

Bayerisches Verwaltungsgericht München

Verwaltungsgericht München, Postfach 20 05 43, 80005 München

per Telefax an:

Telefax-Nr.: 08142 28473-10, 089 233-47848

Rechtsanwälte
Zachmann & Partner
Fritzstr. 2
82140 Olching

**Zustellung gegen
Empfangsbekanntnis**
(§§ 56 Abs. 2 VwGO, 174 Abs. 2 ZPO)

Ihr Schreiben vom/ Ihr Zeichen

[REDACTED]

Bitte bei Antwort angeben
unser Aktenzeichen

M 26 E 20.2170

Telefon

[REDACTED]

Telefax

[REDACTED]

Zimmer
Nr.

-

München

28.5.2020

Verwaltungsstreitsache
Pilates Studio
gegen Landeshauptstadt München
Infektionshygiene
wegen Öffnung eines Studios
hier: Antrag gemäß § 123 VwGO

Zugestellt wird:

Beschluss: vom 28.05.2020

Anlage

Empfangsbekanntnis mit der Bitte um Rücksendung

[REDACTED]

Anzahl der Seiten (inkl. Deckblatt): 22

Interne Vermerke des Absenders

Nach Versand mit individuellem Übertragungsbericht

zurück an: [REDACTED]

[REDACTED]

Postanschrift	Dienstgebäude	Verkehrsverbindung	Partelverkehr	Telefon	Telefax
Postfach 20 05 43 80005 München	Bayerstraße 30 80335 München	Hauptbahnhof (Ausgang Bayerstr.) alle Linien Hbf o. Hackerbrücke U 1, 2, 4, 5 Hbf, U 4, 5 Theresienwiese	Montag - Donnerstag 8.00-12.00, 13.00-16.00 Uhr Freitag 8.00-12.00 Uhr oder nach Vereinbarung	(089) 5143-0	(089) 5143-777
Akteneinsicht nur nach Vereinbarung				E-Mail-Adresse poststelle@vg-m.bayern.de	

Für etwaige Personenkontrollen bitten wir, soweit vorhanden, einen gültigen Anwalts- oder Dienstausweis bereitzuhalten.

-//

Gericht: VG München
Aktenzeichen: M 26 E 20.2170
Sachgebiets-Nr. 540

Rechtsquellen:

§ 11 Satz 1 4. BayIfSMV

Hauptpunkte:

Zulässigkeit von Sportangeboten für Kleingruppen unter Auflagen

Leitsätze:

Beschluss der 26. Kammer vom 28. Mai 2020

-/

M 26 E 20.2170



Bayerisches Verwaltungsgericht München

In der Verwaltungsstreitsache

Pilates Studio

vertreten durch Dörte Fehling
Hirschgartenallee 28, 80639 München

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Zachmann & Partner
Fritzstr. 2, 82140 Olching

gegen

Landeshauptstadt München

Infektionshygiene

vertreten durch den Oberbürgermeister
Marienplatz 8, 80331 München

- Antragsgegnerin -

wegen

Öffnung eines Studios

hier: Antrag gemäß § 123 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht München, 26. Kammer,
durch die Richterin am Verwaltungsgericht Kugler als Vorsitzende,
den Richter am Verwaltungsgericht Schiffmeyer,
den Richter am Verwaltungsgericht Kurek

ohne mündliche Verhandlung

am 28. Mai 2020

folgenden

M 26 E 20.2170

- 2 -

Beschluss:

1. Es wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig festgestellt, dass § 9 Abs. 1 und § 11 4. BayIfSMV sowie inhaltsgleiche Nachfolgeregelungen dem Betrieb des Studios der Antragstellerin in den in der Hippmannstraße 13, 80639 München gelegenen Räumen für die Durchführung von Pilatesunterricht in Kleingruppenkursen mit bis zu vier Teilnehmern zuzüglich Kursleiter in kontaktfreier Durchführung nicht entgegenstehen, sofern die geltenden Vorgaben der jeweils gültigen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (derzeit § 9 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 2 bis 11 4. BayIfSMV), zum sonstigen örtlichen Infektionsschutz sowie folgende darüber hinausgehende Maßgaben eingehalten werden:
 1. Vom Betreiber zur Verfügung gestelltes Sportgerät ist in einer vom Robert-Koch-Institut im Zusammenhang mit COVID-19 für ausreichend erachteten Form zu reinigen.
 2. Die Nutzung eines Sportgeräts durch mehrere Teilnehmer einer Kurseinheit ist nicht zulässig.
 3. Die Kursdauer wird auf 60 Minuten begrenzt. Zwischen dem Ende eines Kurses und dem Beginn des nächsten Kurses muss ein Zeitfenster von mindestens 30 Minuten liegen.
 4. Während und zwischen den Kursen ist für eine optimale Frischluftzufuhr durch geöffnete Fenster oder eine Lüftungsanlage mit Filter und geringem Umluftanteil zu sorgen.
 5. Das Personal, insbesondere der Trainer, sowie die Teilnehmer haben eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen.
 6. Über die allgemeine Regelung zum Mindestabstand (§ 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 4. BayIfSMV) hinaus ist während des Trainings zwischen allen Beteiligten zu jeder Zeit ein Abstand von mindestens zwei Metern in alle Richtungen einzuhalten.
 7. Es dürfen nicht mehrere Kurse gleichzeitig in einem Raum stattfinden. Die Kurse sind in festen, nicht wechselnden Gruppen abzuhalten. Die Kontaktdaten der Teilnehmer (Name, Telefonnummer und Uhrzeit) sind für die Dauer eines Monats für Dritte uneinsehbar zu speichern.
 8. Vor Wiederaufnahme des Betriebs ist ein Schutz- und Hygienekonzept, das den Anforderungen des § 9 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 2 bis 11 4. BayIfSMV, ergänzenden Regelungen zum örtlichen Infektionsschutz sowie den übrigen Vorgaben dieses Beschlusses Rechnung trägt, auszuarbeiten und auf Anforderung der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde vorzulegen.

M 26 E 20.2170

- 3 -

- II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens
- III. Der Streitwert wird auf 7.500 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin wendet sich im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Schließung ihres Pilates-Studios im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie.

Die Antragstellerin bietet in ihrem Pilatesstudio in der Hippmannstraße 13, 80639 München, Einzeltrainings und Gruppentrainings an. Das Training wird in drei Räumen durchgeführt, die 20, 30 bzw. 40 Quadratmeter Fläche umfassen.

Gemäß der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (4. BayIfSMV) vom 5. Mai 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 240), zuletzt geändert durch die Verordnung zur Änderung der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 20. Mai 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 287), ist unter Nennung von Regelbeispielen – darunter auch Fitnessstudios – der Betrieb von Freizeiteinrichtungen und vergleichbarer Freizeiteinrichtungen sowie von Sporteinrichtungen bis zum 29. Mai 2020 grundsätzlich untersagt; Dienstleistungsbetriebe dürfen hingegen grundsätzlich geöffnet haben.

Die Antragstellerin wandte sich mit E-Mail vom 21. April 2020 an die Antragsgegnerin, um zu klären, ob der Betrieb ihres Studios verboten sei. Die Antragstellerin vertrat die Ansicht, dass sie nicht unter den Begriff des Fitnessstudios falle, da sie therapeutische Leistungen erbringe. Zudem sei die Schließung ihres Betriebs, die in ihre Grundrechte eingreife, auch nicht unter infektionsschutzrechtlichen Gesichtspunkten geboten.

M 26 E 20.2170

- 4 -

Mit E-Mail vom gleichen Tag teilte die Antragsgegnerin mit, dass das Studio der Antragstellerin als Sporteinrichtung, deren Betrieb verboten sei, angesehen werde; Dienstleistungen therapeutischer Art lägen nicht vor.

Eine Anfrage des Prozessvertreters der Antragstellerin per E-Mail vom 7. Mai 2020, in der die Auffassung der Antragstellerin, wonach der Betrieb ihres Studios zulässig sei, nochmals verdeutlicht wurde, blieb ebenso ohne Erfolg wie eine telefonische Nachfrage am 11. Mai 2020.

Mit Schreiben vom 19. Mai 2020 erhob die Antragstellerin Klage gegen die Untersagung des Betriebs ihres Studios. Zugleich begehrt sie die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes; sie beantragt,

„im Wege der einstweiligen Anordnung ohne mündliche Verhandlung vorläufig festzustellen, dass § 9 Abs. 1 und § 11 der 4. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (4. BayIfSMV) vom 5. Mai 2020 dem Betrieb des Studios der Antragstellerin in den in der Hippmannstraße 13, München, gelegenen Räumen für die Durchführung ihrer sporttherapeutischen Kurse auf der Grundlage des für das Studio ausgearbeiteten Hygienekonzepts nicht entgegensteht.“

Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Antragstellerin als Sporttherapeutin in ihrem Studio einen therapeutischen Beruf ausübe. Die Dienstleistung am Kunden erfolge aus Gründen der körperlichen Gesundheit, wobei die Dienstleistung in Form von Einzeltrainings und Gruppentrainings von maximal vier Personen angeboten werde; das Angebot der Antragstellerin sei nach § 20 SGB V anerkannt. Das Betriebsverbot sei mangels Rechtsgrundlage bereits rechtswidrig. Zudem verstoße es gegen Art. 3 Abs. 1 GG, den Betrieb der Antragstellerin zu untersagen, während Geschäfte geöffnet sein dürften. Jedenfalls aus Gründen der Verhältnismäßigkeit sei der Betrieb des Studios zu erlauben.

M 26 E 20.2170

- 5 -

Die Antragsgegnerin beantragt mit Schreiben vom 27. Mai 2020,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Antrag bereits unstatthaft sei, da hierdurch die nach § 47 Abs. 6 VwGO bestehende Antragsmöglichkeit umgangen würde. Zudem fehle es an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis. Ferner sei aus der 4. BayIfSMV ersichtlich, dass der Betrieb von Fitnessstudios unzulässig sei; eine Ausnahmemöglichkeit bestehe nicht. Mangels ärztlicher Anordnung würden auch keine therapeutischen Leistungen erbracht.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstands sowie zum Vorbringen der Beteiligten im Übrigen wird auf die Akten Bezug genommen.

II.

Der Antrag nach § 123 VwGO hat Erfolg.

Nach Auslegung des Antrags anhand des Rechtsschutzbegehrens und des Vorbringens der Antragstellerin (§§ 122 Abs. 1, 88 VwGO) begehrt sie die vorläufige Feststellung, dass sie berechtigt ist, ihr Studio auch unter Geltung der einschlägigen Vorschriften der jeweils anzuwendenden Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (derzeit § 9 Abs. 1 Satz 1 bzw. § 11 Satz 1 4. BayIfSMV) zu betreiben.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläu-

M 26 E 20.2170

- 6 -

figen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Erforderlich ist mit anderen Worten, dass der Antragsteller einen materiellen Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung gerade im einstweiligen Rechtsschutzverfahren (Anordnungsgrund) glaubhaft macht.

1. Der Antrag ist zulässig.

§ 47 Abs. 6 VwGO steht dem Antrag auf vorläufige Feststellung nach § 123 VwGO nicht entgegen. Die im vorliegenden Fall zu treffende Regelung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines auf eine Norm zurückgehenden Rechtsverhältnisses gerichtet sein, was zu einer Inzidentprüfung der Norm Anlass geben kann (VG München, B. v. 24.4.2020 – M 26 S 20.1401; Eyermann, § 43 VwGO Rn.9). Die Feststellungsklage nach § 43 VwGO und das Verfahren nach § 123 VwGO schließen insoweit eine durch den beschränkten Anwendungsbereich des § 47 VwGO bedingte Rechtsschutzlücke zur Sicherstellung effektiven Rechtsschutzes. Zwar wendet sich die Antragstellerin auch gegen die Wirksamkeit der Verordnung, wofür das Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO, das nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. Art. 5 Abs. 1 AGVwGO für die streitgegenständliche Verordnung auch statthaft ist, grundsätzlich vorrangig ist (VG München, B. v. 14.4.2020 – M 26 S 20.1536; Fehling/Kastner/Störmer, § 43 VwGO Rn. 13; BeckOK, § 123 VwGO Rn. 16; Rupp, NVwZ 2002, 286, 290). Letztlich ist das Begehren der Antragstellerin jedoch darauf gerichtet, dass die in § 9 Abs. 1 Satz 1 und § 11 Satz 1 4. BayIfSMV verfügten Verbote dem Betrieb ihres Studios nicht entgegenstehen, mithin auf die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Ob dies darauf beruht, dass das Studio der Antragstellerin als § 11 Abs. 3 4. BayIfSMV unterfallendes therapeutisches Dienstleistungsangebot angesehen wird oder auf der Ungültigkeit der §§ 9 Abs. 1 Satz 1 und 11 Satz 1 4. BayIfSMV, ist dabei für die Antragstellerin unerheblich. Die im Rahmen der Antragsprüfung erfolgende inzidente Prüfung der §§ 9 Abs. 1 Satz 1 und 11

M 26 E 20.2170

- 7 -

Satz 1 4. BayIfSMV sind daher nicht der eigentliche Zweck des Antrags, sondern lediglich Folge des Begehrens der Antragstellerin, nicht dem Betriebsverbot zu unterfallen.

Ein Rechtsschutzbedürfnis für den auf vorläufige Feststellung gerichteten Antrag mittels einstweiliger Anordnung ist gegeben, da sich die Frage der Zulässigkeit des Betriebs des streitgegenständlichen Studios unmittelbar nach der 4. BayIfSMV beurteilt, ohne dass eine behördliche Zulassungsentscheidung vorgesehen wäre. Die Auslegung der §§ 9 Abs. 1 Satz 1, 11 Satz 1, 12 Abs. 3 4. BayIfSMV ist zwischen den Beteiligten auch streitig, wie sich aus dem im Vorfeld des gerichtlichen Verfahrens erfolgten E-Mail-Austausch ergibt. Der Antragstellerin ist es – auch mit Blick auf die Bußgeldbewehrung in § 21 Nr. 9 und Nr. 10 4. BayIfSMV – im Übrigen nicht zuzumuten, auf der Grundlage ihrer Rechtsauffassung ihr Studio zu betreiben und erst gegen eine etwaige künftige polizeiliche Maßnahme oder gegen einen Bußgeldbescheid Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen (vgl. VG Sigmaringen, B.v. 21.4.2020 – 14 K 1360/20 – juris Rn. 12).

2. Der Antrag ist auch begründet. Die Antragstellerin hat einen Anspruch darauf, dass das Gericht im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig feststellt, dass die Regelungen in § 9 Abs. 1 und § 11 der 4. BayIfSMV dem Betrieb ihres Studios zur Durchführung von Pilatetraining in der Form von Einzeltrainings oder Trainings von bis zu vier Personen unter Einhaltung infektionsschutzrechtlicher Auflagen nicht entgegenstehen.

a) Der Anordnungsgrund im Sinn der Eilbedürftigkeit der Feststellung ist glaubhaft gemacht. Er folgt daraus, dass die Auslegung der genannten Regelungen der 4. BayIfSMV durch die Antragsgegnerin in die Berufsfreiheit der Antragstellerin aus Art. 12 Abs. 1 GG sowie in das Gleichheitsgrundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG eingreift und Rechtsschutz in der Hauptsache dagegen angesichts des Außerkrafttretens der Verordnung am 29. Mai 2020 zu spät kommen würde. Der Antragstellerin entsteht durch die Schließung ihres Studios ein täglich wachsender wirtschaftlicher Schaden.

M 26 E 20.2170

- 8 -

b) Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Sie hat glaubhaft gemacht, dass § 9 Abs. 1 und § 11 Satz 1 4. BayIfSMV dem Betrieb ihres Studios in Form von Einzeltrainings oder Trainings mit bis zu vier Personen aller Voraussicht nach nicht entgegenstehen.

Ausgehend von der Systematik der 4. BayIfSMV und einer gebotenen verfassungskonformen Auslegung fallen die von der Antragstellerin in ihrem Pilatesstudio angebotenen Trainings jedoch nicht unter die Verbote nach § 9 Abs. 1 und § 11 Satz 1 4. BayIfSMV.

Gemäß § 11 Satz 1 4. BayIfSMV sind Vereinsräume, Tagungs- und Veranstaltungsräume, Clubs, Diskotheken, Badeanstalten, Thermen, Wellnesszentren, Saunas, Jugendhäuser, Freizeitparks, Stadtführungen, Fitnessstudios, Tanzschulen, Vergnügungsstätten, Bordellbetriebe und vergleichbare Freizeiteinrichtungen geschlossen. § 9 Abs. 1 4. BayIfSMV untersagt grundsätzlich den Betrieb von Sporthallen, Sportplätzen, Sportanlagen und Sporteinrichtungen und deren Nutzung, erlaubt jedoch unter näher definierten Maßgaben den Trainingsbetrieb von Individualsportarten im Breiten- und Freizeitbereich, § 9 Abs. 1 Satz 2 4. BayIfSMV, sowie Berufssportlern das Training in geschlossenen Räumen, § 9 Abs. 2 4. BayIfSMV, wie sich aus der mangelnden Verweisung von § 9 Abs. 2 Satz 1 4. BayIfSMV auf § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 4. BayIfSMV ergibt.

Nach der verfassungskonformen Auslegung des erkennenden Gerichts stehen diese Regelungen der vorliegend begehrten Öffnung eines Pilatesstudios mit Kursangeboten für Gruppen von bis zu vier Personen nicht entgegen. Bereits eine Auslegung nach dem Wortlaut, dem Sinn und Zweck sowie der Systematik der genannten Regelungen lassen nicht darauf schließen, dass der Betrieb des Studios in der dargelegten Form unter die genannten Verbote fällt.

M 26 E 20.2170

- 9 -

Während § 2 Abs. 1 2. BayIfSMV und § 4 Abs. 1 3. BayIfSMV ohne Ausnahme den Betrieb von nicht notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens, sondern der Freizeitgestaltung dienenden Einrichtungen untersagten, verfügt § 11 Satz 1 4. BayIfSMV im Freizeitbereich die Schließung von „Vereinsräumen, Tagungs- und Veranstaltungsräumen, Clubs, Diskotheken, Badeanstalten, Thermen, Wellnesszentren, Saunas, Jugendhäusern, Freizeitparks, Stadtführungen, Fitnessstudios, Tanzschulen, Vergnügungsstätten, Bordellbetrieben und vergleichbarer Freizeiteinrichtungen“.

Die Frage, was unter einer vergleichbaren Freizeiteinrichtung in diesem Sinne zu verstehen ist, ist unter Heranziehung der genannten Regelbeispiele sowie dem Sinn und Zweck der Regelung, mithin dem Schutz vor einer ungehinderten Ausbreitung von Infektionen mit dem neuartigen Coronavirus, zu beantworten. Allen explizit in § 11 Satz 1 4. BayIfSMV genannten Einrichtungen ist gemein, dass sie der Freizeitgestaltung einer Mehrzahl von Personen dienen, die sich gemeinsam bzw. gleichzeitig dort aufhalten. Dieser gleichzeitige oder schlecht kontrollierbare Aufenthalt einer größeren Zahl an Personen zum Zwecke der Freizeitgestaltung soll im Interesse des auch mit der 4. BayIfSMV weiterhin verfolgten Gebots der Kontaktreduzierung vermieden werden, um eine ungehinderte Ausbreitung des neuen Coronavirus zu reduzieren. Eine größere Zahl an Personen ist jedenfalls ab einer Gruppengröße von über fünf Personen anzunehmen, wie sich aus § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und Abs. 2 Satz 2 4. BayIfSMV ergibt, der bis zu dieser Gruppengröße eine teilweise Privilegierung vorsieht.

Eine vergleichbare Interessenlage besteht jedoch bei Studios wie dem der Antragstellerin, in denen gemäß dem Antrag ausschließlich Einzeltrainings oder Trainings in Gruppen von bis zu vier Personen stattfinden, erkennbar nicht. Insbesondere kann das Studio in dieser Form nicht unter den Begriff des Fitnessstudios subsumiert werden, da in einem Fitnessstudio herkömmlicherweise Geräte bereitgestellt werden, an denen mehrere Kunden ohne Voranmeldung in einem größeren Raum gleichzeitig trainieren, oder in größeren Gruppen Trainingsstunden abgehalten werden. Die Infektionsgefahren sind angesichts der in einem Fitnessstudio potentiellen Kontakte mit einer Vielzahl

M 26 E 20.2170

- 10 -

an Personen sowie der gemeinsam genutzten Geräte und Trainingsutensilien erkennbar höher als im Studio der Antragstellerin. Im Studio der Antragstellerin finden die Gruppentrainings hingegen nur nach vorheriger Anmeldung in Kleinstgruppen statt. Zudem sieht das Hygienekonzept der Antragstellerin vor, dass pro Kurs jedes Gerät nur von einer Person verwendet werden darf und anschließend desinfiziert wird.

Soweit das Robert-Koch-Institut, die nationale Behörde zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen, § 4 Abs. 1 Satz 1 IfSG, zu dem Ergebnis kommt, dass von einer Übertragung des neuartigen Coronavirus durch Aerosole (Tröpfchenkerne, kleiner als 5 Mikrometer) auszugehen ist (Robert-Koch-Institut, SARS-CoV-2 Steckbrief zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19), Stand 22.5.2020, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html#doc13776792bodyText1, abgerufen am 28.5.2020) und darüber hinaus auch davon auszugehen ist, dass der Aerosolausstoß und damit das Infektionsrisiko mit zunehmender sportlicher Betätigung aufgrund zunehmender Atemfrequenz bei gleichzeitiger intensiverer Ein- und Ausatmung steigt (OVG Lüneburg, B. v. 14.5.2020 – 13 MN 156/20; OVG Hamburg, B. v. 20.5.2020 – 5 Bs 77/20), kann dem ausreichend entgegengewirkt werden, indem den Kursteilnehmern und dem Trainer aufgegeben wird, während des Trainings eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen und einen ausreichenden Abstand zueinander zu halten (Christian J. Kähler / Rainer Hain, Strömungsanalysen zur SARS-CoV-2 Schutzmaskendebatte, Überarbeitete Version vom 11.4.2020, Seite 15, https://www.unibw.de/irt7/bericht_atemschutzmaske_unibw_irt7_06_04_2020.pdf, abgerufen am 28.5.2020).

§ 9 Abs. 1 4. BayIfSMV begründet ebenfalls dem Wortlaut und Sinn und Zweck nach kein zwingendes Verbot des Betriebs des Studios der Antragstellerin. Die Bestimmung erfasst Studios wie das der Antragstellerin dem Wortlaut nach nicht; § 9 Abs. 1 Satz 2 4. BayIfSMV erlaubt allerdings zugleich nunmehr unter näher definierten Voraussetzungen explizit den Trainingsbetrieb von Individualsportarten im Freizeitbereich auf Freiluftsportanlagen und in Reithallen allein oder in kleinen Gruppen von bis zu fünf

M 26 E 20.2170

- 11 -

Personen sowie nach § 9 Abs. 2 Satz 1 4. BayIfSMV Berufssportlern das Indoortraining in Gruppen von bis zu fünf Personen. Schließlich dürfte das Studio der Antragstellerin unter den Begriff der Dienstleistungseinrichtung gemäß § 12 Abs. 2 4. BayIfSMV subsumiert werden können, da das Personal Training und damit die Dienstleistung eines Trainers von wesentlicher Bedeutung für das Angebot ist.

Ein wie von der Antragstellerin behauptetes therapeutisches Dienstleistungsangebot im Sinne des § 12 Abs. 3 Satz 1 4. BayIfSMV ist in den Pilatetrainingsangeboten hingegen nicht zu sehen. Zwar mag es zutreffend sein, dass ein großer Teil der Teilnehmer die Kurse aus gesundheitlichen Gründen besucht. Ausweislich des Internetauftritts des Studios (<https://muenchen.pilates-sports.com>, abgerufen am 28.5.2020) richtet sich das Angebot jedoch unter anderem auch an Kinder, Männer, Golfer, Radler und Läufer. Mangels eines auf Heilbehandlungen ausgerichteten Angebots steht insofern nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass es sich bei dem Angebot an Pilatetrainingsangeboten um die Erbringung von therapeutischen Leistungen handelt, zumal § 12 Abs. 3 Satz 1 4. BayIfSMV vor dem Hintergrund, dass nach § 9 Abs. 1 Satz 1 4. BayIfSMV sowie § 11 Satz 1 4. BayIfSMV der Betrieb von Sporteinrichtungen und Fitnessstudios grundsätzlich untersagt ist, eng auszulegen ist, damit die verfügbaren Verbote nicht unterlaufen werden. Dies gilt umso mehr, als auch etwa das Training in Fitnessstudios aus gesundheitlichen Gründen erfolgen kann. Auch das von der Antragstellerin vorgebrachte Argument, Ihre Kurse seien nach § 20 SGB V anerkannt, ändert an dieser Einschätzung nichts, da eine derartige Anerkennung keine Aussage über die therapeutische Qualität des Angebots der Antragstellerin trifft, sondern lediglich zum präventiven und gesundheitsförderlichen Charakter des Angebots, der aber auch Sport im Allgemeinen zu eigen ist.

Bei Betrachtung des Normensystems der 4. BayIfSMV ergibt sich ebenfalls nicht, dass die Durchführung von Einzeltrainings oder Trainings in Gruppen von bis zu vier Personen in einem Studio mit überschaubarer Fläche untersagt sein muss. Die 4. BayIfSMV verfolgt ihrer Konzeption nach zum Zwecke der Eindämmung der Infektionen mit dem

M 26 E 20.2170

- 12 -

neuartigen Coronavirus ein Gebot der Kontaktreduzierung unter gleichzeitiger Zulassung vorsichtiger Lockerungen, deren Umfang sich nach den mit der jeweiligen Tätigkeit verbundenen infektionsschutzrechtlichen Gefährdungen richtet. Mit dem Übergang von den vormaligen Ausgangsbeschränkungen, die das Verlassen der Wohnung nur bei Vorliegen eines triftigen Grundes erlaubten, hin zu einem Kontaktreduzierungsgebot, der begrenzten Öffnung von Sport- und Freizeiteinrichtungen wie beispielsweise Sport- und Spielplätzen sowie der branchenunabhängigen Öffnung des gesamten Einzelhandels hat sich der Verordnungsgeber zudem davon verabschiedet, die Zulässigkeit von Betätigungen anhand der Dringlichkeit oder Wichtigkeit des hierfür bestehenden Bedürfnisses zu beurteilen. Entscheidend für die Zulässigkeit bestimmter Betätigungen sollen mithin erkennbar primär die Gefahren sein, die hiermit für eine Förderung der Ausbreitung von Infektionen mit dem Virus einhergehen, wobei dem Verordnungsgeber bei der Beurteilung angesichts der Neuartigkeit des Virus ein Beurteilungsspielraum zukommt. Vor dem Hintergrund dieser Zielrichtung hat sich der Verordnungsgeber nunmehr dafür entschieden, anders als in den Vorgängerverordnungen nicht mehr sämtliche, nicht unmittelbar der Befriedigung eines dringenden Bedarfs dienende Einrichtungen zu schließen, sondern nur noch jene, bei denen er wegen größeren oder unkontrollierten Publikumsverkehrs größere Infektionsgefahren sieht. So werden Spielplätze (§ 10 4. BayIfSMV), Dienstleistungsbetriebe wie Friseure oder Kosmetikstudios (§ 12 Abs. 2 4. BayIfSMV) und in begrenztem Umfang auch Einrichtungen für den Individualsport wieder geöffnet (§ 9 Abs. 1 Satz 2, Abs. 1 Satz 2 4. BayIfSMV). In dieses Konzept des § 9 Abs. 1 Satz 2 4. BayIfSMV fügt sich vor dem Hintergrund, dass das Verbot des § 11 Satz 1 4. BayIfSMV dem Wortlaut und Sinn und Zweck nach nicht greift, auch das Studio der Antragstellerin ein, wenn es in der in der Antragsschrift dargelegten Form betrieben wird.

Eine andere Auffassung wäre jedenfalls mit dem Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, B. v. 7.2.2012 – 1 BvL 14/07 –, juris Rn. 40; BVerfG, B. v. 15.7.1998 – 1 BvR

M 26 E 20.2170

- 13 -

1554/89 – juris Rn. 119 m.w.N.). Er gilt sowohl für ungleiche Belastungen als auch für ungleiche Begünstigungen (vgl. BVerfG, B. v. 11.10.1988 – 1 BvR 777/85- juris; BVerfG, B. v. 21.7.2010 – 1 BvR 611/07 – juris; BVerfG, B. v. 21.6.2011 - 1 BvR 2035/07 -, juris Rn. 76). Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind (vgl. BVerfG, B. v. 7.7.2009 – 1 BvR 1164/07 – juris; BVerfG, B.v. 21.6.2011 - 1 BvR 2035/07 -, juris Rn. 77). Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (BVerfG, B. v. 18.7.2012 – 1 BvL 16/11 -, juris Rn. 30; BVerfG, B. v. 21.6.2011 – 1 BvR 2035/07, juris Rn. 65; BVerfG, B. v. 21.7.2010 – 1 BvR 611/07 – juris Rn. 79).

Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfG, U. v. 6.3.2002 – 2 BvL 17/99 – juris; BVerfG, B. v. 4.12.2002 – 2 BvR 400/98 – juris; BVerfG, B. 8.6.2004 – 2 BvL 5/00 – juris; BVerfG, B.v. 21.6.2011 - 1 BvR 2035/07 -, juris Rn. 77).

Unter Anwendung dieses Maßstabs stellt die von der Antragsgegnerin vorgenommene Auslegung der in Rede stehenden Vorschriften der Verordnung eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der Antragstellerin als Inhaberin eines Studios, in dem lediglich Einzeltrainings bzw. Trainings in Gruppen von bis zu vier Personen angeboten werden, im Vergleich zu Handwerks- und Dienstleistungsbetrieben mit Kundenverkehr wie Friseursalons, Einrichtungen des Individualsports wie zum Beispiel Reithallen (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 4. BayIfSMV) sowie Geschäften des Einzelhandels aller Art, die

M 26 E 20.2170

- 14 -

sämtlich öffnen dürfen, dar. Dem Gericht ist durchaus bewusst, dass Pauschalierungen zur Erreichung eines legitimen Zwecks, hier also der Vermeidung einer Ansteckungsgefahr mit dem Coronavirus, unter bestimmten Voraussetzungen nach der obergerichtlichen Rechtsprechung zulässig sind. Gerade vor dem Hintergrund, dass die vollständige Schließung eines Studios wie dem der Antragstellerin einen massiven Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG darstellt und für den Betreiber existenzbedrohend sein wird, bedarf allerdings eine Ungleichbehandlung im Sinne eines „Alles oder Nichts“ jedenfalls einer besonderen Rechtfertigung, die sich aus dem mit der 4. BayIfSMV verfolgten Zweck und ihrer Systematik nicht ergibt. Die Auslegung des Antragsgegners, wonach das Studio der Antragstellerin unter den Begriff der „vergleichbaren Freizeiteinrichtung“ i.S.v. § 11 4. BayIfSMV fällt und der Betrieb daher untersagt ist, ist bei der mit der 4. BayIfSMV nunmehr vorgenommenen Wiederezulassung von Freizeit- und Kontaktmöglichkeiten aber jedenfalls nicht mehr angemessen, um das mit der 4. BayIfSMV verfolgte Ziel, eine Ansteckung und Ausbreitung der Infektionen mit dem neuartigen Coronavirus zu verhindern bzw. einzudämmen, zu erreichen. Mit der Zulassung der Öffnung auch großflächiger Einzelhandelsbetriebe aller Art lässt der Verordnungsgeber unter infektionsschutzrechtlichen Auflagen wechselnden Publikumsverkehr in geschlossenen Räumen zu und knüpft dies nicht mehr an ein besonderes Bedürfnis der Bevölkerung zur Befriedigung eines zwingenden oder wichtigen Bedarfs. Auch Sport etwa in Reithallen oder auf Sportplätzen wird unter Auflagen – auch in Kleingruppen von bis zu fünf Personen – zugelassen, ebenso wie Dienstleistungseinrichtungen. Wenn der Verordnungsgeber ein „Anfahren“ der wirtschaftlichen Betätigung für vertretbar hält, dann muss er vergleichbare Sachverhalte auch vergleichbar regeln.

Es liegt auf der Hand, dass die für zugelassene Sporteinrichtungen, Einzelhandelsgeschäfte und Dienstleistungs- bzw. Handwerksbetriebe geltenden spezifischen Vorgaben auch in einem kleinen Studio wie dem der Antragstellerin umsetzbar sind. Die Kammer vermag nicht zu erkennen, warum die Umsetzung besonderer Hygiene- und

M 26 E 20.2170

- 15 -

Zugangsmaßnahmen in einem kleinen Studio, in dem nur Einzeltrainings und Trainings von Gruppen bis zu vier Personen angeboten werden, nicht mindestens ebenso zu gewährleisten ist wie in Kaufhäusern, Friseursalons oder Kosmetikstudios.

Dies gilt umso mehr, als der Verordnungsgeber aus der Privilegierung von Berufssportlern, § 9 Abs. 2 Satz 1 4. BayIfSMV, ersichtlich auch die wirtschaftliche Bedeutung der Sportausübung für die Betroffenen berücksichtigt hat. Da jedoch sowohl Berufssportler als auch gewerbliche Anbieter von Sportmöglichkeiten in vergleichbarer Weise von der Untersagung betroffen sind, da in beiden Fällen die wirtschaftliche Existenzgrundlage und damit die Berufsausübungsfreiheit intensiv betroffen wird, sind diese auch in vergleichbarer Weise zu behandeln. Wird daher Berufssportlern das Indoortraining in Gruppen von bis zu fünf Personen erlaubt, muss dies dem Grundsatz nach auch Kursanbietern wie der Antragstellerin unter vergleichbaren Bedingungen erlaubt sein.

Mit dem von der Antragstellerin vorgelegten Hygienekonzept wurde hinreichend dargelegt, dass sie auch die im Beschlusstenor angeordneten Auflagen erfüllen kann.

Da das Dienstleistungsangebot der Antragstellerin mit körperlicher Betätigung im Sinne von Sport einhergeht, sind die Auflagen zu berücksichtigen, die auch für die Ausübung der privilegierten Individualsportarten nach § 9 Abs. 1 Satz 2 4. BayIfSMV gelten.

Die Notwendigkeit der Einhaltung eines Mindestabstands von zwei Metern ergibt sich nach Auffassung des Gerichts aus der mit dem Training einhergehenden erhöhten Transpiration und Atemfrequenz.

Die Begrenzung der Kursdauer auf 60 Minuten sowie der zeitliche Abstand von mindestens 30 Minuten zwischen den Kursen ist aus Sicht des Gerichts zum Zwecke einer ausreichenden Frischluftversorgung und einem ausreichenden Zeitfenster zur Reinigung der Geräte und Flächen erforderlich.

Das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung ist zum Schutze der sich im Raum aufhaltenden Personen geboten.

M 26 E 20.2170

- 16 -

Die Auflage, wonach Kurse in festen, nicht wechselnden Gruppen abzuhalten sind, und die Kontaktdaten zeitlich begrenzt zu speichern sind, erfolgt zur Nachverfolgbarkeit der Kontaktpersonen für den Fall der Infektion eines Teilnehmers mit dem neuartigen Coronavirus.

Die Einhaltung der notwendigen Schutzmaßnahmen ist Sache der Antragstellerin und es ist Sache der Antragsgegnerin, sich auf Verlangen ein entsprechendes Hygiene- und Schutzkonzept vorlegen zu lassen und dessen Einhaltung zu überwachen. Auch die Möglichkeit der Rückverfolgung von Kontakten hält das Gericht angesichts der ohnehin erforderlichen vorherigen Terminvereinbarung für gegeben.

Damit kann das der Konzeption der 4. BayIfSMV zugrundeliegende Ziel, eine Ansteckung und Ausbreitung der Infektionen mit dem neuartigen Coronavirus unter gleichzeitiger Wiederzulassung von Freizeit- und Kontaktmöglichkeiten zu verhindern, im vorliegenden Fall auch durch andere gleichheitskonforme Maßnahmen erreicht werden.

c) Die mit der einstweiligen Anordnung einhergehende partielle Vorwegnahme der Hauptsache ist mit Blick auf die dargelegte Grundrechtsbetreffenheit einerseits und auf die - bei etwaig sich verschärfender Sach- und Rechtslage - jederzeit gegebene Reversibilität der Regelung andererseits gerechtfertigt.

Dem Antragsgegner ist es zum einen unbenommen, beim Gericht zu beantragen, dass der Antragstellerin eine Frist zur Erhebung der Hauptsacheklage gesetzt wird (§ 123 VwGO i.V.m. § 926 Abs. 1 ZPO). Zum anderen hat er jederzeit die Möglichkeit, bei einer Änderung der Sach- oder Rechtslage einen Antrag auf Aufhebung oder Abänderung der einstweiligen Anordnung zu stellen.

d) Nach den §§ 123 Abs. 3 VwGO, 938 Abs. 1 ZPO bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind. Das Gericht ist somit an den von der Antragstellerin gestellten Antrag nicht gebunden. Es

M 26 E 20.2170

- 17 -

hat daher zur Verdeutlichung der Tragweite der Anordnung den Tenor eigenständig und in Abweichung vom Antrag der Antragstellerin formuliert.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes in Verbindung mit den Nrn. 1.5 und 54.2.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in sinngemäßer Anwendung.

M 26 E 20.2170

- 18 -

Rechtsmittelbelehrung:

1. Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgewichtshof zu. Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Wochen** nach Bekanntgabe des Beschlusses beim **Bayerischen Verwaltungsgewicht München**,

Hausanschrift: Bayerstraße 30, 80335 München, oder
Postanschrift: Postfach 20 05 43, 80005 München

einulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim **Bayerischen Verwaltungsgewichtshof**,

Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder
Postanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München,
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach

geht.

Die **Beschwerde** ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim **Bayerischen Verwaltungsgewichtshof** einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Die **Beschwerde** ist nicht gegeben in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes EUR 200,- nicht übersteigt.

Der Beschwerdeschrift eines Beteiligten sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgewichtshof müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfefahrverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgewichtshof eingeleitet wird, die aber noch beim Verwaltungsgewicht vorgenommen werden. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Rechtslehrern mit Befähigung zum Richteramt die in § 67 Abs. 4 Sätze 4 und 7 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen.

2. Gegen die **Festsetzung des Streitwerts** (Nummer III des Beschlusses) steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgewichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes EUR 200,- übersteigt oder die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim **Bayerischen Verwaltungsgewicht München**

Hausanschrift: Bayerstraße 30, 80335 München, oder
Postanschrift: Postfach 20 05 43, 80005 München

einlegen.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

M 26 E 20.2170

- 19 -

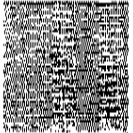
Der Beschwerdeschrift sollen vier Abschriften beigefügt werden.

Für die Beschwerde gegen den Streitwert besteht kein Vertretungszwang.


Kugler


Schiffmeyer


Kurek



Bayerisches Verwaltungsgericht München

Az.: M 26 E 20.2170

An das
Bayerische Verwaltungsgericht München
Postfach 20 05 43
80005 München

Empfangsbekanntnis

über die Zustellung von:

Beschluss: vom 28.05.2020

Empfänger: Rechtsanwälte
Zachmann & Partner
Fritzstr. 2
82140 Olching

Ihr Zeichen: 298-20/EZ/EZ

empfangen am:

_____ Datum

_____ Unterschrift des Empfängers

**Bitte umgehend zurück an das Verwaltungsgericht München
in eiligen Fällen per Telefax: 089/5143-783 oder 089/5143-777**