

**Gericht:** Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht 1. Kammer

**Entscheidungsdatum:** 08.04.2020

**Aktenzeichen:** 1 B 46/20

**Dokumenttyp:** Beschluss

**Quelle:**



## Infektionsschutzgesetz - Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung

### Tenor

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 5.000,-- € festgesetzt.

### Gründe

- 1 Der am 06.04.2020 wörtlich gestellte Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zum Bescheid des Antragsgegners vom 01.04.2020 ist nach dem verfolgten Rechtsschutzziel gemäß der §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO sachdienlich dahingehend auszulegen, dass der Antragsteller i. S. v. § 123 Abs. 1 VwGO den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit der Feststellung begehrt, dass seine geplante Anreise in den Bereich des Antragsgegners zum Zwecke der Vorbereitung der von ihm erworbenen Wohnimmobilien im Ostseeresort Olpenitz für die Ferienvermietung rechtmäßig ist.
- 2 Zwar ist der Eilantrag als Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung i. S. d. § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO gestellt. Es ist jedoch nicht ersichtlich, wie die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines (auch noch gar nicht erhobenen) Widerspruchs gegen den abschlägigen Bescheid des Antragsgegners vom 01.04.2020, mit welchem dem Antragsteller eine Ausnahmegenehmigung i. S. d. Allgemeinverfügung vom 23.03.2020 über das Verbot der Nutzung von Nebenwohnungen versagt wurde, den Antragsteller seinem erklärten Rechtsschutzziel – nämlich zulässigerweise im Zeitraum vom 05.04. bis 15.04.2020 in das Gebiet des Antragsgegners zu reisen, um seine Ferienimmobilien für die Vermietung vorbereiten zu können – näher bringen sollte. Die Allgemeinverfügung vom 23.03.2020 bliebe dann ebenso wie die Landesverordnung über Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in Schleswig-Holstein (SARS-CoV-2-Bekämpfungsverordnung – SARS-CoV-2-BekämpfV –) gegenüber dem Antragsteller vollziehbar.
- 3 Auch ein Verpflichtungsantrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung des Inhalts, den Antragsgegner vorläufig zu verpflichten, ihm die per E-Mail unter dem 26.03.2020 beantragte Ausnahmegenehmigung i. S. v. Ziffer 1. der Allgemeinverfügung des Antragsgegners vom 23.03.2020 über das Verbot der Nutzung von Nebenwohnungen zu erteilen, könnte dem Antragsteller nicht zu dem gewünschten Rechtsschutz verhelfen. Es bestehen bereits Zweifel, ob die Allgemeinverfügung des Antragsgegners vom 23.03.2020 über das Verbot der Nutzung von Nebenwohnungen im Kreisgebiet für das Begehren des Antragstellers überhaupt einschlägig ist. Dem Vorbringen des Antragstellers nach sind die Ferienimmobilien, die er im Ostseeresort Olpenitz erworben hat, nicht dazu bestimmt, von ihm selbst im Sinne einer Nebenwohnung mit einer gewissen Dauer zu Wohnzwecken genutzt zu werden. Sie sollen offenbar überwiegend zu touristischen Zwecken vermietet werden, was gegen die Annahme einer Nebenwohnung im Sinne des Bundesmeldegesetzes (auf dessen Nebenwohnungsbegriff auch die Allgemeinverfügung des Antragsgegners verweist) spricht. Doch selbst wenn man vorliegend von einer Nebenwohnung i. S.

d. Allgemeinverfügung des Antragsgegners vom 23.03.2020 ausginge, läge kein Ausnahmetatbestand vor, da die vom Antragsteller seinem Vorbringen nach beabsichtigten Arbeiten an den Immobilien keine zwingenden und nicht aufschiebbaren Erhaltungs- und Sicherungsmaßnahmen an der Wohnung, sondern allenfalls - von der Allgemeinverfügung gerade nicht als Ausnahmetatbestand erfasste - Renovierungsarbeiten wären. Vergleichbar schwerwiegende Gründe, die eine Ausnahmegenehmigung rechtfertigen könnten, sind indes weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

- 4 Der vorliegende Eilantrag ist demnach auf die vorläufige Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, insoweit, als die Anreise des Antragstellers in das Gebiet des Antragsgegners nicht gegen Rechtsvorschriften, namentlich das Anreiseverbot aus touristischen Anlass gemäß § 2 SARS-CoV-2-BekämpfV, verstößt, gerichtet. So verstanden ist er als Antrag i. S. v. § 123 Abs. 1 VwGO statthaft und auch sonst zulässig.
- 5 Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Anordnung treffen, wenn diese Regelung notwendig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Erforderlich ist danach zum einen das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d. h. die Notwendigkeit einer Eilentscheidung, und zum anderen ein Anordnungsanspruch, also ein rechtlicher Anspruch auf die begehrte Maßnahme. Dem Wesen und Zweck einer einstweiligen Anordnung entsprechend kann das Gericht im einstweiligen Anordnungsverfahren grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und einem Antragsteller nicht schon das zusprechen, was er - sofern ein Anspruch besteht - nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen könnte. Dieser Grundsatz des Verbotes einer Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung gilt jedoch im Hinblick auf den durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten wirksamen Rechtsschutz dann nicht, wenn die erwarteten Nachteile bei einem Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache unzumutbar wären und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache spricht.
- 6 Es besteht vorliegend im Hinblick auf eine mögliche Ordnungswidrigkeit des Aufenthalts des Antragstellers im Gebiet des Antragsgegners gemäß § 73 Absatz 1a Nr. 24 IfSG in Verbindung mit § 12 der SARS-CoV-2-BekämpfV eine besondere Eilbedürftigkeit und das Abwarten einer rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren der Hauptsache ist für die Antragsteller nicht zumutbar.
- 7 Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt der Verweis auf ein im etwaigen Bußgeldverfahren zur Verfügung stehendes Rechtsmittel keinen ausreichenden effektiven Rechtsschutz dar. Einem Betroffenen sei es nicht zuzumuten, die Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen auf der Anklagebank erleben zu müssen. Der Betroffene habe vielmehr ein schutzwürdig anzuerkennendes Interesse daran, den Verwaltungsrechtsweg als fachspezifischere Rechtsschutzform einzuschlagen, insbesondere, wenn ein Ordnungswidrigkeitsverfahren oder Strafverfahren droht. Seien die Gerichte zur Sachprüfung verpflichtet, könnten sie sich auch einer Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren insoweit nicht entziehen (BVerfG, Beschluss vom 7. März 2003 - 1 BvR 2129/02 - NVwZ 2003, 856). Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass sowohl ein Bedürfnis für eine gerichtliche Eilentscheidung vorliegt, als auch, dass einer gerichtlichen Eilentscheidung nicht der Grundsatz des Verbots einer Vorwegnahme der Entscheidung in der Hauptsache entgegensteht.
- 8 Im Verfahren der Hauptsache wäre die Feststellungsklage statthaft. Nach § 43 Abs. 1 VwGO kann durch Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Unter einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis sind die rechtlichen Beziehungen zu verstehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis von (natürlichen oder juristischen) Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben, kraft deren einer der beteiligten Personen etwas Bestimmtes tun muss, kann oder darf oder nicht zu tun braucht (BVerwG, Urteil vom 26. Januar 1996 - 8 C 19.94 - BVerwGE 100, 262). Rechtliche Beziehungen haben sich nur dann zu einem Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO verdichtet, wenn die Anwendung einer bestimmten Norm des öffentlichen Rechts auf einen bereits übersehbaren Sachverhalt streitig ist (BVerwG, Urteil vom 7. Mai 1987 - 3 C 53.85 - BVerwGE 77, 207).
- 9 Ein solches feststellungsfähiges Rechtsverhältnis liegt hier vor. Zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner als zuständiger Gesundheitsbehörde ist streitig, ob die SARS-CoV-2-BekämpfV mit ihrem Verbotstatbestand auf den Antragsteller Anwendung findet. Die durch die

Verordnung begründete Pflichtenbeziehung zwischen den Beteiligten hat sich durch den gegenteiligen Rechtsstandpunkt des Antragsgegners und die damit verbundene Behauptung der rechtlichen Unzulässigkeit der beabsichtigten Anreise des Antragstellers, um seine Ferienimmobilien für die Vermietung vorzubereiten, zu einem Rechtsverhältnis im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO verdichtet. Der Antragsteller hat auch ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung.

- 10 Der Antrag ist jedoch nicht begründet. Der vom Antragsteller geltend gemachte Anordnungsanspruch in Gestalt der Feststellung, dass seine beabsichtigte Anreise und sein Aufenthalt im Gebiet des Antragsgegners mit der SARS-CoV-2-BekämpfV vereinbar sind, besteht nicht.
- 11 § 2 Abs. 1 der SARS-CoV-2-BekämpfV bestimmt, dass Reisen aus touristischem Anlass nach Schleswig-Holstein untersagt sind. Dies gilt auch für Reisen, die zu Freizeitzielen oder zur Entgegennahme von vermeidbaren oder aufschiebbaren Maßnahmen der medizinischen Versorgung, Vorsorge oder Rehabilitation unternommen werden. Unter welchen Voraussetzungen ein touristischer Anlass in diesem Sinne vorliegt, ist in der SARS-CoV-2-BekämpfV positiv nicht näher definiert. Es kann – und muss vorrangig – jedoch anhand von Wortlaut, Sinn und Zweck sowie Systematik der Landesverordnung selbst ermittelt werden, welchen Regelungsgehalt diese hat. Auf den allgemeinen Wortsinn kommt es nur als äußerste Auslegungsgrenze an.
- 12 Die vom Antragsteller geplante Anreise sowie der – in Ansehung der beabsichtigten Tätigkeiten voraussichtlich mehrtägige – Verbleib in jedenfalls einer der in seinem Eigentum stehenden Ferienimmobilien würde aus einem „touristischen Anlass“ i. S. v. § 2 Abs. 1 Satz 1 SARS-CoV-2-BekämpfV erfolgen.
- 13 Dem liegen die folgenden Erwägungen zugrunde:
- 14 Nach der Formulierung in § 2 Abs. 1 Satz 2 der SARS-Co-2-BekämpfV wird einer Anreise aus einem touristischen Anlass gleichgestellt die Anreise zu Freizeitzielen, zu Fortbildungszwecken oder zur Inanspruchnahme von vermeidbaren oder aufschiebbaren Maßnahmen der medizinischen Versorgung, Vorsorge oder Rehabilitation. Der Ordnungsgeber hat mit dieser Regelung unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass vermeidbare Reisen bis zum Zeitpunkt des Außerkrafttretens der Verordnung (19.04.2020) unterbleiben sollen (so zur gleichlautenden Vorgänger-Rechtsverordnung: OVG Schleswig, Beschluss vom 02.04.2020 – 3 MB 11/20 – Rn. 6, juris).
- 15 Die SARS-CoV-2-BekämpfV hat außerdem eine gemeinsame Entstehungsgeschichte mit den Allgemeinverfügungen der betroffenen Kreise zum Verbot der Nutzung von Nebenwohnungen, die zum Verständnis, wann eine „touristische Nutzung“ vorliegt, herangezogen werden kann. Die entsprechenden Allgemeinverfügungen beruhen inhaltlich nämlich übereinstimmend auf der in einem Brief des schleswig-holsteinischen Innenministers Hans-Joachim Grote vom 23. März 2020 an die Landräte, Oberbürgermeister und Bürgermeister der kreisfreien Städte geäußerten Bitte, insoweit gleichlautende Vorgaben und Ausnahmetatbestände zur Nutzung von Nebenwohnungen aufzustellen. Diese finden sich wortgleich auch in Ziff. 1. der Allgemeinverfügung des Antragsgegners vom 23.03.2020 über das Verbot der Nutzung von Nebenwohnungen.
- 16 Danach liegt insbesondere keine touristische Nutzung vor, wenn die Nebenwohnung aus zwingenden gesundheitlichen, beruflichen sowie aus ehe-, sorge- und betreuungsrechtlichen Gründen genutzt wird. Wie oben bereits erwähnt, ist ein nicht-touristischer Anlass der Anreise zum Zwecke von Unterhaltungsarbeiten an Nebenwohnungen nur gegeben, wenn es sich um zwingende und nicht aufschiebbare Erhaltungs- und Sicherheitsmaßnahmen an der Nebenwohnung handelt. Bloße Renovierungsarbeiten sind nicht erfasst.
- 17 Als Auslegungsergebnis, welches auch dem Sinn und Zweck der Ausbreitungseindämmung des Coronavirus SARS-CoV-2 entspricht, bleibt daher nur der Schluss, dass sämtliche nicht zwingende Reisen nach Schleswig-Holstein – auch wenn sie lediglich mittelbar mit dem Tourismus in Zusammenhang gebracht werden können – als Reisen „aus touristischen Anlass“ anzusehen sind und unterbleiben sollen.
- 18 Eine in diesem Sinne zwingende Notwendigkeit der Anreise nach Schleswig-Holstein und in das Gebiet des Antragsgegners ist nach dem Vorbringen des Antragstellers nicht gegeben.

- 19 Der Antragsteller macht geltend, zwei in seinem Eigentum stehenden Ferienimmobilien im Ostseeresort Olpenitz zur Vermietung an Feriengäste vorbereiten zu wollen. In der „XYZ“ seien „Restarbeiten“ zu erledigen, während in der Ferienwohnung „ABC“ vor der Vermietung noch Handwerkerarbeiten zu koordinieren und zu überwachen seien und ein professionelles „Foto-shooting“ durch die Vermittlungsagentur durchgeführt werden müsse. Seine Beweggründe seien nicht touristischer, sondern geschäftlicher Natur. Außerdem seien die Tätigkeiten nicht aufschiebbar, da er im Zeitraum vom 05.04. bis 15.04.2020 seinen Resturlaub genommen und hierfür eingeplant habe und er als Entwicklungsingenieur in verantwortungsvoller Position bei der xxxxxx AG nach Entspannung der derzeitigen Umstände nicht „mal eben kurzfristig eine Woche Urlaub“ nehmen könne.
- 20 Selbst wenn man dem Antragsteller zugibt, dass die von ihm beabsichtigte Anreise und der beabsichtigte Aufenthalt in seinen Ferienimmobilien in Olpenitz nicht schwerpunktmäßig dem „Tourismus“ im Sinne von Erholungszwecken, sondern eher wirtschaftlichen Interessen in Gestalt der Nutzung seiner als Wertanlage erworbenen Ferienimmobilien zuzuordnen ist, ist gleichwohl nicht von einem zwingenden Anreisegrund auszugehen.
- 21 Unter Berücksichtigung der Wertung des Ordnungsgebers, dass vermeidbare – also etwa aufschiebbare – Reisen nach Schleswig-Holstein unterbleiben sollen, und der restriktiv gefassten Ausnahmetatbestände in den Allgemeinverfügungen, die – soweit Unterhaltungsarbeiten an Nebenwohnungen betroffen sind – nur greifen, wenn die Anreise zur Nebenwohnung zur Abwendung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Gestalt von Erhaltungs- und Sicherungsmaßnahmen erforderlich ist, ist die Unaufschiebbarkeit der vom Antragsteller geplanten Verrichtungen nicht nachvollziehbar dargelegt.
- 22 Die geplanten Arbeiten an den Ferienimmobilien sind unter Berücksichtigung des Vorbringens des Antragstellers offensichtlich keine Erhaltungs- oder Sicherungsmaßnahmen, die für sich genommen eine Anreise rechtfertigen könnten. Der pauschale Hinweis des Antragstellers darauf, dass er aufgrund seiner beruflichen Stellung nicht zu einem beliebigen späteren Zeitpunkt wieder Urlaub nehmen könne, reicht auch nicht aus, um von einem zwingenden Grund für die Anreise auszugehen. Die jetzige Durchführung der vom Antragsteller geplanten Arbeiten an den Ferienimmobilien wäre für den Antragsteller lediglich wirtschaftlich vorteilhaft, aber keineswegs zwingend und unaufschiebbar im Sinne der obigen Ausführungen. Im Übrigen fehlt auch jeglicher Vortrag dazu, welche Handwerkerleistungen konkret zu welchem Zeitpunkt beaufsichtigt werden müssen und weshalb dies nicht durch eine Verbindungsperson vor Ort erfolgen könnte oder die Arbeiten nicht ohne Aufsicht oder später durchgeführt könnten. Auch vor dem Hintergrund der Tatsache, dass angesichts der weitreichenden Beschränkungen des öffentlichen Lebens eine kurzfristige Vermietung der Ferienimmobilien nach dem Abschluss der Arbeiten kaum in Betracht kommen dürfte, erscheinen die vom Antragsteller beabsichtigten Verrichtungen nicht eilbedürftig und etwa zur Abwendung von existenzbedrohenden Vermögensnachteilen zwingend geboten.
- 23 Danach ist ein Anordnungsanspruch auf Erlass der begehrten Feststellung im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes nicht glaubhaft gemacht.
- 24 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO; der Streitwert wurde gemäß § 63 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 52 Abs. 2 GKG festgesetzt.