

### **Schließung von Spielhallen wegen Corona-Pandemie**

GG Art. 2 II 1,12; IfSG §§ 28 I, 32; BayIfSMV § 2 I; VwGO § 47 VI

1. Da durch § 2 I BayIfSMV in erheblichem Maß in das Grundrecht aus Art. 12 GG von Spielhallenbetreibern eingegriffen wird und die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit sowie die ihrer Ermächtigungsgrundlage angesichts der Komplexität des Gegenstands nur nach eingehender Prüfung in einem Hauptsacheverfahren erfolgen kann, sind die Erfolgsaussichten einer Klage gegen Spielhallenschließungen wegen der Corona-Pandemie derzeit als offen anzusehen.

2. Eine Folgenabwägung bei einem Eilantrag gegen die Schließung von Spielhallen wegen der Corona-Pandemie führt zu dem Ergebnis, dass ein solcher Antrag abzulehnen ist.

3. Bei einer Abwägung der Folgen eines zeitlich eng befristeten Eingriffs in die Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) mit dem Grundrecht behandlungsbedürftiger, teilweise lebensbedrohlich erkrankender Personen aus Art. 2 II 1 GG setzt sich der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit durch.

(Leitsätze der Redaktion)

#### **Zum Sachverhalt:**

Der Ag. hat am 27.3.2020 durch das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege die in der Hauptsache streitgegenständliche Bayerische Verordnung über Infektionsschutzmaßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie erlassen, die in § 2 I 1 eine Betriebsuntersagung für sämtliche Einrichtungen enthält, die nicht notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens, sondern der Freizeitgestaltung dienen. Nach § 2 I 2 BayIfSMV zählen hierzu insbesondere ua „Spielhallen“. Die Ast., die in Bayern derzeit sechs Spielhallen betreibt und eine weitere eröffnen will, rügt eine unzulässige Beschränkung ihrer Gewerbe- und Berufsfreiheit aus Art. 12 GG und hat beantragt, die Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung bis zur Entscheidung über den Normenkontrollantrag vorläufig außer Vollzug zu setzen. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, sie habe aufgrund von § 2 I BayIfSMV den Betrieb ihrer Spielhallen einstellen und die Eröffnung einer weiteren Spielhalle verschieben müssen, obwohl es in den Spielhallen weder eine an dem Corona-Virus erkrankte Person noch einen Ansteckungsfall gegeben habe. Eine Ansteckungsgefahr bestehe in Spielhallen schon deshalb

nicht, weil nach gewerberechtlichen Vorschriften zwischen den einzelnen Spielautomaten ein Mindestabstand einzuhalten sei und zudem fest montierte, blickdichte Sichtblenden mit einer Tiefe von mindestens 0,8 m aufzustellen seien. Durch die erzwungene Schließung der Spielhallen entstehe der Ast. ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden aufgrund laufender Kosten und aufgrund des entgangenen bzw. entgehenden Gewinns. Es fehle bereits an einer hinreichenden Verordnungsgrundlage, da aufgrund der §§ 28 ff. IfSG nur Maßnahmen gegenüber Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern möglich seien. Eine Bekämpfung der übertragbaren Krankheit COVID-19 sei in den Spielhallen der Ast., in denen es keinen Ansteckungs- oder Verdachtsfall gegeben habe, daher schon gar nicht möglich.

Der VGH hat den Antrag abgelehnt.

#### **Aus den Gründen:**

[8] 1. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 47 VI VwGO, wonach das Normenkontrollgericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen kann, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist, liegen nach Auffassung des Senats im Ergebnis nicht vor.

[9] a) Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 VI VwGO sind nach der neueren Rechtsprechung des BVerwG in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.2.2015 - 4 VR 5/14, BeckRS 2015, 42594 Rn. 12; zustimmend OVG Münster, NVwZ-RR 2019, 993).

[10] Ergibt demnach die Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich dagegen, dass der Antrag zulässig und (voraussichtlich) begründet sein wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Ast., betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Ast. günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Lassen sich die Erfolgsaussichten des Normenkontrollverfahrens im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eilantrag nicht (hinreichend) abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden: Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einst-

weilige Anordnung nicht erginge, das Hauptsacheverfahren aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, das Normenkontrollverfahren aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, mithin so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.2.2015 - 4 VR 5/14, BeckRS 2015, 42594 Rn. 12).

[11] b) Nach diesen Maßstäben kommt eine vorläufige Außervollzugsetzung der mit dem Normenkontrollantrag der Ast. angegriffenen Verordnung nicht in Betracht.

[12] aa) Der Senat hat sich bereits in mehreren Eilentscheidungen (VGH München, Beschl. v. 30.3.2020 - 20 NE 20.63, BeckRS 2020, 6314; Beschl. v. 9.4.2020 - 20 NE 20.663, BeckRS 2020, 5446; Beschl. v. 9.4.2020 - 20 NE 20.688, BeckRS 2020, 5449, Beschl. v. 9.4.2020 - 20 NE 20.704, BeckRS 2020, 5450), auf die insofern verwiesen wird, mit der Außervollzugsetzung der auch von der Ast. angegriffenen Verordnung auseinandergesetzt. Dabei ist der Senat im Rahmen der Eilverfahren davon ausgegangen, dass die angegriffenen Bestimmungen formell wirksam seien und in § 32 S. 1 iVm § 28 I 1 IfSG eine wirksame Rechtsgrundlage finden dürften.

[13] Weil insbesondere durch § 2 I BayIfSMV - wie die Ast. zutreffend ausführt - in erheblichem Maß in ihr Grundrecht aus Art. 12 GG eingreifen und die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit und die ihrer Ermächtigungsgrundlage (vgl. hierzu kritisch VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4. 2020 - 1 S 925/20, BeckRS 2020, 6351, bisher unveröffentlicht; OVG Münster, Beschl. v. 6.4.2020 - 13 B 398/20.NE, BeckRS 2020, 5158) angesichts der Komplexität des Gegenstands nur nach eingehender Prüfung in einem Hauptsacheverfahren erfolgen kann, sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache derzeit als offen anzusehen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020 - 1 BvR 802/20, BeckRS 2020, 5596).

[14] bb) Eine Folgenabwägung führt allerdings zu dem Ergebnis, dass der Eilantrag abzulehnen ist. Durch den weiteren Vollzug der angegriffenen Verordnung kommt es zwar zu einem schwerwiegenden Eingriff in die Rechte der Ast. aus Art. 12 GG. Würde der Vollzug der Verordnung jedoch ausgesetzt, wäre mit hinreichender Wahrscheinlichkeit aufgrund des Publikumsverkehrs in den Spielhallen der Ast. und dem gleichzeitigen längerfristigen Aufenthalt mehrerer Personen in geschlossenen Räumen mit vermehrten Infektionsfällen zu rechnen, die nach der aktuellen Risikobewertung des nach § 4 I 1 und II Nr. 1 IfSG hierzu berufenen Robert-Koch-Instituts vom 26.3.2020 (vgl. [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html)) zwingend so weit wie möglich zu verhindern sind, um die weitere Ausbreitung des Virus zu verzögern und damit Zeit für die Schaffung von Behandlungskapazitäten sowie für die Durchführung und Entwicklung von Schutzmaßnahmen

und Behandlungsmöglichkeiten zu gewinnen. Soweit sich die Ast. darauf beruft, dass eine Ansteckungsgefahr in Spielhallen von vornherein ausgeschlossen sei, ist dieser Vortrag vor dem Hintergrund der bekannten Übertragungswege (vgl. dazu [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html#doc\\_13776792bodyText1](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html#doc_13776792bodyText1), abgerufen am 15.4. 2020), zumal in dieser Pauschalität nicht nachvollziehbar. Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs insbesondere nach Ablauf des derzeit bis zum 19.4.2020 befristeten Geltungszeitraums hat der Ag. allerdings fortlaufend zu prüfen, ob die vollständige Schließung der von § 2 1 BayIfSMV erfassten Freizeiteinrichtungen noch erforderlich ist.

[15] Bei einer Abwägung der Folgen eines zeitlich eng befristeten Eingriffs in die Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) mit dem Grundrecht behandlungsbedürftiger, teilweise lebensbedrohlich erkrankender Personen aus Art. 2 II 1 GG setzt sich der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit durch (so im Ergebnis auch BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020 - 1 BvQ 28/20, BeckRS 2020, 5589; Beschl. v. 9.4.2020 - 1 BvQ 29/20, BeckRS 2020, 5620; Beschl. v. 7.4.2020 - 1 BvR 7,55/20, BeckRS 2020, 5317; BayVerfGH, Entsch. v. 26.3.2020 - Vf. 6-VII-20, BeckRS 2020, 4602 Rn. 13 ff.).

**Anm. d. Schriftlgt.:** Zur vorläufigen Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie vgl. VGH München, NVwZ 2020, 635 = NJW 2020,1236