

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss

§ 146 Abs 1 VwGO, § 28 Abs 1 S 1 IfSG, Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 16. März 2020

- 1. Die Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 16. März 2020 findet ihre Rechtsgrundlage in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG und erweist sich als verhältnismäßig.**
- 2. Die Anordnung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 16. März 2020 durfte in Form der personalen Allgemeinverfügung ergehen, weil es sich um die Regelung eines Einzelfalls für den bestimmten Personenkreis der Inhaber von Ladengeschäften des Einzelhandels, mithin um eine konkret-generelle Regelung handelt.**
- 3. Die Auslegung von § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ergibt, dass Geschäftsschließungen als eine Schutzmaßnahme angeordnet werden können.**
- 4. Unter dem Eindruck der vergangenen und der aktuellen Entwicklung des Infektionsschutzgeschehens in der Bundesrepublik Deutschland bestehen keine Zweifel, dass die in Ziff. 4 der Allgemeinverfügung untersagte Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels jeder Art eine notwendige Schutzmaßnahme i.S.d. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG darstellt.**
- 5. Auf den Einwand eines Ladenbesitzers, er könne in seinem Betrieb sicherstellen, dass Infektionen unterbleiben kommt es nicht an, da Infektionsketten u.a. dann entstehen, wenn sich eine Vielzahl von Menschen in die Innenstädte zu Besorgungen aller Art und zum Konsumgenuss begibt und es deshalb auch zu häufig wechselnden Kundenkontakten in den Ladengeschäften kommt.**
- 6. Die Behörden trifft bei der Verlängerung oder weiteren Anordnungen von Geschäftsschließungen mit fortschreitender Zeitdauer eine vertiefte Prüf- und Rechtfertigungsverpflichtung unter dem Gesichtspunkt, ob die angeordneten Maßnahmen weiterhin „notwendig“ i.S.v. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG und damit (noch) verhältnismäßig sind.**

Tenor:

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts

München vom 20. März 2020 wird zurückgewiesen.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 2.960,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

1

Die nach § 146 Abs. 1 VwGO zulässige erhobene Beschwerde ist unbegründet.

2

Die von dem Antragsteller mit der Beschwerde dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen es nicht, den angefochtenen Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern und dem Antragsteller den begehrten vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren.

3

Die streitgegenständliche Allgemeinverfügung findet ihre Rechtsgrundlage in § 28 Abs. 1 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes, das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 587) geändert worden ist (IfSG) und erweist sich – auch bezogen auf die vom Antragsteller im Beschwerdevorbringen dargelegten individuellen Umstände – als verhältnismäßig.

4

Bei der Ziff. 4 der Allgemeinverfügung vom 16. März 2020, welche nach Ziff. 7 Satz 1 der Verfügung bis einschließlich 30. März 2020 befristet ist, handelt es sich um einen Verwaltungsakt, der für einen bestimmten Zeitraum Geltung beansprucht, und damit um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Weil sich aus dem Infektionsschutzgesetz nichts anderes ergibt, ist hierfür die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten tatsächengerichtlichen Entscheidung maßgeblich (Riese in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Juli 2019, § 113 Rn. 264).

1.

5

Das Verwaltungsgericht hat den Prüfungsumfang im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zutreffend in den Gründen des Beschlusses dargelegt und angewendet (vgl. Hoppe in Eyermann, 15. Aufl. 2019, § 80 Rn. 89 ff.). Insbesondere ist es in seiner Entscheidung davon ausgegangen, dass die Klage in der Hauptsache voraussichtlich erfolglos bleiben wird, da sich die Allgemeinverfügung bei summarischer Prüfung als rechtmäßig erweist. Eine reine Interessenabwägung war daher nicht veranlasst. Dem ist der Antragsteller mit seiner Beschwerdebeurteilung nicht entgegengetreten.

2.

6

Zutreffend ist das Verwaltungsgericht weiterhin davon ausgegangen, dass die Anordnung von Geschäftsschließungen in der Form einer Allgemeinverfügung nach Art. 35 Satz 2 1. Alternative BayVwVfG ergehen konnte (a.) und dass diese

ordnungsgemäß bekanntgemacht wurde (b.). Die streitgegenständliche Ziff. 4 der Allgemeinverfügung vom 16. März 2020 findet eine ausreichende Grundlage in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG (c.).

a.

7

Die Anordnung durfte in Form der personalen Allgemeinverfügung ergehen, weil es sich um die Regelung eines Einzelfalls für den bestimmten Personenkreis der Inhaber von Ladengeschäften des Einzelhandels, mithin um eine konkret-generelle Regelung handelt. Ihr Regelungsgehalt bezieht sich ausschließlich auf die infektionsschutzrechtlich notwendige Bekämpfung des Coronavirus SARS-CoV-2, das sich seit Februar 2020 epidemisch in Deutschland verbreitet und mithilfe der Regelungen in der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung an einer raschen Ausbreitung gehindert werden soll, weshalb der zeitliche Geltungsbereich der Allgemeinverfügung zunächst bis 30. März 2020 befristet ist (Nr. 7) (vgl. zu den „anlassbezogenen Regelungen“ Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 35 Rn. 286 ff.).

b.

8

Die Allgemeinverfügung wurde ordnungsgemäß bekanntgemacht. Sie wurde am 25. März 2020 im Bayerischen Ministerialblatt veröffentlicht (BayMBl. 2020 Nr. 143), wie es die Veröffentlichungsbekanntmachung (VeröffBek) vom 15. Dezember 2015 (AllMBl. S. 541), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 10. März 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 114) in Ziff. 5.1 vorsieht. Die Bekanntgabe durfte wegen der besonderen Eilbedürftigkeit und wegen der nicht übersehbaren Anzahl der Adressaten nach Art. 41 Abs. 3 Satz 2 BayVwVfG auch öffentlich erfolgen (vgl. Tiedemann in BeckOK VwVfG, Bader/Ronellenfitsch, Stand 1.1.2020, § 41 Rn. 103 f., 88 und 89 mit Verweis auf BVerfG, B.v. 8.7.1982 – 2 BvR 1187/80 – NJW 1982, 2173 und BVerfG, B.v. 17.9.1999 – 1 BvR 1771/91 – NVwZ 2000, 185 zur Bekanntgabe von Allgemeinverfügungen an besondere Berufsgruppen). Dass die schriftliche Bekanntgabe auf „Knopfdruck“, wie der Antragsteller meint, an alle Ladengeschäfte des Einzelhandels möglich gewesen wäre, hat er mit seiner Beschwerdebegründung lediglich behauptet und nicht näher begründet. Im Hinblick auf eine effektive Gefahrenabwehr war hier eine Einzelbekanntgabe untunlich, weil der Adressatenkreis im vorliegenden Fall so groß ist, dass er, bezogen auf Zeit und Zweck der Regelung, vernünftigerweise nicht mehr angesprochen werden kann (vgl. Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, Rn. 154).

c.

9

Die streitgegenständliche Allgemeinverfügung findet ihre Rechtsgrundlage in § 28 Abs. 1 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes, das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 587) geändert worden ist (IfSG). § 28 Abs. 1 IfSG lautet nunmehr folgendermaßen:

10

„(1) Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 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. Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen. Eine Heilbehandlung darf nicht angeordnet werden. Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 des Grundgesetzes), der Freizügigkeit (Artikel 11 Absatz 1 des Grundgesetzes) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes) werden insoweit eingeschränkt.“

11

Die Auslegung von § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ergibt bereits ihrem Wortlaut nach, dass Geschäftsschließungen als eine Schutzmaßnahme angeordnet werden können. Der Begriff der „Schutzmaßnahmen“ ist umfassend und eröffnet der Infektionsschutzbehörde ein möglichst breites Spektrum an geeigneten Schutzmaßnahmen, welches durch die Notwendigkeit der Maßnahme im Einzelfall begrenzt wird.

12

Dieses Ergebnis wird durch die Gesetzesmaterialien gestützt. Der Gesetzgeber wollte mit der Neuregelung an die Vorgängerregelungen des § 28 IfSG und damit auch an die Regelung des § 34 BSeuchG anknüpfen (BT-Drucksache 19/18111 S. 25). Im Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes, BT-Drs. 8/2468, S. 27 heißt zu der Regelung des § 34 BSeuchG:

13

„Vielmehr enthält der neue Absatz 1 Satz 1 als wichtigste Änderung ähnlich wie § 10 Absatz 1 für die Verhütung eine allgemeine Ermächtigung, die notwendigen Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Die Grundsätze der Notwendigkeit, des geringstmöglichen Eingriffs und der Verhältnismäßigkeit des Mittels schränken das Ermessen der zuständigen Behörde in dem gebotenen Maße ein. Die den Behörden bisher zur Verfügung stehenden abschließend aufgezählten Schutzmaßnahmen einschließlich der im bisherigen § 43 vorgesehenen „Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit“ erscheinen für eine sinnvolle und wirksame Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu eng. So war z. B. im Gesetz bisher nicht vorgesehen, dass einem Kranken, Krankheitsverdächtigen usw. neben den ihm obliegenden Handlungs- und Duldungspflichten, wenn er unter Beobachtung gestellt war (§ 36 Abs. 2), auch sonstige Verhaltensmaßregeln auferlegt werden konnten, etwa das Gebot der persönlichen Desinfektion (Händedesinfektion), das nicht von § 39 bisheriger Fassung erfasst wird oder das Verbot, bestimmte Örtlichkeiten (z. B. eine Gaststätte, Lebensmittelgeschäfte) aufzusuchen, um nicht zu dem harten Mittel der räumlichen Absonderung nach § 37 greifen zu müssen. Die Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei Ausbruch einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, lässt sich von vorneherein nicht übersehen. Man muss eine generelle Ermächtigung in das Gesetz aufnehmen, will man für alle Fälle gewappnet sein. Die Maßnahmen können vor allem nicht nur gegen die in Satz 1 (neu) Genannten, also gegen Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige usw. in Betracht kommen, sondern auch gegenüber „Nichtstörern“. So etwa das Verbot an jemanden, der (noch) nicht ansteckungsverdächtig ist, einen Kranken aufzusuchen. Die bisher in § 43 aufgezählten Schutzmaßnahmen gegenüber der Allgemeinheit können künftig auf Grund der generellen Regelung des Absatzes 1 Satz 1 angeordnet werden. In Absatz

1 Satz 2 werden sie trotzdem beispielhaft ausdrücklich genannt, weil die genannten Maßnahmen einerseits besonders bedeutsam sind und es andererseits durch ihre Nennung ermöglicht wird, dass die in § 65 enthaltene Strafandrohung aufrechterhalten werden kann. Um durch die Neufassung des Absatzes 1 Satz 1 etwa auftretende Zweifel auszuräumen, ob auf Grund dieser allgemeinen Ermächtigung, anders als nach der derzeitigen Rechtslage, eine Heilbehandlung (Zwangsbehandlung) angeordnet werden kann, soll in dem neuen Absatz 1 Satz 3 ausdrücklich eine Klarstellung getroffen werden. Die bisherigen Erfahrungen beim Vollzug des BSeuchG lassen einen so weitgehenden Eingriff in das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit des Betroffenen nicht gerechtfertigt erscheinen. Damit wird gleichzeitig betont, dass auch der Begriff der Absonderung im Sinne des § 37 eine Heilbehandlung nicht miterfasst.“

14

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat zu den nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG möglichen Schutzmaßnahmen in seinem Urteil vom 22. März 2012 (3 C 16/11 – NJW 2012, 2823, Rn. 24) ausgeführt:

15

„bb) Hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen – „wie“ des Eingreifens – ist der Behörde, wie bereits ausgeführt, Ermessen eingeräumt (BR-Dr 566/99 S. 169). Dem liegt die Erwägung zu Grunde, 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 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. Entw. eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes, BT-Dr 8/2468, S. 27 (zur Vorgängerregelung in § 34 BSeuchG)).“

cc.

16

Die Annahme des Antragstellers, dass § 28 Abs. 1 Sätze 1 und 2 IfSG im Verhältnis der Spezialität stehen, lässt sich weder mit der aktuellen Gesetzesfassung vereinbaren, weil nunmehr auch in § 28 Abs. 1 Satz 1 2. Hs. IfSG konkrete Maßnahmen von erheblicher Bedeutung in einer beispielhaften Aufzählung genannt werden, noch dem Wortlaut oder der historischen Auslegung der Norm entnehmen (vgl. hierzu den unter 2.bb. zitierten Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesseuchengesetzes (BT-Drs. 8/2568 S. 27). Vielmehr können alle notwendigen Schutzmaßnahmen auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden; lediglich beispielhaft werden einige Maßnahmen in Satz 2 IfSG erwähnt, zum einen, weil es sich um besonders bedeutsame Maßnahmen handelt, zum anderen, weil Verstöße gegen die dort genannten Maßnahmen gem. § 73 Abs. 1a Nr. 6 i.V.m. § 74 IfSG strafbewehrt sind. Verstöße gegen auf Grundlage von § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG angeordnete Schutzmaßnahmen unterliegen lediglich der Bußgeldbewehrung (§ 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG).

dd.

17

Für einen Verstoß des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gegen den Parlamentsvorbehalt („Wesentlichkeitstheorie“), den der Antragsteller im Beschwerdeverfahren weiter

geltend macht, bestehen angesichts des aktuellen Tätigwerdens des Bundesgesetzgebers keine Bedenken.

18

Auch ein Verstoß gegen das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG liegt nicht vor, weil – wie der Antragsgegner in seiner Stellungnahme vom 26. März 2020 zutreffend ausgeführt hat – der Gesetzgeber mit der Regelung des § 28 Abs. 1 IfSG dem in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG angelegten Ausgestaltungs- und Regelungsauftrag nachkommt (vgl. auch Scholz in Maunz/Düring, a.a.O. Art. 12 Rn. 205).

19

Der vom Antragsteller geltend gemachte Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG liegt nicht vor, weil die vom Antragsteller begehrte Öffnung seines Ladengeschäfts für die Öffentlichkeit nicht mit der Aufrechterhaltung interner Arbeitsabläufe verglichen werden kann. Die Aufrechterhaltung des internen Geschäftsbetriebs, auch der Aufenthalt in seinen Geschäftsräumen, ist dem Antragsteller weiterhin, auch unter Geltung der Verordnung des Bayerischen Staatsministeriums für Pflege und Gesundheit vom 24. März 2020 (§ 1 Abs. 5 Nr. 1; veröffentlicht BayMBl. 2020 Nr. 130) gestattet.

3.

20

An der Verhältnismäßigkeit der getroffenen Anordnung bestehen weder im Hinblick auf die Notwendigkeit der getroffenen Maßnahme an sich noch im Hinblick auf die Person des Antragstellers Zweifel, was das Verwaltungsgericht in dem angefochtenen Beschluss erschöpfend dargelegt hat (vgl. insbesondere S. 9). Diesen Darlegungen ist die Beschwerde nicht relevant entgegengetreten.

21

Unter dem Eindruck der vergangenen und der aktuellen Entwicklung des Infektionsschutzgeschehens in der Bundesrepublik Deutschland hat der Senat keinen Zweifel, dass die in Ziff. 4 der Allgemeinverfügung untersagte Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels jeder Art eine notwendige Schutzmaßnahme i.S.d. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG darstellt. Nach dem aktuellen Situationsbericht des Robert-Koch-Instituts zu COVID-19 vom 30. März 2020 wurden in Deutschland insgesamt 57.298 laborbestätigte COVID-19-Fälle an das RKI übermittelt, darunter 455 Todesfälle in Zusammenhang mit COVID-19-Erkrankungen. Bezogen auf die Einwohnerzahl (Fälle pro 100.000 Einwohner) wurden die höchsten Inzidenzen aus Hamburg (112), Baden-Württemberg (99) und Bayern (107) übermittelt. Dabei musste eine tägliche Steigerung der Infektionen von zuletzt 4.751 zum Vortag festgestellt werden.

22

Ziel der angeordneten Geschäftsschließungen ist ausschließlich, die Verbreitung des Corona-Virus durch Unterbrechung bzw. Unterbindung der Infektionsketten zu verlangsamen. Infektionsketten entstehen u.a. dann, wenn sich eine Vielzahl von Menschen in die Innenstädte zu Besorgungen aller Art und zum Konsumgenuss begibt und es deshalb auch zu häufig wechselnden Kundenkontakten in den Ladengeschäften kommt. Die Staatsregierung beurteilt das epidemiologische Geschehen derzeit so, dass dieser Anziehungskraft und der damit verbundenen Entstehung von Infektionsketten durch Geschäftsschließungen (und in deren Folge der Leerung der Innenstädte) wirksam begegnet werden kann, auch wenn sich die Wirksamkeit der getroffenen Maßnahme derzeit noch nicht abbilden lässt.

23

Deswegen kommt es auf den Einwand des Antragstellers, er könne in seinem Geschäftsbetrieb sicherstellen, dass Infektionen unterbleiben, nicht an. Zudem bleibt dem Antragsteller der Aufenthalt in seinen Geschäftsräumen sowie die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs über online-Handel oder die Auslieferung telefonischer Bestellungen an seine Kunden ebenso wie der Warenbezug weiterhin möglich.

24

Soweit er der Meinung ist, dass es sich bei seinem Geschäftsbetrieb um ein für die Versorgung der Bevölkerung unbedingt notwendiges Geschäft handelt, hat er außerdem die Möglichkeit, bei der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde eine Ausnahmegenehmigung zu beantragen (Ziff. 4 Satz 2 der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung).

25

Allerdings trifft die Behörden bei der Verlängerung oder weiteren Anordnungen von Geschäftsschließungen mit fortschreitender Zeitdauer eine vertiefte Prüf- und Rechtfertigungsverpflichtung unter dem Gesichtspunkt, ob die angeordneten Maßnahmen weiterhin „notwendig“ i.S.v. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG und damit (noch) verhältnismäßig sind.

4.

26

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

27

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 47 Abs. 1, 2 i.V.m. 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG in Anlehnung an Nr. 54.2.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Der Festsetzung liegt der vom Antragsteller angegebene Gewinn aus zwei Wochen (Geltungsdauer der angefochtenen Allgemeinverfügung) zugrunde. Der Senat geht davon aus, dass eine Reduzierung des Streitwertes wegen der voraussichtlich nur im Eilverfahren zu treffenden Entscheidung nicht angezeigt ist.

28

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