

VG Freiburg Beschluß vom 25.3.2020, 4 K 1246/20

Gemeindliches Betretungsverbot öffentlicher Orte wegen Gefahr der Verbreitung des Corona-Virus

Leitsätze

Zum vorläufigen Rechtsschutz gegen eine Allgemeinverfügung einer Gemeinde, die aufgrund der Verbreitung des Corona-Virus SARS-CoV-2 ein allgemeines zweiwöchiges Betretungsverbot öffentlicher Orte anordnet.

Tenor

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 5.000,- EUR festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen ein behördlich angeordnetes allgemeines Betretungsverbot für öffentliche Orte.
- 2 Die Antragsgegnerin hat am 20.03.2020 eine Allgemeinverfügung über ein Betretungsverbot für öffentliche Orte zur Eindämmung der Verbreitung des Corona-Virus SARS-CoV-2 (im Folgenden: Allgemeinverfügung) erlassen (Ziffer 1). Ausgenommen sind u.a. Betretungen, die für berufliche Zwecke erforderlich sind, sowie, wenn öffentliche Orte im Freien alleine oder zu zweit betreten werden sollen (Ziffer 2e und f). Bei der Inanspruchnahme u.a. dieser Ausnahmen ist sicherzustellen, dass grundsätzlich ein Abstand von 1,5 m eingehalten wird. Dabei sind die Gründe für die Inanspruchnahme eines Ausnahmefalls bei Kontrollen gegenüber der Polizei und dem städtischen Vollzugsdienst glaubhaft zu machen (Ziffer 4). Für Verstöße gegen die Regelungen der Verfügung wird unmittelbarer Zwang angedroht (Ziffer 6).
- 3 Bereits am 17.03.2020 hatte die Landesregierung eine Verordnung über infektionsschützende Maßnahme gegen die Ausbreitung des Virus SARS-COV-2 (Corona-Verordnung - CoronaVO) erlassen. Diese hat sie am 22.03.2020 durch die 1. Änderungsverordnung verschärft. Gemäß § 3 dieser Verordnung ist nunmehr seit dem 23.03.2020 der Aufenthalt im öffentlichen Raum nur alleine, mit einer weiteren nicht im Haushalt lebenden Person oder im Kreis der Angehörigen des eigenen Hausstands gestattet. Zu anderen Personen ist ein Mindestabstand von 1,5 m einzuhalten.
- 4 Der Antragsteller hat am 20.03.2020 vorläufigen Rechtsschutz beantragt. Er trägt vor: Auch wenn er in Nordrhein-Westfalen wohne, sei er gleichwohl antragsbefugt, weil er sich vom 26.03. bis 27.03.2020 als technischer Prüfer aus beruflichen Gründen in X aufhalten werde. Durch die Allgemeinverfügung sei er gehindert, seine Freizeit im öffentlichen Raum frei zu gestalten, sich zum Beispiel mit Arbeitskollegen zu treffen.
- 5 Die Antragsgegnerin trägt vor: Einen bevorstehenden beruflichen Aufenthalt in X habe der Antragsteller nicht substantiiert dargelegt. Auch bestehe wegen der Änderung der Corona-Verordnung kein Rechtsschutzbedürfnis mehr. Im Übrigen sei das (vorübergehende) Betretungsverbot rechtmäßig.

II.

- 6 1. Der Antrag ist unzulässig.
- 7 a) Offenbleiben kann, ob der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 28 Abs. 1 und 3, § 16 Abs. 8 IfSG (noch) statthaft ist. In Betracht kommt, dass die Regelungen der angefochtenen Allgemeinverfügung, gegen die sich der Antragsteller wendet, durch den Erlass der 1. Änderungsverordnung zur Corona-Rechtsverordnung unwirksam geworden sind (vgl. § 43 Abs. 2 Alt. 4 LVwVfG, § 11 Alt. 2 PolG entsprechend; vgl. BVerwG, Beschl. v. 03.06.2004 - 7 B 14.04 -, juris; zum Ganzen, Funke-Kaiser, in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, 7. Aufl. 2018, § 80 Rn. 74; Püttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 132 f.).
- 8 b) Antragsbefugt ist der Antragsteller nur soweit, als für ihn nicht die Ausnahmen der Allgemeinverfügung greifen (analog § 42 Abs. 2 VwGO); insbesondere hindert diese ihn nicht an der Ausübung seines Berufs. Soweit er sich in seiner Bewegungsfreiheit während seiner Freizeit eingeschränkt sieht, wäre die Antragsbefugnis (aus Art. 2 Abs. 1 GG) nicht zweifelhaft, wenn der Antragsteller sich tatsächlich im angegebenen Zeitraum in X aufhalten würde. Ob er dies genügend dargetan hat, kann dahinstehen.
- 9 c) Keiner Entscheidung bedarf es, ob der Umstand, dass der Antragsteller bislang wohl noch keinen Widerspruch bei der Antragsgegnerin eingelegt hat, der Zulässigkeit des Antrags entgegensteht (vgl. einerseits Schoch, in: ders./Schneider/Bier, VwGO, 37. EGL 2019, § 80 Rn. 460 f.; Bostedt, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2016, § 80 VwGO, Rn. 128; jeweils m.w.N.; andererseits VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 30.04.1994 - 1 S 1144/94 -, juris Rn. 11; OVG NRW, Beschl. v. 28.12.2018 - 12 B 1838/18 -, juris Rn. 4; VG Karlsruhe, Beschl. v. 25.08.2011 - 6 K 2261/11 -, juris Rn. 4; Püttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 129).
- 10 d) Jedenfalls fehlt dem Antragsteller aber zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis. Denn eine Außervollzugssetzung der Allgemeinverfügung wäre für ihn nutzlos, weil er davon seit der Geltung des Aufenthaltsverbots im öffentlichen Raum gemäß § 3 Corona-VO offensichtlich weder tatsächliche noch rechtliche Vorteile hätte (vgl. BVerwG, Urt. v. 29.04.2004 - 3 C 25.03 -, juris Rn. 19; Beschl. v. 26.02.2014 - 6 C 3.13 -, juris Rn. 15; Ehlers, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 37. EGL 2019, Vorb § 40 Rn. 74 ff.; Hoppe, in: Eyermann, 15. Aufl. 2019, § 80 Rn. 82 f.; Schoch, in: ders./Schneider/Bier, VwGO, 37. EGL 2019, § 80 Rn. 492 ff.; Sodan, in: ders./Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 42 Rn. 335 ff.). Denn das Aufenthaltsverbot in § 3 Corona-VO in der seit dem 23.03.2020 geltenden Fassung entspricht in jeder hier erheblichen Hinsicht dem der Regelung der angefochtenen Allgemeinverfügung zum Betreten öffentlicher Räume zu Freizeit Zwecken (Ziffer 1 mit Ausnahme in Ziffer 2f). Die vom Antragsteller geäußerten rechtlichen Einwände betreffen zwar sinngemäß auch die Frage der Wirksamkeit von § 3 Corona-VO, da diese unter den gleichen Voraussetzungen erlassen wird (§ 32 IfSG). Dass diese nichtig wäre, insbesondere von keiner Ermächtigungsgrundlage getragen wäre, lässt sich aber beim gegebenen Sachstand und unter dem zeitlichen Druck der Entscheidung nicht annehmen (vgl. dazu auch die hilfsweise folgenden Erwägungen zur Rechtmäßigkeit der Allgemeinverfügung).
- 11 Etwas anderes ergibt sich nicht hinsichtlich der Bestimmungen der Allgemeinverfügung zur Glaubhaftmachung eines Ausnahmefalls (Ziffer 4) oder zur Androhung des unmittelbaren Zwangs (Ziffer 6). Denn beim Vollzug von § 3 Corona-VO wird es in gleicher Weise einer Darlegung eines Ausnahmegrundes bedürfen (vgl. § 26 Abs. 2 LVwVfG) und die Annahme, die Vollzugsbeamten würden unmittelbaren Zwang nicht in jedem Fall (nochmals) androhen, wäre lebensfern (vgl. § 52 Abs. 2 PolG).
- 12 2. Im Übrigen wäre der Antrag auch unbegründet.
- 13 a) Eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines (noch zu erhebenden) Widerspruchs bzw. einer nachfolgenden Anfechtungsklage gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO kommt nur in Betracht, wenn aufgrund summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der beanstandeten Regelung der Allgemeinverfügung bestünden, d.h. ein Erfolg des Widerspruchs wahrscheinlicher wäre als ein Misserfolg oder wenn sonst Umstände vorlägen, welche ein überwiegendes Interesse des Antragstellers an der Außervollzugssetzung der Regelung begründeten. Dies folgt aus der Wertung des Gesetzgebers, der gemäß § 28 Abs. 1 und 3, § 16 Abs. 8 IfSG die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage bei Maßnahmen nach § 28 IfSG ausgeschlossen hat.
- 14 b) Die Allgemeinverfügung findet ihre Rechtsgrundlage in § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG. Danach trifft die zuständige Behörde, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden, die notwendigen Schutzmaßnahmen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist (Satz 1). Unter diesen Voraussetzungen kann die zuständige Behörde Veranstaltungen

- oder sonstige Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen beschränken oder verbieten [...]; sie kann auch Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte nicht zu betreten, bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind (§ 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG).
- 15 Daran, dass es sich beim Corona-Virus SARS-CoV-2 um eine übertragbare Krankheit im Sinne des § 2 Nr. 3 IfSG handelt, bestehen keine vernünftigen Zweifel (vgl. Robert Koch-Institut, SARS-CoV-2 Steckbrief zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19] abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html; VG Bayreuth, Beschl. v. 11.03.2020 - B 7 20.223 -, juris Rn. 48).
- 16 c) Zwar werden in der Literatur teilweise Zweifel daran geäußert, ob die Ermächtigungsgrundlage des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG zum Erlass eines allgemeinen Betretungsverbots berechtigt und wenn unter welchen Voraussetzungen (krit. Klafki, Corona-Pandemie: Ausgangssperre bald auch in Deutschland?, abrufbar unter: juwiss.de/27-2020; Kingreen, Whatever it Takes?, abrufbar unter: verfassungsblog.de/whatever-it-takes; Kießling, Ausgangssperren wegen Corona nun auch in Deutschland [?], abrufbar unter: juwiss.de/29-2020; weniger krit., Bethge, Ausgangssperre, abrufbar unter: verfassungsblog.de/ausgangssperre), sodass auch der Gesetzgeber hierauf zeitnah „aus Gründen der Normklarheit“ mit einer Gesetzesänderung reagieren möchte (s. Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, abrufbar unter: <https://www.bundesgesundheitsministerium.de>).
- 17 Ob diese grundsätzlichen Zweifel bei der gegebenen ganz außergewöhnlichen Sachlage durchgreifen, erscheint vor dem Hintergrund der generalklauselartigen Ermächtigungsgrundlage (vgl. BT-Drs. 8/2468, S. 27) aber zumindest fraglich. Die meisten verfassungsrechtlichen Fragen eines infektionsschutzrechtlichen Betretungs- bzw. Aufenthaltsverbots können ohnehin nicht im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens beantwortet werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.03.2020 - 1 BvR 661/20 -, juris Rn. 6).
- 18 Auszugehen ist jedenfalls davon, dass bei der Frage, inwieweit ein Ansteckungsverdacht im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG i.V.m. § 2 Nr. 7 IfSG besteht, der im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht geltende Grundsatz heranzuziehen ist, dass an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist. Es ist daher sachgerecht, einen am Gefährdungsgrad der jeweiligen Erkrankung orientierten, "flexiblen" Maßstab für die hinreichende (einfache) Wahrscheinlichkeit zugrunde zu legen (vgl., zum Ganzen, BVerwG, Urt. v. 22.03.2012 - 3 C 16.11 -, juris Rn. 32; vgl. VG Bayreuth, Beschl. v. 11.03.2020 - B 7 20.223 -, juris Rn. 45; Schleswig-Holst. VG, Beschl. v. 22.03.2020 - 1 B 17/20 -, juris Rn. 6).
- 19 Das Gleiche gilt für vorliegende Bedenken, ob eine solche umfassende Regelung wie ein allgemeines Betretungsverbot noch in der Rechtsform einer Allgemeinverfügung im Sinne des § 35 Satz 2 LVwVfG erlassen werden kann (vgl. zur Einführung der Vorgängervorschrift des § 32 IfSG im BSeuchG, BT-Drs. 8/2468, S. 21 und 29; zweifelnd VG München, Beschl. v. 24.03.2020 - M 26 S 20.1252, M 26 S 20.1255 -, Pressemitteilung; zur Abgrenzung allgemein etwa, Stelkens, in: ders./Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 35 Rn. 280 ff.; Windoffer, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 35 Rn. 110; jeweils m.w.N.).
- 20 Schließlich dürfte es eher fernliegen, dass das allgemeine Betretungsverbot, zumal, soweit es den Antragsteller trifft, angesichts der Befristung der Allgemeinverfügung und der von der Antragsgegnerin bestimmten Ausnahmen unverhältnismäßig wäre (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.03.2012 - 3 C 16.11 -, juris Rn. 24; VG Bayreuth, Beschl. v. 11.03.2020 - B 7 20.223 -, juris Rn. 44 f.). Insbesondere hat die Antragsgegnerin die Gebotenheit und Dringlichkeit der Maßnahme ausführlich dargelegt.
- 21 d) Aus dem gleichen Grund dürfte auch sonst das Interesse des Antragstellers an der Außervollzugsetzung des ihn treffenden Verbots nicht das öffentliche Interesse an seiner Vollziehbarkeit – insbesondere aufgrund des Gesundheitsschutzes (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) – überwiegen.
- 22 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG und Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs 2013; eine Reduzierung des Streitwerts im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes unterbleibt hier wegen der faktischen Vorwegnahme der Hauptsache (vgl. VG Bayreuth, Beschl. v. 11.03.2020 - B 7 20.223 -, juris Rn. 59; Schleswig-Holst. VG, Beschl. v. 22.03.2020 - 1 B 17/20 -, juris Rn. 16).