

2 B 308/20



OBERVERWALTUNGSGERICHT DES SAARLANDES

BESCHLUSS

In dem Verfahren

des Herrn A. , A-Straße, A-Stadt,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte B.,
B-Straße, St. Ingbert, - -

gegen

das Saarland, vertreten durch die Landesregierung, Staatskanzlei, Am Ludwigs-
platz 14, 66117 Saarbrücken,

- Antragsgegner -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte C.,
C-Straße, A-Stadt, - -

w e g e n Seuchenrechts (Rechtsverordnung Corona; Fitnessstudio)

hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

hat der 2. Senat des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes in Saarlouis durch
den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Bitz, den Richter am Oberverwal-
tungsgericht Dr. Kiefer und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Vohl

am 10. November 2020 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 20.000,- € festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Der Antragsteller ist Inhaber eines Fitnessstudios. Er wendet sich gegen die in § 7 Abs. 5 der Rechtsverordnung des Antragsgegners zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (VO-CP) vom 30.10.2020¹ angeordnete Schließung von Fitnessstudios.

Der Antragsteller hat mit Eingang am 2.11.2020 einen Normenkontrollantrag beim Oberverwaltungsgericht des Saarlandes gestellt (Aktenzeichen 2 C 307/20) und begehrt im vorliegenden Verfahren auf der Grundlage des § 47 Abs. 6 VwGO im Wege einer einstweiligen Anordnung die Schließungsanordnung in § 7 Abs. 5 VO-CP vorläufig bis zu einer Entscheidung über diesen Normenkontrollantrag außer Vollzug zu setzen und ihm zu gestatten, sein Fitnessstudio wiederzueröffnen.

Zur Begründung seines Antrags trägt der Antragsteller in den Schriftsätzen vom 2.11.2020 und vom 8.11.2020 im Wesentlichen vor, die Rechtsverordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie in der Fassung vom 30.10.2020 verletze seine Grundrechte aus Art. 12, 14 und 3 GG. Sie stelle keine wirksame Rechtsgrundlage für die Betriebsschließung und die Versagung der Wiedereröffnung dar. Die §§ 28,

¹ vgl. die Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 30.10.2020, Amtsblatt 2020 I, S. 1049 vom 31.10.2020

32 IfSG genügten inhaltlich nicht dem Anspruch einer Ermächtigungsgrundlage gegenüber einem Nichtstörer. Die „beschränkbaren“ Grundrechte seien in den §§ 28, 32 IfSG abschließend geregelt. Eine Einschränkung des Grundrechts aus Art. 12 GG sei danach nicht statthaft. Die Betriebsschließung sei auch nicht geeignet, den vom Antragsgegner verfolgten Zweck zu erreichen. Die Verhinderung der Verbreitung des Covid-19-Virus werde durch die Schließung seines Fitnessstudios nicht erreicht. Fitness-, insbesondere Muskeltraining sei entscheidend für die Stärkung des Immunsystems. Regelmäßiges Training im Fitness- und Gesundheitsstudio sei wichtig zum Schutz des Menschen gegen jedwede Erkrankung und führe gerade bei den sog. Risikogruppen wie z.B. bei Herz-Kreislauf-Insuffizienz, Übergewicht, Diabetes Typ 2, und anderen Stoffwechselerkrankungen zur Stärkung des Immunsystems mit der Folge, dass auch bei einer Erkrankung mit Covid-19 ein schwerer Verlauf nicht zu erwarten sei. Körperliche Aktivität, insbesondere Muskeltraining, sei das wirkungsvollste und sicherste Medikament. Damit werde zahlreichen Erkrankungen vorgebeugt. Die Gesundheit stehe im Vordergrund seines Geschäftskonzepts. Dazu gehöre auch der Rehasport. Die angeordnete Betriebsschließung sei auch unverhältnismäßig. Seine Fitnessanlage verfüge über ein ausgezeichnetes Abstands- und Hygienekonzept. Es habe sich in den letzten Monaten gezeigt, dass der Sport in seinem Studio kein Infektionsrisiko darstelle. Das Robert-Koch-Institut (RKI) sehe kein verstärktes Infektionsrisiko in Fitnessstudios.

Der Antragsgegner ist dem Antrag mit Schreiben vom 6.11.2020 entgegengetreten.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 47 Abs. 6 VwGO) ist zulässig (A.), aber nicht begründet (B.). Die inhaltliche Begrenzung des Normenkontrollantrags auf § 7 Abs. 5 VO-CP unterliegt unter dem Aspekt einer Teilbarkeit der

auf ganz unterschiedliche Lebensbereiche mit einer jeweils eigenen Betroffenheit zielenden Vorschriften der Verordnung keinen Bedenken.

A.

Der nach den §§ 47 Abs. 6 und Abs. 1 Nr. 2 VwGO, 18 AGVwGO Saar auf teilweise vorläufige Außervollzugsetzung der Verordnung im Vorgriff auf eine Entscheidung in dem seit dem 2.11.2020 anhängigen Normenkontrollbegehren gerichtete Antrag des Antragstellers ist zulässig.

Der Antragsteller ist insbesondere antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1, Abs. 6 VwGO. Er ist als Inhaber eines Fitnessstudios durch die Schließungsanordnung im § 7 Abs. 5 VO-CP nach eigenem Vortrag auch in existenzgefährdender Weise in seinen Grundrechten aus Art. 12 GG beziehungsweise Art. 14 GG betroffen. Das besondere Regelungsinteresse des § 47 Abs. 6 VwGO² im Sinne erheblich gesteigerter „Dringlichkeit“ ergibt sich aus diesem Vorbringen.

B.

Dem Antrag auf Erlass der begehrten Vorabregelung kann in der Sache nicht entsprochen werden. Die von dem Antragsteller der Sache nach beantragte vorläufige Außervollzugsetzung des § 7 Abs. 5 VO-CP in Bezug auf Fitnessstudios ist im Rechtssinne nicht zur Abwendung schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen „dringend geboten“ (§ 47 Abs. 6 VwGO). Auch die Geltendmachung einer „dringenden Notwendigkeit“ aus anderen „wichtigen Gründen“ dient nach der Rechtsprechung des Senats ungeachtet des objektiven Charakters des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollverfahrens vor allem dem Individualrechtsschutz beziehungsweise einer Sicherstellung seiner Effektivität (Art. 19 Abs.

² vgl. OVG des Saarlandes, Beschluss vom 17.11.2016 – 2 B 283/16 –, SKZ 2017, 70, Leitsatz Nr. 33, wonach die Anforderungen an eine vorläufige Regelung auf der Grundlage des § 47 Abs. 6 VwGO mit Blick auf die grundsätzlich Legitimation des staatlichen Normgebers allgemein deutlich über das hinausgehen, was der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO voraussetzt

4 GG). Daher kann das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 47 Abs. 6 VwGO sich nur aus einer negativen Betroffenheit eigener Interessen konkret des jeweiligen Antragstellers ergeben, hingegen nicht aus der Beeinträchtigung sonstiger Belange oder Interessen Dritter mit Blick auf deren mögliche Betroffenheit in ihren Grundrechten durch die Rechtsverordnung hergeleitet werden.³

Im Rahmen der Entscheidung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zudem wie bei sonstigen verwaltungsprozessualen Eilrechtsschutzersuchen (§§ 80 Abs. 5, 80a oder 123 Abs. 1 VwGO) in erster Linie auf die prognostische Beurteilung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache, hier des Normenkontrollantrags, abzustellen.⁴ Lassen sie sich nicht – auch nicht in der Tendenz – verlässlich abschätzen, so ist wegen der wortlautmäßigen Anlehnung an § 32 BVerfGG wie bei verfassungsgerichtlichen Vorabentscheidungen eine Folgenbetrachtung⁵ vorzunehmen. Das Vorbringen des Antragstellers rechtfertigt – im Ergebnis nach beiden Maßstäben – nicht die vorläufige Aussetzung der Vollziehung des § 7 Abs. 5 VO-CP.

Die Wirksamkeit des § 7 Abs. 5 VO-CP bezogen auf das dort ausgesprochene Verbot des Betriebs von Fitnessstudios unterliegt bei der hier allein möglichen überschlägigen Betrachtung zunächst in formeller Hinsicht keinen durchgreifenden Bedenken. Das gilt im Ergebnis auch unter materiell inhaltlichen Aspekten, was die den Antragsteller nach dem gegenwärtigen Stand treffende Untersagung seines Fitnessstudios bis zum 15.11.2020 (§ 14 Abs. 2 VO-CP) angeht. Eine abschließende Beurteilung kann nur in der Hauptsacheentscheidung im von dem Antragsteller betriebenen Normenkontrollverfahren erfolgen (§ 47 Abs. 5 VwGO),

³ vgl. dazu OVG des Saarlandes, Beschluss vom 25.10.2012 – 2 B 217/12 –, Juris

⁴ vgl. hierzu etwa BVerwG, Beschluss vom 25.2.2015 – 4 VR 5.14 –, BRS 83 Nr. 190, wonach Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO jedenfalls bei Bebauungsplänen zunächst die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags sind, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen

⁵ vgl. dazu OVG des Saarlandes, Beschlüsse vom 5.2.2014 – 2 B 468/13 –, SKZ 2014, 200, Leitsatz Nr. 28, und vom 11.10.2012 – 2 B 272/12 –, SKZ 2013, 44, wonach insoweit für die gebotene Abwägung der beteiligten Interessen auf die Vor- und Nachteile abzustellen ist, die eintreten, wenn die Anordnung antragsgemäß ergeht, die Norm sich später aber als gültig erweist, denen die Folgen gegenüberzustellen sind, die sich ergeben, wenn die Norm vollzogen wird, sich später jedoch deren Ungültigkeit herausstellt

in dem zwar grundsätzlich ein umfassender objektiver Prüfungsansatz hinsichtlich der Gültigkeit der Normen der Verordnung gilt, der aber hier durch die im Normenkontrollantrag des Antragstellers enthaltene Einschränkung neben allgemeinen rechtlichen Anforderungen an die Gültigkeit der Verordnung inhaltlich auf die Frage der Wirksamkeit speziell des § 7 Abs. 5 VO-CP begrenzt ist.

1. Formelle Fehler beim Zustandekommen der streitgegenständlichen Rechtsverordnung einschließlich ihrer Inkraftsetzung durch die Verkündung im Amtsblatt des Saarlandes am 31.10.2020 sind nicht ersichtlich.

Ob die von dem Antragsteller angegriffene Rechtsverordnung aus gegenwärtiger Sicht trotz des nunmehr – bezogen auf den Fall des Antragstellers aber auch in anderen Bereichen – wenn auch mit Unterbrechungen über Monate dauernden Betriebsverbots noch eine ausreichende Grundlage in dem § 32 Satz 1 IfSG⁶ findet, obwohl in diesem gesamten Zeitraum bisher keine zumindest bestätigende oder die zahlreichen erheblichen Eingriffe in Grundrechte der saarländischen Bürgerinnen und Bürger „billigende“ Entscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers erwirkt wurde, ist – wie der Antragsteller ebenfalls umfangreich vorträgt – in der Tat sehr zweifelhaft und erlangt mit zunehmendem Zeitablauf steigende Relevanz. Die Beantwortung dieser Frage lässt der Senat indes auch für das vorliegende Eilrechtsschutzverfahren erneut noch einmal ausdrücklich dahingestellt⁷ mit Blick auf die derzeit sowohl auf Bundes- wie auch auf Landesebene eingeleiteten Versuche, den unter Verweis auf rechtsstaatliche Grundsätze, insbesondere den sogenannten „Parlamentsvorbehalt“, auch vom Senat⁸ geäußerten Bedenken durch eine Einbindung der gewählten Volksvertretungen bei der konkreten Anord-

⁶ vgl. das Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen – Infektionsschutzgesetz –, vom 20.7.2000, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 27.3.2020, BGBl. I, Seite 587

⁷ vgl. dazu bereits OVG des Saarlandes, Beschlüsse vom 22.4.2020 – 2 B 128/20 und 2 B 130/20 –, insbesondere auch zu den sich aus dem Gesetzesvorbehalt und dem damit verbundenen Wesentlichkeitsvorbehalts zugunsten des Gesetzgebers ergebenden – auch formellen – Anforderungen an die Eingriffe in die Schutzbereiche verschiedenster Grundrechte beziehungsweise dem Vorwurf einer verfassungsrechtlich unzulässigen „Blankettermächtigung“ am Maßstab des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG), zum Parlamentsvorbehalt zu unter anderem bereits OVG des Saarlandes, Beschluss vom 27.4.2020 – 2 B 143/20 –, alle bei Juris

⁸ vgl. etwa OVG des Saarlandes, Beschluss vom 6.8.2020 – 2 B 258/20 –, bei juris und auf der Homepage des Gerichts

nung der Einschränkungen von Grundrechten Rechnung zu tragen.⁹ Gleiches gilt für die Frage, ob der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes vom August 2020¹⁰ das Fehlen einer hinreichenden formell-gesetzlichen Grundlage im Wege eines „Erst-Recht-Schlusses“ entnommen werden kann oder sogar muss. So sollen bundesrechtlich unter anderem die „notwendigen Schutzmaßnahmen“ im Sinne der Verordnungsermächtigung § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG nun durch einen neuen § 28a IfSG näher bestimmt und konkretisiert werden. Auf Landesebene behandelt der Landtag des Saarlandes gegenwärtig einen von allen Fraktionen getragenen Entwurf für ein „Saarländisches COVID-19-Maßnahmengesetz“.¹¹ Dem liegt die zutreffende Erkenntnis zugrunde, dass nach nunmehr mehr als einem halben Jahr die teils erheblichen Grundrechtseingriffe aufgrund der der Generalklausel in dem § 28 Abs. 1 IfSG (§ 32 IfSG) als Rechtsgrundlage „im Hinblick auf den aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Demokratieprinzip abgeleiteten Wesentlichkeitsgrundsatz“ „zunehmend problematischer“ werden. Da diese Regelungen konkret absehbar sind, sieht der Senat, der anderes als der Verfassungsgerichtshof nicht zur Bestimmung von Fristen für die Ausräumung von Verfassungsverstößen befugt ist, im vorliegenden Anordnungsverfahren weiter keine Veranlassung, in der gegenwärtigen Situation die bisherige Rechtslage im Vorgriff auf ein Hauptsacheverfahren entscheidungstragend einer weiteren Überprüfung zu unterziehen. Das gilt insbesondere für die in dem Entwurf des „Maßnahmengesetzes“ in § 3 vorgesehene Form der Beteiligung des Landtags.

2. Bei der allein möglichen summarischen Überprüfung lässt sich ferner ein Verstoß der angegriffenen Bestimmungen der Verordnung gegen höherrangiges

⁹ vgl. den Gesetzentwurf der Regierungsfractionen im Deutschen Bundestag vom 3.11.2020 – Drucksache 19/23944 – für ein Drittes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite; dazu auch die Berichterstattung über geplante Änderungen des Infektionsschutzgesetzes zu dessen „Konkretisierung“, etwa bei LTO – *Legal Tribune Online*, vom 3.11.2020: „Mehr Rechtssicherheit für Coronamaßnahmen, Änderung des Infektionsschutzgesetzes kommt.“, sowie – auf Landesebene – den „nachtäglichen“ Gesetzentwurf für ein Saarländisches COVID-19-Maßnahmengesetz, Drucksache 16/1475 vom 2.11.2020

¹⁰ vgl. VerfGH, Beschluss vom 28.8.2020 – Lv 15/20 –

¹¹ vgl. dazu die Drucksache 16/1475 vom 2.11.2020

Recht unter materiell-rechtlich inhaltlichen Gesichtspunkten derzeit ebenfalls nicht feststellen.

Der vor der Gesetzesänderung zum 28.3.2020 umstrittenen Frage, ob der in dem unveränderten § 32 IfSG in Bezug genommene § 28 IfSG die getroffenen Anordnungen, hier speziell mit Blick auf die von dem Antragsteller angesprochene zeitweilige Betriebsuntersagung inhaltlich trägt, lässt sich auf der Grundlage der Neufassung der Vorschrift des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG voraussichtlich noch bejahen.¹² Danach trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, wenn „Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider“ festgestellt werden,¹³ soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Wird ein Kranker, Krankheitsverdächtiger, Ansteckungsverdächtiger oder Ausscheider festgestellt, begrenzt § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG indes den Handlungsrahmen der Behörde nicht dahin, dass allein Schutzmaßnahmen gegenüber der festgestellten Person in Betracht kommen. Die Vorschrift ermöglicht Regelungen gegenüber einzelnen wie mehreren Personen. Vorrangige Adressaten sind zwar die in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG benannten Personengruppen. Bei ihnen steht fest oder besteht der Verdacht, dass sie Träger von Krankheitserregern sind, die bei Menschen eine Infektion oder eine übertragbare Krankheit im Sinne von § 2 Nr. 1 bis Nr. 3 IfSG verursachen können. Wegen der von ihnen ausgehenden Gefahr, eine übertragbare Krankheit weiterzuverbreiten, sind sie schon nach den allgemeinen Grundsätzen des Gefahrenabwehr- und Polizeirechts als "Störer" anzusehen. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG können aber auch (sonstige) Dritte ("Nichtstörer") Adressat von Maßnahmen sein, beispielsweise um sie vor Ansteckung zu schützen.¹⁴

¹² so unter Verweis auf die textliche Anlehnung an § 34 BSeuchG a.F sowie zur Entstehungsgeschichte etwa VGH München, Beschlüssen vom 30.3.2020 – 20 NE 20.632 und 20 NE 20.631 –, beide bei Juris, jedenfalls in der Neufassung vom März 2020 trotz der Formulierung als „General Klausel“ auch keine Bedenken gegen eine hinreichende inhaltliche Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG) bestehen, was Inhalt, Zweck und Ausmaß der übertragenen Rechtssetzungsbefugnisse angeht

¹³ vgl. insoweit die täglichen Lageberichte und Feststellungen des nach § 4 Abs. 1 IfSG insoweit zuständigen Robert-Koch-Instituts (RKI) zur „Corona-Virus-Krankheit-2019“, zuletzt vom 21.4.2020, wonach bezogen auf das Saarland 2381 Fälle bestätigt sind

¹⁴ vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 16.4.2020 - 13 MN 77/20 -, juris (m.w.N)

Soweit der Antragsteller in Bezug auf die Freiheitsgrundrechte nach Art. 12 und 14 GG die Nichteinhaltung des für Grundrechtsbeschränkungen geltenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit rügt, kann dem auch aus heutiger Sicht voraussichtlich nicht gefolgt werden. Der Senat hat bereits zu Beginn des „ersten Lock-Downs“ aufgrund der Rechtsverordnung des Antragsgegners zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 30.3.2020 dieses Jahres entschieden, dass die vorübergehende Schließung von Fitnessstudios unter infektiologischen Gesichtspunkten verhältnismäßig ist.¹⁵ An dieser Einschätzung hält der Senat auch unter Berücksichtigung der aktuellen Situation fest. Es ist nicht erkennbar, dass von Rechts wegen eine andere Beurteilung geboten ist.

Entgegen der Ansicht des Antragstellers stellt die Schließung von Fitnessstudios ein geeignetes Mittel zur Eindämmung der Verbreitung des Virus Covid-19 dar. Ziel der ergriffenen Maßnahme ist es, den - derzeit zu verzeichnenden - exponentiellen Anstieg des Infektionsgeschehens¹⁶ auf eine wieder nachverfolgbare Größe zu senken, um so eine Überforderung des Gesundheitssystems zu vermeiden. Die Schließung von Fitnessstudios bzw. von Sport- und Freizeiteinrichtungen ist zur Erreichung dieses Ziels geeignet, denn sie trägt zu der Kontaktreduzierung im Freizeitbereich bei. Beim Betrieb von Fitnessstudios kann selbst in dem Fall, dass es vom Kunden ohne Begleitung aufgesucht wird, regelmäßig zu einer Vielzahl von solchen Kontakten kommen, sei es mit den Beschäftigten oder anderen Kunden. Vor allem aber ist durch die von einer gesteigerten körperlichen Anstrengung geprägte Art der sportlichen Betätigung in geschlossenen Räumen regelmäßig der verstärkte und weiterreichende Ausstoß von - möglicherweise infektiösen - Aerosolen¹⁷ konkret zu befürchten.¹⁸ Die Schließung dieser Art von

¹⁵ vgl. z.B. Beschluss des Senats vom 28.4.2020 - 2 B 151/20 -; juris

¹⁶ Die Gesundheitsämter meldeten nach Angaben des Robert Koch-Instituts (RKI) vom Samstag, dem 7.11.2020, 23.399 Neuinfektionen und damit einen neuen Höchstwert. Am Vortag mit knapp 20.000 Neuinfektionen sowie am Freitag mit mehr als 21.000 neuen Corona-Fällen binnen 24 Stunden waren jeweils neue Rekordzahlen vermeldet worden. Seit Beginn der Corona-Krise haben sich nach RKI-Angaben mindestens 642.488 Menschen in Deutschland mit dem Coronavirus infiziert. Die Zahl der Todesfälle im Zusammenhang mit einer Corona-Infektion liegt bei 11.226. Die Zahl der Covid-19-Patienten auf Intensivstationen hat sich in den vergangenen zwei Wochen von 851 Patienten am 19.10.2020 auf 2243 Patienten am 2.11.2020 fast verdreifacht

¹⁷ Aerosol = feine Verteilung fester oder flüssiger Stoffe in Gasen oder in der Luft

¹⁸ vgl. Beschluss des Senats vom 28.4.2020, aaO. juris

Sportstätten (wie auch die vom Gesetz ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit der Schließung anderer Sportstätten wie z.B. Badeanstalten) ist daher grundsätzlich geeignet, die Entstehung von Infektionsketten zu vermeiden. Durch die Schließung von Fitnessstudios wird diese Infektionsquelle ausgeschlossen. Darauf, dass die Durchführung von Fitness- und Muskeltraining in einem Fitnessstudio ganz allgemein gesundheitsfördernde Wirkungen haben kann und in vielen Fällen auch hat, braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden. Denn dies ist für die Frage, ob die Verhinderung der Ausbreitung des Coronavirus durch Schließung von Fitnessstudios erreicht werden kann, ohne Bedeutung.

Im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens lässt sich auch nicht feststellen, dass andere zur Erreichung des seuchenpolizeilichen Ziels der Verhinderung weiterer ungebremster Ausbreitung von Infektionen mit dem Corona-Virus möglicherweise ebenfalls geeignete Maßnahmen in ihrer Wirkung dem vom Antragsgegner angeordneten vorübergehenden Betriebsverbot für Fitnessstudios in dem Bereich gleichkommen und daher als milderer Mittel „zwingend“ in Betracht zu ziehen gewesen wären. Die bestehenden Hygienekonzepte ändern nichts daran, dass in Fitnessstudios typischerweise eine größere Anzahl wechselnder Personen in geschlossenen Räumen zusammenkommen. Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des Betriebs ist zudem zu berücksichtigen, dass die Öffnung von Sport- und Freizeiteinrichtungen für den Publikumsverkehr zwangsläufig zu weiteren Sozialkontakten führt, indem Menschen sich, um zu den entsprechenden Einrichtungen zu gelangen, in der Öffentlichkeit bewegen und dort etwa in öffentlichen Verkehrsmitteln aufeinandertreffen.¹⁹ Auch dieser Effekt kann mit den ergriffenen Maßnahmen zur Kontaktbeschränkung deutlich reduziert werden. In einer durch eine Reihe von Unsicherheiten und durch sich fortlaufend verändernde Erkenntnislagen geprägten Situation ist dem Ordnungsgeber im gegenwärtigen Zeitpunkt der Entwicklung ein Einschätzungsspielraum auch im Hinblick auf das gewählte Mittel einzuräumen. Nach diesem Maßstab ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner als Normgeber bei Fitnessstudios unter

¹⁹ vgl. OVG Münster, Beschluss vom 6.11.20 -13 B 1657/20.NE (zitiert nach der Pressemitteilung des Gerichts)

dem Gesichtspunkt der erstrebten Ansteckungsprävention andere Maßnahmen wie z.B. Abstands- und Hygieneregeln oder die Steuerung der Zahl der sich gleichzeitig dort aufhaltenden Personen derzeit nicht als gleich effizient erachtet hat.

Die vorübergehende Schließung seines Fitnessstudios führt auch nicht zu einer unangemessenen Belastung des Antragstellers. Der mit der Beschränkung verbundene Eingriff in die Grundrechte des Antragstellers aus Art. 12 Abs. 1 und 14 GG dürfte fraglos Umsatzeinbußen zur Folge haben. Zu berücksichtigen ist aber, dass die Beschränkung gemäß § 14 Abs. 2 VO-CP zunächst bis zum Ablauf des 15.11.2020 befristet ist. Auch die mögliche Verlängerung der Schließung wird nur für einen begrenzten Zeitraum erfolgen. Dieser Eingriff ist nicht als Berufsverbot zu qualifizieren, sondern aufgrund der engen zeitlichen Befristung als Berufsausübungsregelung. Dem Antragsteller ist lediglich für einen überschaubaren Zeitraum der Betrieb seines Fitnessstudios zur Eindämmung der Corona-Pandemie untersagt. Unabhängig davon hat die existenzsichernde Erzielung von Einnahmen zur Bestreitung des Lebensbedarfs in einem Bereich von gefahrerhöhender Tätigkeit vorübergehend gegenüber der Durchsetzung überragend gewichtiger Gemeinwohlbelange zurückzustehen. Das grundrechtsbeschränkende befristete Verbot des Betriebs eines Fitnessstudios unterliegt daher auch aus heutiger Sicht keinen durchgreifenden Bedenken am Maßstab des Übermaßverbots. Hierbei ist neben der zeitlichen Befristung der Maßnahme auch zu berücksichtigen, dass der Bund und der Antragsgegner zahlreiche Hilfsmaßnahmen beschlossen haben, die die Existenz von Unternehmen in der Corona-Krise sichern sollen.

Die von dem Antragsteller geltend gemachte Verletzung des allgemeinen Gleichheitsgrundrechts aus Art. 3 Abs. 1 GG kann im Hauptsacheverfahren voraussichtlich ebenfalls nicht festgestellt werden. In seiner Ausprägung als Willkürverbot gebietet der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht, dass der Gesetzgeber im konkreten Zusammenhang von mehreren möglichen Lösungen die zweckmäßigste oder gar die „vernünftigste“ wählt. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz ist vielmehr erst anzunehmen, wenn offenkundig ist, dass sich für die angegriffene

normative Regelung und eine durch sie bewirkte Ungleichbehandlung kein sachlicher Grund finden lässt.²⁰ Das ist hier nicht der Fall. Der maßgebliche Unterschied liegt darin, dass sich in seinem Fitnessstudio beim Betrieb eine Ansammlung nicht nur anwesender, sondern körperlich trainierender Personen befindet, die unter körperlicher Belastung ein gesteigertes Atemverhalten an den Tag legen und auch in vermehrtem Umfang Schweiß produzieren. Insoweit liegt ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung vor. Ganz allgemein ergibt sich eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes nicht bereits daraus, dass die Verordnung keine einheitlichen Ge- und Verbote für alle unternehmerischen Tätigkeiten in den Bereichen Industrie, Gewerbe, Handel und Dienstleistungen vorsieht. Denn auch die insoweit getroffene Unterscheidung kann sachlich gerechtfertigt sein. Dabei ist die sachliche Rechtfertigung nicht allein anhand des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrades der betroffenen Tätigkeit zu beurteilen. Vielmehr sind auch alle sonstigen relevanten Belange zu berücksichtigen, etwa die Auswirkungen der Ge- und Verbote für die betroffenen Unternehmen und Dritte und auch öffentliche Interessen an der uneingeschränkten Aufrechterhaltung bestimmter unternehmerischer Tätigkeiten.²¹

3. Auch bei „offenen“ Erfolgsaussichten in der Hauptsache und einer reinen Folgenabwägung in Anlehnung an den § 32 BVerfGG²² hätten die Interessen des Antragstellers, von der zeitlich befristeten Betriebsuntersagung sofort verschont zu bleiben, hinter den genannten schwerwiegenden öffentlichen und privaten – mit Blick auf den Erhalt eines funktionierenden Systems der Gesundheitsversorgung vor allem bei schwerwiegenden bis lebensbedrohlichen Krankheitsverläufen auch der Bevölkerung insgesamt – Interessen an einer Eindämmung des Infektionsgeschehens zurückzutreten. Dass die für den Erlass der einstweiligen Anordnung

²⁰ vgl. dazu etwa BVerfG, Beschluss vom 13.6.2006 – 1 BvR 1160/03 –, BauR 2007, 98, m.w.N. insbesondere zur sog. „Elementelehre“ beim Vergleich zu betrachtender Sachverhalte <dort: Festlegung von Schwellenwerten im Bereich öffentlicher Vergaben>

²¹ vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 16.4.2020 - 13 MN 77/20 -, juris

²² vgl. auch OVG des Saarlandes – 1. Senat –, Beschlüsse vom 9.4.2020 – 1 B 83/20 – I, bei Juris, und vom 20.12.2018 – 1 B 231/18 –, ZfWG 2019, 166, zum generellen Erfordernis einer Folgenabwägung in Eilrechtsschutzverfahren unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Gewährleistungen mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären

sprechenden Erwägungen, also die ohnehin nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht kommende „vorläufige“ Außervollzugsetzung der Verordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO) die gegenläufigen Interessen deutlich überwiegen, kann jedenfalls nicht angenommen werden.²³ Das gilt mit Blick auf die in anderen Ländern der Europäischen Union nach einem zögernden beziehungsweise zunächst vergleichsweise noch „zurückrückhaltenden“ Ergreifen von Gegenmaßnahmen gegen die Ausbreitung der Seuche inzwischen zutage getretenen verheerenden Konsequenzen für die dortige Bevölkerung ungeachtet der offenbar dem Normgeber bewussten Tatsache, dass die in der Hauptsache angegriffenen Normen außerordentlich weitreichende und zumindest in der jüngeren Vergangenheit beispiellose Einschränkungen der Freiheitsrechte sämtlicher Menschen beinhalten, die sich dauerhaft oder vorübergehend im Gebiet des Saarlands aufhalten. Würde dem Antrag des Antragstellers auf vorläufige Aussetzung des § 7 Abs. 5 VO-CP und damit – im Ergebnis – auch „Wiedereröffnung“ aller Fitnessstudios entsprochen, käme es absehbar mit großer Wahrscheinlichkeit wieder zu mehr Infektionsfällen. Bei Abwägung der Auswirkungen des zeitlich befristeten Eingriffs in die Grundrechte des Antragstellers mit den Grundrechten der Bevölkerung aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG wäre der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit der „noch gesunden“ Personen daher auch unabhängig von den Erfolgsaussichten der Normenkontrolle in der Hauptsache vorrangig.

Die Kostenentscheidung beruht auf dem § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung findet ihre Grundlage in den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG. Da die der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache zielt, ist die Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren auf der Grundlage von Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht angebracht.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

²³ vgl. auch dazu BVerwG, Beschluss vom 25.2.2015 – 4 VR 5.14 –, BRS 83 Nr. 190

gez. Bitz

Dr. Kiefer

Vohl

Beglaubigt:

Saarlouis, den 11. November 2020

-elektronisch signiert-

Schirra, Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle