 in Deutschland während des sogenannten ersten Shutdowns sowie bis Herbst 2020 in anderen europäischen Staaten gesammelten Erfahrungen deuten darauf hin, dass gerade umfassende Maßnahmen zur Beschränkung von Sozialkontakten zur Eindämmung des Pandemiegeschehens beitragen (vgl. BayVerfGH, Entsch. vom 9. Februar 2021 - Vf. 6-VII-20 -, juris; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 30. März 2020 - 20 NE 20.632 -, juris; zu im Herbst 2020 ergriffenen Maßnahmen dieser Art auch bereits VG Karlsruhe, Beschluss vom 10. Dezember 2020 - 2 K 5102/20 -, Rn. 63, juris; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 18. Dezember 2020 - 1 S 4028/20 -, Rn. 40, juris). Dem kann nicht entgegenhalten werden, dass nächtliche Ausgangsbeschränkungen grundsätzlich sinnlos seien, weil sich Krankheiten nicht übertragen, wenn Menschen außerhalb ihrer Wohnung alleine Tätigkeiten wie dem Spaziergehen oder der Erkundung der Natur nachgingen. Die Achtzehnte Corona-Bekämpfungsverordnung und mit ihr die in Rede stehende Muster-Allgemeinverfügung verfolgen das Ziel, aufgrund der konkreten hohen Inzidenz die Anzahl physischer Kontakte in der Bevölkerung für einen begrenzten Zeitraum wegen des sehr hohen Infektionsgeschehens umgehend und flächendeckend auf ein absolut erforderliches Mindestmaß zu reduzieren. Die Ausgangsbeschränkungen reduzieren bestehende Anreize, soziale und gesellige Kontakte im privaten Bereich,

insbesondere in den Abendstunden zu pflegen, die sich in der Vergangenheit in infektionsbezogener Hinsicht vielfach als besonders gefahrträchtig erwiesen haben. Auch insoweit trägt die Muster-Allgemeinverfügung dazu bei, Sozialkontakte zu reduzieren und damit dem Pandemiegeschehen entgegenzuwirken.“

Diesen Ausführungen lässt sich eine ausreichende Gefährdungsprognose nicht entnehmen. Zwar nimmt der Verordnungsgeber Bezug auf ein erhöhtes Infektionsgeschehen und führt im Zusammenhang mit den hier streitgegenständlichen Ausgangsbeschränkungen aus, dass diese bei hohen Inzidenzen – aufgrund der damit verbundenen Reduzierung sozialer Kontakte – ein geeignetes Mittel darstellen, um der Ausbreitung des Infektionsgeschehens wirksam zu begegnen. Eine Auseinandersetzung mit den für Ausgangsbeschränkungen geltenden, sich aus § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG ergebenden qualifizierten Voraussetzungen findet sich jedoch an keiner Stelle der Begründung. Vor dem Hintergrund der eingangs dargestellten Maßstäbe genügt es gerade nicht, dass der Verordnungsgeber in der Begründung davon ausgeht, die Ausgangsbeschränkung würde zur Eindämmung des Pandemiegeschehens „beitragen“ bzw. der Verbreitung „entgegenwirken“. Vielmehr hätte der Verordnungsgeber substantiiert darlegen müssen, dass der Verzicht auf die Ausgangsbeschränkungen auch unter Berücksichtigung aller anderen ergriffenen Maßnahmen zu einer „erheblichen Gefährdung“ der wirksamen Eindämmung der Verbreitung von COVID-19, also einer wesentlichen, im Umfang der Gefahrenrealisierung gewichtigen Verschlechterung des Infektionsgeschehens führen würde. Hierzu finden sich in der Begründung indes keinerlei Angaben. Nichts anderes ergibt sich insoweit durch die Bezugnahme des Verordnungsgebers auf den Beschluss der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 3. März 2021 bzw. die dort beschlossene „Notbremse“. Denn ungeachtet des Umstands, dass die Ausgangsbeschränkung erst in dem Beschluss vom 22. März 2021 ausdrücklich aufgeführt wird, wird sie auch dort nur als eine von mehreren in Betracht zu ziehenden Maßnahmen genannt, die eine Gefährdungsprognose im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung der lokalen Besonderheiten und ergriffenen Schutzmaßnahmen nicht entbehrlich macht.

Darüber hinaus erweist sich die Gefährdungsprognose des Verordnungsgebers derzeit voraussichtlich auch deshalb als rechtsfehlerhaft, weil nicht erkennbar ist, dass er alle grundsätzlich zur Verfügung stehenden und geeigneten Schutzmaßnahmen in Erwägung gezogen und in seinen Abwägungsprozess eingestellt hat. So

fehlen etwa zureichende Ausführungen zu den – in § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG vorgesehenen – verbindlichen und bußgeldbewehrten Kontaktbeschränkungen im privaten Raum. Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 der 18. CoBeLVO *sollen* private Zusammenkünfte, die in der eigenen Wohnung oder anderen eigenen geschlossenen Räumlichkeiten stattfinden, neben den Angehörigen des eigenen Hausstands auf Personen eines weiteren Hausstands, insgesamt auf höchstens fünf Personen, beschränkt werden. Ein *Verbot* oder eine verbindliche Beschränkung von Kontakten im privaten Raum enthält die Verordnung nicht (anders als beispielsweise in Bayern, Baden-Württemberg, Niedersachsen). Ob eine solche Maßnahme zwingend vor Erlass von – als ultima ratio anzusehenden – Ausgangsbeschränkungen bzw. jedenfalls gleichlaufend mit diesen erlassen werden *muss* oder der Verordnungsgeber im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative von einer solchen absehen darf, kann dahingestellt bleiben, da es hier bereits an einer Auseinandersetzung mit möglichen verbindlichen Kontaktbeschränkungen im privaten Raum in der Begründung zur 18. CoBeLVO fehlt.

Die Begründung der Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin vom 10. April 2021 führt zu keinem anderen Ergebnis. Die Antragsgegnerin ist bereits nicht zu einer solchen eigenständigen bzw. ergänzenden Gefährdungsprognose befugt, da sie bei Überschreiten einer 7-Tage-Inzidenz von 100 gemäß § 23 Abs. 4 Satz 1 der 18. CoBeLVO zum Erlass einer dem als Anlage 3 beigefügten Muster entsprechenden Allgemeinverfügung verpflichtet ist. Wie gezeigt, verfügt sie gemäß § 23 Abs. 4 Satz 4 der 18. CoBeLVO lediglich in besonderen atypischen Ausnahmefällen über die Befugnis, im Einvernehmen mit dem Ministerium abweichende Allgemeinverfügungen zu erlassen. Einen solchen Ausnahmefall sieht die Antragsgegnerin bereits selbst als nicht gegeben an. Die fehlende bzw. fehlerhafte Gefährdungsprognose des Verordnungsgebers muss sich die Antragsgegnerin zurechnen lassen; sie vermag diese nicht zu ersetzen.

Da sich die Ausgangsbeschränkung nach alledem derzeit als rechtswidrig erweist und somit von einem voraussichtlichen Unterliegen der Antragsgegnerin im Widerspruchsverfahren auszugehen ist, überwiegt vorliegend das private Aufschubinteresse des Antragstellers das öffentliche Interesse an der Vollziehung der Allgemeinverfügung mit der Folge, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers anzuordnen ist.

Da der Hauptantrag des Antragstellers Erfolg hat, war über den Hilfsantrag nicht zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG. Eine Reduzierung des Streitwerts im Hinblick auf den Eilrechtsschutz war wegen der Vorwegnahme der Hauptsache nicht angezeigt (vgl. Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs, NVwZ-Beilage 2013, S. 57 ff.).