

Verwaltungsgericht Schleswig

Beschluss

§§ 1 Abs. 1, 2 Nr. 3, 16 Abs. 8, 28 Abs. 1 S. 1 u. Abs. 3 IfSG; §§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 u. Abs. 5, 123 Abs. 1, 154 Abs. 1 VwGO

- 1. Die Kammer kann vorliegend in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit weder die offensichtliche Rechtmäßigkeit noch die offensichtliche Rechtswidrigkeit der ergangenen Allgemeinverfügung im Hinblick auf das Verbot der Anreise in den Kreis D. zum Zwecke der touristischen Nutzung einer dort gelegenen Nebenwohnung feststellen.**
- 2. Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der verfügten Beschränkungen ist der im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht geltende Grundsatz heranzuziehen, dass an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist.**
- 3. Es bestehen keine Zweifel daran, dass es sich bei der Erkrankung COVID-19 um eine übertragbare Krankheit im Sinne des § 2 Nr. 3 IfSG handelt, so dass der Anwendungsbereich des 5. Abschnitts des Infektionsschutzgesetzes, der sich mit der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten befasst, eröffnet ist.**
- 4. Die Sicherung medizinischer Kapazitäten, die nach den Grundsätzen der Krankenhausplanung im Wesentlichen ausgelegt sind auf die in Schleswig-Holstein mit Erstwohnsitz ansässige Bevölkerung, ist ein überwiegender öffentlicher Belang von erheblichem Gewicht.**

VG Schleswig, Beschluss vom 27.03.2020 Az. : 1 B 29/20

Tenor:

Der Antrag wird auf Kosten der Antragsteller abgelehnt.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5000 € festgesetzt.

Gründe:

1Der einstweilige Rechtsschutzantrag bleibt ohne Erfolg.

2Es kann dahinstehen, ob das Rechtsschutzziel der Antragsteller der beabsichtigten Anreise in den Kreis D. im Wege eines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines (noch möglichen) Widerspruches gegen die hier maßgebliche Allgemeinverfügung des Antragsgegners vom 24.03.2020 (Nr.36/2020) oder als einstweiliges Rechtsschutzbegehren nach § 123 Abs. 1 VwGO (vorläufige Feststellung der Nichtanwendbarkeit, Erteilung einer Ausnahmegenehmigung) zu verfolgen ist.

3Das einstweilige Rechtsschutzbegehren ist jedenfalls unbegründet.

4Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 1. Alt. VwGO i.V.m § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO kann das Gericht in dem vorliegenden Fall des nach § 28 Abs. 3 i.V.m. § 16 Abs. 8 IfSG gesetzlich angeordneten Sofortvollzuges die aufschiebende Wirkung des Widerspruches ganz oder teilweise anordnen. Die gerichtliche Entscheidung ergeht dabei auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung. Gegenstand der Abwägung sind das Aufschubinteresse der Antragsteller einerseits und das öffentliche Interesse an der Vollziehung des streitbefangenen Verwaltungsaktes andererseits. Im Rahmen dieser Interessenabwägung können auch Erkenntnisse über die Rechtmäßigkeit und die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, der vollzogen werden soll, Bedeutung erlangen, allerdings nicht als unmittelbare Entscheidungsgrundlage, sondern als in die Abwägung einzustellende Gesichtspunkte, wenn aufgrund der gebotenen summarischen Prüfung Erfolg oder Misserfolg des Rechtsbehelfs offensichtlich erscheinen. Lässt sich bei der summarischen Überprüfung die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides ohne weiteres feststellen, ist sie also offensichtlich, so ist die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs anzuordnen, weil an einer sofortigen Vollziehung eines offensichtlich rechtswidrigen Bescheides kein öffentliches Interesse bestehen kann. Erweist sich nach der genannten Überprüfung der angefochtene Bescheid als offensichtlich rechtmäßig, so führt dies in Fällen des gesetzlich angeordneten Sofortvollzuges regelmäßig dazu, dass der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung abzulehnen ist.

5Lässt sich nach der im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen summarischen Überprüfung weder die offensichtliche Rechtmäßigkeit noch die offensichtliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes mit der erforderlichen Sicherheit feststellen, so ergeht die Entscheidung aufgrund einer weiteren Interessenabwägung, in der zum einen die Auswirkungen in Bezug auf das öffentliche Interesse in dem Fall, dass dem Antrag stattgegeben wird, der Rechtsbehelf im Hauptsacheverfahren indes erfolglos bleibt, und zum anderen die Auswirkungen auf den Betroffenen für den Fall der Ablehnung eines Antrags und des erfolgreichen Rechtsbehelfs in der Hauptsache gegenüberzustellen sind. Bei dieser Interessenabwägung ist jeweils die Richtigkeit des Vorbringens desjenigen als wahr zu unterstellen, dessen Position gerade betrachtet wird, soweit das jeweilige Vorbringen ausreichend substantiiert und die Unrichtigkeit nicht ohne weiteres erkennbar ist (OVG Schleswig, Beschluss vom 13. September 1991 - 4 M 125/91 -, Rn. 14, juris; Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Beschluss vom 11. September 2017 - 1 B 128/17 -, Rn. 28 - 29, juris).

6Die Kammer kann vorliegend in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit weder die offensichtliche Rechtmäßigkeit noch die offensichtliche Rechtswidrigkeit der ergangenen Allgemeinverfügung im Hinblick auf das Verbot der Anreise in den Kreis D. zum Zwecke der touristischen Nutzung einer dort gelegenen Nebenwohnung feststellen.

7Die streitgegenständliche Allgemeinverfügung kann jedenfalls ihre Rechtsgrundlage in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG finden. 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. Es handelt sich um eine Generalklausel, die die zuständigen Behörden zum Handeln verpflichtet (sog. gebundenen Entscheidung). Hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen - „wie“ des Eingreifens - ist der Behörde ein Ermessen eingeräumt. 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. 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.

8Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der verfügten Beschränkungen ist der im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht geltende Grundsatz heranzuziehen, dass an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist. Dafür sprechen das Ziel des Infektionsschutzgesetzes, eine effektive Gefahrenabwehr zu ermöglichen (§ 1 Abs. 1, § 28 Abs. 1 IfSG), sowie der Umstand, dass die betroffenen Krankheiten nach ihrem Ansteckungsrisiko und ihren Auswirkungen auf die Gesundheit des Menschen unterschiedlich gefährlich sind. Es erscheint sachgerecht, einen am Gefährdungsgrad der jeweiligen Erkrankung orientierten, „flexiblen“ Maßstab für die hinreichende (einfache) Wahrscheinlichkeit zugrunde zu legen (VG Bayreuth, Beschluss vom 11. März 2020 - B 7 S 20.223 -, Rn. 44 - 45, juris).

9Sind Schutzmaßnahmen erforderlich, so können diese grundsätzlich nicht nur gegen die in Satz 1 genannten Personen, also gegen Kranke, Krankheitsverdächtige, ansteckungsverdächtige oder Ausscheider getroffen werden, sondern - soweit erforderlich - auch gegenüber anderen Personen (Bales/Baumann/Schnitzler, Infektionsschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl. § 28 Rn. 3). Es bestehen keine Zweifel daran, dass es sich bei der Erkrankung COVID-19 um eine übertragbare Krankheit im Sinne des § 2 Nr. 3 IfSG handelt, so dass der Anwendungsbereich des 5. Abschnitts des Infektionsschutzgesetzes, der sich mit der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten befasst, eröffnet ist (vgl. hierzu den Steckbrief des RKI zur Coronavirus-Krankheit: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/nCoV_node.html). Wenn für bestimmte Krankheiten wie Masern oder Lungenpest spezielle Vorschriften in das Infektionsschutzgesetz aufgenommen wurden, so bedeutet das keineswegs, dass eine neuartige bzw. neuerdings auf den Menschen übergegangene Infektionskrankheit von dem bereits im Wortlaut notwendigerweise weit weitgefassten Anwendungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen wäre (VG Bayreuth, Beschluss vom 11. März 2020 - B 7 S 20.223 -, Rn. 48, juris). Es spricht vieles dafür, dass der Anwendungsbereich der Vorschrift im Einzelfall - soweit notwendig - auch ein Verbot der Anreise an den Ort der Nebenwohnung zur Sicherstellung der ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit erforderlich werdenden Notfallbehandlungen umfassen kann, auch um das Ausmaß der Folgen einer möglichen Verbreitung zu begrenzen, auch wenn damit erheblich in die Rechte der betroffenen Bürger eingegriffen wird.

10Die Einwendungen der Antragsteller gegen die Rechtmäßigkeit der Allgemeinverfügung führen nicht zu der rechtlichen Bewertung, dass bei der im Eilverfahren gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage sich die Allgemeinverfügung als offensichtlich rechtswidrig erweist. Denn selbst unterstellt, die in § 28 Abs. 1 IfSG bestehende Ermächtigungsgrundlage bzw. die auf dieser Grundlage erlassenen landes- und kommunalrechtlichen Verordnungen und Erlasse genügten mangels Einhaltung des Zitiergebotes bzw. hinreichender Berücksichtigung der aus dem Vorbehalt des Gesetzes abgeleiteten Wesentlichkeitstheorie nicht den verfassungsrechtlich normierten Anforderungen für Eingriffe der hier vorliegenden Grundrechtsrelevanz, so hat das Bundesverwaltungsgericht die Fortgeltung solcher Normen für einen überschaubaren Zeitraum jedenfalls dann für zumutbar erachtet, wenn ohne ihre Anwendung ein Zustand entstünde, der von der verfassungsrechtlichen Ordnung noch weiter entfernt ist als die bisherige Lage. Hierzu hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 31.01.2019 (BVerwG, Beschluss vom 31.01.2019, 1 WB 28/17, juris, Rn.35 ff.; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 15. Januar 2019 - 2 BvL 1/09 -, BVerfGE 150, 345-378, Rn. 82) ausgeführt:

„Das Fehlen einer ausreichenden normativen Grundlage ist aber für eine Übergangszeit hinzunehmen. Zwar führt der Mangel einer erforderlichen gesetzlichen Grundlage in der Regel zur Unbeachtlichkeit darauf gestützter Verwaltungsvorschriften. Die Abweichung von der Unanwendbarkeitsfolge kommt vor allem in Betracht, wenn die Rechtsprechung - wie hier - in der Vergangenheit von der Rechtmäßigkeit eines Handelns durch Verwaltungserlass ausgegangen ist und wenn durch die mangelnde Beachtung einer Verwaltungsvorschrift in einer Übergangszeit ein Zustand entstünde, der von der verfassungsmäßigen Ordnung noch weiter entfernt ist als die bisherige Lage.“

11 Eine solches - der Verfassung noch fernliegendes - Systemversagen staatlicher Daseinsvorsorge steht hier mit Blick insbesondere auf die ländlichen Bereiche Schleswig-Holsteins, zu denen auch das Gebiet des Antragsgegners zählt, zu befürchten, sollten die durch Landesregierung und Kommunen erlassenen Rechtsverordnungen und Erlasse zur Eindämmung der Corona-Pandemie für rechtswidrig erklärt werden und nicht befolgt werden müssen. Angesichts der nicht vorhersehbaren Lage einer weltweit außergewöhnlichen Bedrohung der Bevölkerung durch einen neuartigen Krankheitserreger ist es vorliegend zumutbar und hinzunehmen, eine möglicherweise den Anforderungen der hinreichenden Bestimmtheit und dem Vorbehalt des Gesetzes gerecht werdende Ermächtigungsgrundlage dennoch anzuwenden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber schlechterdings mangels Vorhersehbarkeit des konkreten Pandemiefalles nicht spezialgesetzliche Ermächtigungen normieren konnte.

12 Es sind demnach in einer weitergehenden Interessenabwägung die Folgen gegenüberzustellen, die im Hinblick auf das öffentliche Interesse in dem Fall eintreten, dass dem Antrag stattgegeben wird, der Rechtsbehelf im Hauptsacheverfahren indes erfolglos bleibt, und zum anderen die Auswirkungen auf den Betroffenen für den Fall der Ablehnung eines Antrags.

13 Gemessen an diesen Maßstäben überwiegt im vorliegenden Fall das öffentliche Interesse an der sofortigen Durchsetzung des sich aus der Allgemeinverfügung ergebenden Anreiseverbots das private Aufschiebungsinteresse zum Zwecke der Anreise an den Ort der Nebenwohnung zu Erholungs- und Freizeitzwecken.

14 Vorliegend streiten auf Seiten des öffentlichen Interesses überragende Gründe der Abwehr von Gefahren für die Gesundheit der Bevölkerung und der Sicherstellung der Leistungsfähigkeit der ärztlichen, insbesondere krankenhausärztlichen (Intensiv-)Versorgung für die Bevölkerung. Es geht insbesondere auch darum, für die Bevölkerung eine ausreichende Anzahl von Behandlungsplätzen zur Verfügung stellen zu können. Es muss vermieden werden, dass - wie in Italien - das medizinische Personal darüber entscheiden muss, beatmungspflichtige Angehörige bestimmter Bevölkerungsgruppen wegen eines Mangels an Geräten und Personal von der intensivmedizinischen Behandlung mit Beatmungsgeräten auszuschließen und sie dem wahrscheinlichen, ansonsten vermeidbaren Tod zu überlassen. Hierbei ist nicht allein in den Blick zu nehmen, dass die Antragsteller selbst möglicherweise (derzeit) nicht infiziert sind und daher kein Ansteckungsrisiko für andere ausgeht. Die aktuelle Infektionsgefahr ist bekanntermaßen insbesondere dadurch extrem risikobehaftet, dass bislang unentdeckt infizierte Personen sich im öffentlichen Raum bewegen und andere unwissentlich infizieren. Alltagskontakten etwa beim Einkaufen oder auf der Straße werden auch nach aller Lebenswahrscheinlichkeit Personen wie die Antragsteller ausgesetzt sein, sodass allein dadurch eine potentielle Erhöhung des Infektionsrisikos durch jede weitere hier aufhältliche Person anzunehmen ist. Vorliegend geht es auch bei der hier streitigen Allgemeinverfügung um den Schutz vor den Folgen der exponentiellen Ausbreitung des Corona-Virus SARS-CO-2.

15 Ebenso ist die Sicherung medizinischer Kapazitäten, die nach den Grundsätzen der Krankenhausplanung im Wesentlichen ausgelegt sind auf die in Schleswig-Holstein mit Erstwohnsitz ansässige Bevölkerung, ein überwiegender öffentlicher Belang von erheblichem Gewicht. Es dürfte allgemein bekannt sein, dass derzeit noch

weder in ausreichendem Maß die in absehbarer Zeit notwendig werdenden Intensivbetten noch das ausreichende Pflegepersonal flächendeckend zur Verfügung steht. Die Sicherung der Leistungskapazität medizinischer Versorgung hängt mithin ebenfalls davon ab, dass sich nicht eine weitere Anzahl auswärtig ansässiger Personen im Gebiet des Antragsgegners aufhält. Dabei ist dieser Aspekt ebenfalls nicht individuell zu betrachten, sondern ist als genereller Maßstab unabhängig von der nicht im Einzelnen bekannten tatsächlichen Anzahl hier aufhältlicher Zweitwohnungsinhaber zugrunde zu legen. Indes ist davon auszugehen, dass sich bereits eine nicht unbeachtliche Anzahl solcher Zweitwohnungsbesitzer hier aufhalten, da jedenfalls seit Montag, 23.03.2020 durch die geänderte Allgemeinverfügung ein Verbleib der bereits hier aufhältlichen auswärtigen Personen möglich ist. Die Anreise einer ebenfalls nicht unerheblichen Anzahl weiterer Personen - in Schleswig-Holstein gibt es zehntausende Zweitwohnungen, allein in D. etwa 11.000 - ist geeignet, zu einer erheblichen Verschärfung der Lage beizutragen.

16Gegenüber diesem gewichtigen öffentlichen Interesse setzt ein im Rahmen der Folgenabwägung überwiegendes privates Interesse voraus, dass im Einzelfall Umstände vorliegen, die so gewichtig sind, dass entgegen der gesetzgeberischen Anordnung in §§ 28 Abs. 3, 16 Abs. 8 IfSG eine vorläufige Aussetzung der Vollziehung angezeigt ist.

17Die Antragsteller haben auch nicht substantiiert dargelegt, dass sie nicht unter den Anwendungsbereich der Allgemeinverfügung fallen, da sie zwar nicht melderechtlich, aber de facto ihren Erstwohnsitz in A-Stadt im Gebiet des Antragsgegners hätten. Schon nach dem eigenen Vorbringen halten sich die Antragsteller den Hauptteil der Woche, nämlich von Montag bis Donnerstag, an ihrem Wohn- und Arbeitsort C-Stadt auf, da sich dort ihre physiotherapeutische Praxis befindet. Der Aufenthalt in A-Stadt beschränkt sich auf ein verlängertes Wochenende, so dass der Lebensmittelpunkt unbeschadet der häuslichen Gestaltung des Erst- und des Zweitwohnsitzes schwerpunktmäßig in C-Stadt liegt.

18Der beabsichtigte Aufenthalt der Antragsteller in A-Stadt dient damit hauptsächlich den in der Allgemeinverfügung genannten touristischen Zwecken der Freizeit und Erholung.

19Unter welchen Voraussetzungen ein touristischer Anlass in diesem Sinne vorliegt, ist in der Allgemeinverfügung wie auch in der genannten Landesverordnung positiv nicht näher definiert. Es kann - und muss vorrangig - jedoch anhand von Wortlaut, Sinn und Zweck sowie Systematik der Allgemeinverfügung selbst ermittelt werden, welchen Regelungsgehalt diese hat. Auf den allgemeinen Wortsinn kommt es nur als äußerste Auslegungsgrenze an.

20Der von den Antragstellern verfolgte Zweck der Anreise an den Nebenwohnsitz zur Führung ihres von Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Familienlebens sowie zur Ausübung ihrer von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten beruflichen Tätigkeit im Wege des Home-Office ist danach als „touristischer Anlass“ im Sinne der Ziffer 5 Satz 1 der Allgemeinverfügung einzuordnen.

21Dem liegen die folgenden Erwägungen zugrunde:

22Nach der Formulierung in Ziffer 5 Satz 2 wird - in Ergänzung zu Satz 1 - unter der Anreise zu einem touristischen Anlass auch die Anreise zu Freizeit Zwecken, zu Fortbildungszwecken oder zur Inanspruchnahme von vermeidbaren oder aufschiebbaren Maßnahmen der medizinischen Versorgung, Vorsorge oder Rehabilitation verstanden bzw. werden solche Anreize zwecke dem grundsätzlichen Verbot jedenfalls gleichgesetzt. Daraus wird die grundsätzliche Entscheidung des Antragsgegners deutlich, dass jegliche Form vermeidbarer Reisen - selbst wenn hierfür (mittelfristig) eine medizinische Indikation besteht - untersagt ist.

23Aus den zur Ermittlung des Regelungsgehaltes der Ziffer 5 ebenfalls in den Blick zu nehmenden Ausschlussstatbeständen des Satzes 4 kann gefolgert werden, wann insbesondere im Bereich einer beruflichen Tätigkeit eine „touristische Nutzung“ im Sinne der Allgemeinverfügung vorliegt. Denn ausweislich der dort normierten

Negativliste liegt insbesondere keine touristische Nutzung vor, wenn die Nebenwohnung aus zwingenden gesundheitlichen, beruflichen sowie aus ehe-, sorge- und betreuungsrechtlichen Gründen genutzt wird.

24 Dabei werden die zwingenden Gründe in der nachfolgenden Aufzählung weiter konkretisiert. So liegt insbesondere dann keine Anreise aus touristischem Anlass vor, wenn

- Verwandte 1. Grades, die Ehegattin, der Ehegatte, die Lebenspartnerin oder der Lebenspartner in der Nebenwohnung ihren derzeitigen Aufenthaltsort haben,
- eine zwingende Betreuung von betreuungs- oder pflegebedürftigen Familienangehörigen in oder bei der Nebenwohnung sichergestellt werden soll,
- eine am Hauptwohnsitz nicht zu gewährleistende Trennung von Personen vorzunehmen ist, die aufgrund behördlicher Anordnung unter häusliche Quarantäne gestellt wurden, oder
- zwingende und nicht aufschiebbare Erhaltungs- und Sicherungsmaßnahmen an der Nebenwohnung vorzunehmen sind, wobei dies nicht für Renovierungsarbeiten gilt.

25 Der Aufzählung lässt sich - systematisch konsequent zur Regelung in Ziffer 5 Satz 2 - das an Sinn und Zweck der Ausbreitungseindämmung des Coronavirus SARS-CoV-2 orientierte Auslegungsergebnis entnehmen, dass nur Anreisen aus zwingenden und nicht aufschiebbaren Gründen unter den Ausnahmetatbestand fallen.

26 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO; der Streitwert wurde gemäß § 63 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 2 iVm § 52 Abs. 2 GKG festgesetzt.