

REDEKER | SELLNER | DAHS RECHTSANWÄLTE

REDEKER SELLNER DAHS | Postfach 13 64 | 53003 Bonn

Einreichung per beA

Oberverwaltungsgericht für das Land
Nordrhein-Westfalen
Postfach 63 09
48033 Münster

Rechtsanwalt Dr. Michael Winkelmueller
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Rechtsanwalt Dr. Moritz Gabriel

Sekretariat

Telefon +49 / 228 / 7 26 25 157
Telefax +49 / 228 / 7 26 25 99
winkelmueller@redeker.de

EB	EA	Eingegangen 16. Feb. 2021	CC
VF	FA	Termin	

Bonn, den 15. Februar 2021

Reg.-Nr.: 57/000641-21

Eilt! Bitte sofort vorlegen!

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

./.

Land Nordrhein-Westfalen

- 13 B 127/21.NE -

zeigen wir die Vertretung des Antragsgegners an. Ordnungsgemäße Prozessvollmacht ist beigelegt (Anlage Ag 1).

Namens und in Vollmacht des Antragsgegners wird beantragt:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Bonn
Willy-Brandt-Allee 1-1
53113 Bonn
Tel. +49 228 72625-0
Fax +49 228 72625-99

Deutsche Bank Bonn
IBAN:
DE33 3807 0059 0036 0990 00
BIC: DEUTDE33

Sparkasse Köln Bonn
IBAN:
DE10 3705 0198 0000 0083 83
BIC: COLSDE33

Berlin
Leipziger Platz 3
10117 Berlin
Tel. +49 30 885665-0
Fax +49 30 885665-99

Brüssel
172, Avenue de Cortenberg
1000 Brüssel
Tel. +32 2 74003-20
Fax +32 2 74003-20

Leipzig
Mozartstraße 10
04107 Leipzig
Tel. +49 341 21378-0
Fax +49 341 21378-30

London
4 More London Riverside
London SE1 2AU
Tel. +44 20 740748-14
Fax +44 20 743003-06

München
Moffestraße 4
80333 München
Tel. +49 89 2420678-0
Fax +49 89 2420678-69

Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Sitz Bonn
Partnerschaftsgesellschaft mbB
AG Essen PR 1947
UST-ID: DE 22128379

A.**Vorbemerkung**

Der Antragsteller erbringt nach dem Vortrag seines Prozessbevollmächtigten ärztlich verordneten Rehabilitationssport in Gruppen unter ärztlicher Betreuung und Überwachung gemäß § 64 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX. Er begehrt sinngemäß die Außervollzugsetzung von § 9 Abs. 1 CoronaSchVO,

Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronaschutzverordnung – CoronaSchVO) vom 07.01.2021,

soweit hiernach der ärztlich verordnete Rehabilitationssport in Gruppen unter ärztlicher Betreuung und Überwachung gemäß § 64 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX auf und in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen, Fitnessstudios, Schwimmbädern und ähnlichen Einrichtungen unzulässig ist. Die angegriffene Norm lautet:

§ 9 Sport

(1) Der Freizeit- und Amateursportbetrieb auf und in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen, Fitnessstudios, Schwimmbädern und ähnlichen Einrichtungen ist unzulässig. Die für die in Satz 1 genannten Einrichtungen Verantwortlichen haben den Zugang zu der Einrichtung entsprechend zu beschränken. Die Nutzung von Gemeinschaftsräumen, einschließlich Räumen zum Umkleiden und zum Duschen, von Sportanlagen ist unzulässig.

[...]

Der Antragsteller ist der Ansicht, die verfahrensgegenständlichen Regelungen seien unverhältnismäßig. Der vom Antragsteller angebotene Rehabilitationssport diene der Erhaltung von Schutzgütern, die mit denen durch die CoronaSchVO geschützten zumindest gleichwertig seien. Zudem habe der Verordnungsgeber den grundsätzlichen Vorrang milderer Infektionsschutzmaßnahmen verkannt. Die fehlende Notwendigkeit der verfahrensgegenständlichen Anordnungen zeige auch ein Vergleich mit den von anderen Bundesländern ergriffenen Infektionsschutzmaßnahmen. Schließlich bestehe zumindest aufgrund der gesunkenen Fallzahlen kein Bedarf mehr an den Anordnungen.

Vorweg bestätigt der Antragsgegner, dass die Durchführung von Rehabilitationssport auch bei Vorliegen einer ärztlichen Verordnung gemäß § 9 Abs. 1 CoronaSchVO untersagt ist. § 12

Abs. 2 CoronaSchVO ist nicht anwendbar, weil er für den Bereich der sportlichen Betätigung durch den spezielleren § 9 Abs. 1 CoronaSchVO verdrängt wird.

Siehe auch VG Düsseldorf, Beschl. v. 18.11.2020 – 26 L 2275/20.

Vgl. Konsolidierte Begründung zur Coronaschutzverordnung (CoronaSchVO) vom 07. Januar 2021 (Stand: 21.01.2021), S. 13.

Die von der Antragstellerin beschriebenen Tätigkeiten sind deshalb nach der gegenwärtigen CoronaSchVO untersagt. Diese Untersagung ist rechtmäßig, insbesondere verhältnismäßig. Im Einzelnen:

B.

Rechtliche Bewertung

Das Begehren hat keine Aussicht auf Erfolg. Die verfahrensgegenständlichen Regelungen der CoronaSchVO sind rechtmäßig, der Antrag unbegründet (I.). Und selbst bei offenen Erfolgsaussichten führte die anzustellende Folgenabwägung zu einem Überwiegen des öffentlichen Vollzugsinteresses (II.).

I. Rechtmäßigkeit der verfahrensgegenständlichen Regelungen

Die verfahrensgegenständlichen Regelungen sind rechtmäßig. Vorweg wird insoweit auf die bisherige Rechtsprechung des Senats verwiesen, der die (voraussichtliche) Rechtmäßigkeit des verfahrensgegenständlichen § 9 Abs. 1 CoronaSchVO wiederholt bestätigt hat.

OVG NRW, Beschl. v. 13.01.2021 – 13 B 1728/20.NE; Beschl. v. 30.12.2020 – 13 B 1847/20.NE; Beschl. v. 30.12.2020 – 13 B 1855/20.NE; Beschl. v. 15.12.2020 – 13 B 1731/20.NE; Beschl. v. 25.11.2020 – 13 B 1780/20.NE.

Die bisherige Einschätzung des Senats wird durch die Erwägungen des Antragstellers nicht in Zweifel gezogen. Auch die unter § 9 Abs. 1 CoronaSchVO fallende Untersagung von ärztlich verordnetem Rehabilitationssport in Gruppen unter ärztlicher Betreuung und Überwachung gemäß § 64 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX auf und in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen, Fitnessstudios, Schwimmbädern und ähnlichen Einrichtungen ist rechtmäßig.

Art und Umfang der hier in Rede stehenden Anordnung sind insbesondere ermessensgerecht. Das auf §§ 28 Abs. 1 Satz 1, 28a Abs. 1 Nr. 8, 32 Satz 1 IfSG gestützte, in § 9 Abs. 1 CoronaSchVO geregelte Verbot des Freizeit- und Amateursportbetriebs auf und in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen, Fitnessstudios, Schwimmbädern und ähnlichen Einrichtungen genügt dem in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG zum Ausdruck kommenden Gebot strikter Verhältnismäßigkeit. Dies gilt auch, soweit hiervon der ärztlich verordnete Rehabilitationssport betroffen ist.

1. Vorweg: Epidemiologische Ausgangslage

Nach der Einschätzung des Robert Koch-Instituts (RKI), der nach den einschlägigen Regelungen im Infektionsschutzgesetz besonderes Gewicht zukommt, droht angesichts des hochdynamischen und exponentiell verlaufenden Infektionsgeschehens mit teils schweren Krankheitsfällen in absehbarer Zeit ohne wirksame Gegenmaßnahmen eine Überlastung des Gesundheitswesens.

Ebenso OVG NRW, Beschl. v. 06.04.2020 – 13 B 398/20.NE, juris Rn. 77; Bay. VerfGH, Entscheidung v. 26.03.2020 - Vf. 6-VII-20, juris Rn. 16.

Diese Einschätzung hat sich trotz der bisherigen Gegenmaßnahmen nicht geändert. Die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland wird insgesamt als *sehr hoch* eingeschätzt.

Aktuell kann oft kein konkretes Infektionsumfeld ermittelt werden. Man muss von einer anhaltenden Zirkulation in der Bevölkerung (Community Transmission) ausgehen. COVID-19-bedingte Ausbrüche betreffen insbesondere Alten- und Pflegeheime, Krankenhäuser, aber auch private Haushalte, das berufliche Umfeld und andere Lebensbereiche. Neben der Fallfindung und der Kontaktpersonennachverfolgung muss der Schutz der Risikogruppen, den das RKI seit Beginn der Pandemie betont hat, konsequent umgesetzt werden. Dieses betrifft insbesondere den Schutz der Bewohner von Alten- und Pflegeheimen. Nur wenn die Zahl der neu Infizierten insgesamt deutlich sinkt, können auch Risikogruppen zuverlässig geschützt werden.

Die massiven Anstrengungen auf allen Ebenen des Öffentlichen Gesundheitsdienstes (ÖGD) stellen die Grundlage dar, um Infektionen in Deutschland so früh wie möglich zu erkennen und Ausbrüche und Infektionsketten einzudämmen. Zur Verhinderung von Infektionen im privaten, beruflichen und öffentlichen Bereich kann jeder Einzelne bzw.

jede Einrichtung beitragen: Grundsätzlich sollten zurzeit alle nicht notwendigen physischen Kontakte vermieden werden. Außerdem müssen bei allen notwendigen physischen Kontakten außerhalb der gemeinsam in einem Haushalt lebenden Personen Schutzmaßnahmen vor einer Ansteckung konsequent eingehalten werden. Zu den empfohlenen Maßnahmen zählen das Abstandhalten, das Einhalten von Husten- und Niesetiketten und das Tragen von Masken (AHA-Regeln). Dies gilt auch bei Menschenansammlungen im Freien, wenn der Mindestabstand von 1,5 m nicht eingehalten werden kann. Beim Aufenthalt in geschlossenen Räumen ist zusätzlich eine gute Belüftung wichtig, um infektiöse Aerosole zu reduzieren. Alle Personen, die unter akuten respiratorischen Symptomen leiden, sollten dringend weitere Kontakte vermeiden und mindestens fünf Tage zu Hause bleiben.

Es ist von entscheidender Bedeutung, die Zahl der Erkrankten so gering wie möglich zu halten und Ausbrüche zu verhindern. Dadurch können Belastungsspitzen im Gesundheitswesen vermieden werden. Ferner kann hierdurch mehr Zeit für die Entwicklung von Impfstoffen, die Durchführung von Impfungen sowie die Entwicklung von antiviralen Medikamenten gewonnen werden.

RKI, Risikobewertung zu COVID-19 vom 12.02.2021; abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html, zuletzt abgerufen am 25.02.2021.

Zur Veranschaulichung: Seit Ende Juli steigt die Zahl der Neuinfektionen in Deutschland wieder deutlich an und ist trotz der ergriffenen Gegenmaßnahmen nach wie vor hoch. Am 12.02.2021 etwa vermeldete das RKI 9.860 Neuinfektionen. Die 7-Tage-Inzidenz liegt mit Stand vom 12.02.2021 für ganz Deutschland bei einem Wert von 62 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohnern.

RKI, COVID-19: Fallzahlen in Deutschland und weltweit), 12.02.2021; abrufbar auch unter:

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html, zuletzt abgerufen am 12.02.2021.

Auch wenn die Zahl der Neuinfektionen aufgrund der ergriffenen, unter anderem hier zur Überprüfung stehenden Infektionsschutzmaßnahmen in den vergangenen Wochen leicht zurückgegangen ist, ist eine nachhaltige Entspannung der Gesamtlage nicht abzusehen.

Die Gefahr einer erneuten dynamischen Ausbreitung des Virus bleibt insbesondere angesichts zunehmend festzustellender Coronavirus-Mutationen weiterhin sehr hoch.

Auch die Zahl der Patienten, die sich in intensivmedizinischer Behandlung befinden, ist den vergangenen Wochen leicht zurückgegangen. Dennoch bleibt die Zahl intensivmedizinisch behandelter Patienten nach wie vor hoch. Nach den Feststellungen des von der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI) und dem RKI geführten DIVI-Intensivregisters befinden sich in Deutschland zum 12.02.2021 3.675 Patienten in intensivmedizinischer Behandlung. Davon werden 2.055 Personen invasiv beatmet. Von den ca. 27.000 in Deutschland zur Verfügung stehenden ITS-Betten (Low & High Care) sind zum 27.01.2021 nur noch 4.204 Betten frei.

DIVI-Intensivregister, Tagesreport vom 11.02.2021; abrufbar auch unter <https://www.divi.de/register/tagesreport>, zuletzt abgerufen am 12.02.2021.

Noch am 31.12.2020 lag die Zahl der intensivmedizinisch betreuten Patienten deutlich höher. Am 31.12.2020 meldete das DIVI 5.639 Patienten, die intensivmedizinisch behandelt wurden. 3.112 Patienten wurden dabei invasiv beatmet.

DIVI-Intensivregister, Tagesreport vom 01.10.2020: abrufbar unter <https://www.divi.de/divi-intensivregister-tagesreport-archiv>, zuletzt abgerufen am 12.02.2021.

Zum Vergleich befanden sich noch am 01.10.2020 lediglich 362 Patienten in intensivmedizinischer Behandlung. Hiervon wurden 193 Patienten invasiv beatmet.

DIVI-Intensivregister, Tagesreport vom 01.10.2020: abrufbar unter <https://www.divi.de/divi-intensivregister-tagesreport-archiv>, zuletzt abgerufen am 12.02.2021.

Dementsprechend ist auch die Zahl der mit dem Coronavirus im Zusammenhang stehenden Todesfälle nach wie vor zu hoch. Während etwa für den 01.10.2020 im Vergleich zum Vortag 12 neue Todesfälle festgestellt wurden (bereits dies ein Anstieg, nachdem sich die Zahlen im Juli, August und September überwiegend im niedrigen einstelligen Bereich bewegt hatten), wurden zum 13.02.2021 im Vergleich zum Vortag 551 neue Todesfälle und noch am 14.01.2020 sogar ein zwischenzeitlicher Höchstwert von 1.244 neuen Todesfällen verzeichnet.

RKI, Gesamtübersicht der pro Tag ans RKI übermittelten Fälle, Todesfälle und 7-Tages-Inzidenzen nach Bundesland

und Landkreis (Tabelle wird arbeitstäglich aktualisiert), abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Fallzahlen_Kum_Tab.html, zuletzt abgerufen am 15.02.2021.

Der erkennende Senat hat daher zutreffend auch für die gegenwärtige Situation in der zweiten Infektionswelle angenommen, dass ohne Gegenmaßnahmen eine Überlastung der (intensiv-) medizinischen Behandlungskapazitäten konkret zu befürchten ist.

OVG NRW, Beschl. v. 09.11.2020, 13 B 1657/20.NE, BA S. 13.

Hinzu kommt, dass ab September 2020 in Großbritannien eine Mutation des SARS-CoV-2-Virus aufgetreten ist, die sich mittlerweile nach Kontinentaleuropa ausgebreitet hat. Auch in Deutschland sind bereits Infektionen mit dieser neuen Virusvariante festgestellt worden. Das Robert-Koch-Institut erwartet eine weitere Zunahme solcher Fälle.

RKI, Informationen zu neuen SARS-CoV-2-Virusvarianten aus Großbritannien und Südafrika, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Virusvariante.html?sessionid=4492757B5528DAC1512339D68BB97615&inter-net061?nn=2444038, zuletzt abgerufen am 15.02.2020.

Die Dynamik der Verbreitung der neuen Varianten ist besorgniserregend. Es ist noch unklar, wie sich deren Zirkulation auf die Situation in Deutschland auswirken wird. Aufgrund der vorliegenden Daten hinsichtlich einer erhöhten Übertragbarkeit der Varianten besteht grundsätzlich die Möglichkeit einer Verschlimmerung der Lage. Ob und in welchem Maße die neuen Varianten die Wirksamkeit der verfügbaren Impfstoffe beeinträchtigen, ist derzeit noch nicht sicher abzuschätzen.

RKI, Risikobewertung zu COVID-19 vom 12.02.2021; abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html, zuletzt abgerufen am 25.02.2021.

Die Gefahr einer Übertragung von Coronaviren ist in geschlossenen Räumen größer als im Freien. Zu den Begleitumständen, die eine ungewöhnlich hohe Übertragung begünstigen, gehören auch die vermehrte Freisetzung kleiner Partikel durch Aktivitäten mit gesteigerter Atemtätigkeit wie Sporttreiben oder andere schwere körperliche Aktivität sowie extensive soziale Interaktionen und erhöhte Kontaktraten.

SARS-CoV-2-Steckbrief zur Coronavirus-Krankheit-2019 (Covid-19) des RKI, Stand: 09.02.2021, abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html, zuletzt abgerufen am 15.02.2021.

Angesichts dieser Ausgangslage ist es nicht zu beanstanden, wenn der Verordnungsgeber im Freizeit- und Amateursportbetriebs auf und in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen, Fitnessstudios, Schwimmbädern und ähnlichen Einrichtungen ein Infektionsrisiko sieht, das im Zuge der Bekämpfungsmaßnahmen vorübergehend ausgeschlossen werden soll. Das Verbot bildet einen wichtigen Baustein der Maßnahmen zur Eindämmung des Coronavirus SARS-CoV-2. Es sichert das Prinzip der Minimierung sozialer Kontakte ab, das für die Eindämmung des Coronavirus entscheidend ist.

Die aktuellen Coronaschutzmaßnahmen basieren auf einer klaren Grundentscheidung: Nachdem sich die bisher ergriffenen Maßnahmen als unzureichend zur Eindämmung der zweiten Infektionswelle erwiesen haben, soll nunmehr eine deutliche Kontaktreduzierung im Bereich der Schulen und Kindertagesbetreuung sowie insgesamt ein weitgehender Stillstand des öffentlichen Lebens erreicht werden. Unter Ausnahme der Wirtschaftstätigkeit der Arbeitswelt und der Versorgung der Bevölkerung mit den erforderlichen Gütern des täglichen Bedarfs kann die zur Begrenzung des Infektionsgeschehens erforderliche Zahl an Kontaktvermeidungen nur erreicht werden, wenn in den übrigen Bereichen des öffentlichen Lebens jede Möglichkeit der Kontaktreduzierung genutzt wird.

Das vorübergehende Verbot des Sportbetriebs auf und in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen, Fitnessstudios, Schwimmbädern und ähnlichen Einrichtungen gilt generell für alle Sportarten, d.h auch für Rehabilitationssport. Aufgrund der erheblichen Gefahren, die in der derzeitigen Situation mit exponentiell steigenden Infektionszahlen drohen, muss dem Verordnungsgeber eine solche generalisierende Betrachtungsweise offenstehen, um adäquat auf die Gefahrensituation reagieren zu können.

Zielsetzung der Schutzmaßnahmen muss die weitestgehende Vermeidung der von jedem Kontakt ausgehenden Infektionsrisiken sein. Angesichts der Dynamik des Infektionsgeschehens in den privilegierten Bereichen (Arbeitswelt, Grundversorgung etc. – s.o.) kann kein Raum für eine Abstufung nach Grad der Infektionssicherheit in den übrigen Bereichen des öffentlichen Lebens bestehen. Der Antragsgegner bzw. die zuständigen Behörden verfügen zudem im Sinne einer wirksamen Regelungsetzung auch nicht über die Res-

sourcen, um im Einzelfall für jede Sportart die jeweiligen Besonderheiten des Sportbetriebs zu ermitteln, auf ihre Infektionsgefahren zu bewerten und eine differenzierte Regelung für einen Katalog einzelner Sportarten o.ä. zu treffen (gleiches gilt für andere Freizeitbetätigungen außerhalb des Sports). Erst recht gilt dies, wenn man eine solche Einzelfallentscheidung nicht nur für jede Sportart oder jede Sporteinrichtung, sondern auch für jede andere von den vorübergehenden Verbotsbestimmungen umfasste Einrichtungen forderte.

Unabhängig davon bestehen auch bei der Ausübung von Rehabilitationssport Infektionsgefahren. Wie bereits dargestellt wurde, ist die Infektionsgefahr in Räumen höher als im Außenbereich. Selbst bei unterstellter Nutzung großer Räumlichkeiten kommt es zu einer Partikelfreisetzung in die Innenraumluft. Diese ist aufgrund der mit einer sportlichen Betätigung einhergehenden erhöhten Atemaktivität größer als bei anderen Tätigkeiten.

Darüber hinaus bietet die zeitgleiche Nutzung der Einrichtungen bei der gebotenen generalisierenden Betrachtung eine Vielzahl von Kontaktgelegenheiten (im Bereich des Übungsortes selbst, in den Zugangsbereichen, an Wegkreuzungen, in Sanitäranlagen oder im Bereich der Anmeldung), die der Ordnungsgeber – angesichts des diffusen Infektionsgeschehens mit dynamischer exponentieller Entwicklung – von vornherein ausschließen wollte. Da eine wirksame Verhaltenskontrolle im Einzelnen nicht möglich ist, können die bestehenden Kontaktmöglichkeiten und die damit einhergehenden diffusen Infektionsgefahren nur durch ein Nutzungsverbot kontrollierbar gestaltet werden. Beim Rehabilitationssport kann es außerdem zu Schmierinfektionen durch die gemeinsame Nutzung von Geräten sowie beim Aufsuchen der Sanitärräume kommen.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass bereits die Zulassung des Freizeit- und Amateursportbetriebs zwangsläufig zu weiteren Sozialkontakten führt, weil Menschen sich, um zu den entsprechenden Einrichtungen zu gelangen, in der Öffentlichkeit bewegen und dort etwa in öffentlichen Verkehrsmitteln aufeinandertreffen. Nicht zuletzt auch dieser Effekt soll nach dem Willen des Ordnungsgebers mit den insgesamt ergriffenen Maßnahmen zur Kontaktbeschränkung aus den oben beschriebenen Gründen deutlich reduziert werden.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 30.11.2020, 13 B 1675/20.NE, juris Rn. 40; OVG NRW, Beschluss vom 06.11.2020, 13 B 1657/ 20.NE, S. 9 (zur Öffnung von Sport- und Freizeiteinrichtungen für den Gruppensport).

Insoweit kann auch nicht aus der Zulassung notwendiger medizinischer Handwerks- und Dienstleistungen auf die Zulässigkeit aller weiteren Kontakte geschlossen werden. Die in der CoronaSchVO vorgesehen Ausnahmen für medizinisch notwendige Handwerks- und Dienstleistungen wurde aufgrund einer umfassenden Güterabwägung zwischen Infektionsrisiken und Grundrechtsschutz getroffen, um einerseits eine größtmögliche Kontaktreduzierung zu erreichen, aber andererseits den Menschen den Zugang zu medizinisch indizierten Diensten, die nicht dem Sportbetrieb zuzurechnen sind, zur Wahrung Ihrer Persönlichkeitsrechte zu ermöglichen. Würde man diese Mindestmöglichkeit jetzt dazu nutzen, weitere Kontaktanlässe insbesondere im sportlichen Bereich zuzulassen, würde dies eine erhebliche Steigerung der Kontaktmotivation bedeuten und letztlich die Ziele der Gesamtmaßnahmen gefährden.

2. Legitimer Zweck und Geeignetheit

Das Verbot des vorübergehenden Verbots des Freizeit- und Amateursportbetriebs auf und in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen, Fitnessstudios, Schwimmbädern und ähnlichen Einrichtungen dient der Eindämmung des Coronavirus SARS-CoV-2. Ziel ist der Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens und insbesondere der Krankenhäuser zur Behandlung schwer- und schwersterkrankter Menschen, indem Neuinfektionen möglichst verhindert werden und die Verbreitung des Virus zumindest verlangsamt werden soll. Damit dient die Regelung einem überragenden Gemeinwohlinteresse.

Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 08.07.2020 – 13 B 870/20.NE, juris Rn. VGH BW, Beschl. v. Bechl.v18.05.2020 – 1 S 1357/20, juris Rn. 45; Beschl. v. 06.10.2020 – 1 S 2871/20, juris 37.

Die Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems zu gewährleisten und das Leben und die Gesundheit der durch eine Überforderung des Gesundheitssystems Gefährdeten zu schützen, ist Aufgabe des Staates. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet diesen, sich schützend und fördernd vor das Leben und die körperliche Unversehrtheit zu stellen.

OVG NRW, Beschl. v. 06.04.2020 – 13 B 398/20.NE, juris Rn. 80; BVerfG, Urt. v. 28.01.1992 - 1 BvR 1025/82 u. a., juris Rn. 69.

Wie der Staat diese Aufgabe wahrnimmt, ist ihm überlassen. Die Verfassung gibt den Schutz lediglich als Ziel vor, nicht aber seine Ausgestaltung im Einzelnen.

OVG NRW, Beschl. v. 06.04.2020 – 13 B 398/20.NE, juris Rn. 82; BVerfG, Urt. v. 28.01.1992 – 1 BvR 1025/82 u. a., juris Rn. 165.

Dabei ist ein Mittel bereits dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es ist nicht erforderlich, dass der Erfolg in jedem Einzelfall auch tatsächlich erreicht wird oder jedenfalls erreichbar ist; die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt. Angesichts der Fragilität der Lage und wegen der fortbestehenden tatsächlichen Ungewissheiten ist dem Ordnungsgeber zudem eine Einschätzungsprärogative im Hinblick auf das gewählte Mittel einzuräumen, soweit und solange sich nicht andere Maßnahmen eindeutig als gleich geeignet und weniger belastend darstellen.

BVerfG, Beschl. v. 10.04.1997 – 2 BvL 45/92, juris Rn. 61; OVG NW, Beschl. v. 30.04.2020, 13 B 539/20.NE, juris Rn. 39; VGH BW, Beschl. v. 06.10.2020 – 1 S 2871/20, juris 39.

Dass der Ordnungsgeber den ihm zukommenden Einschätzungsspielraum überschritten hätte, ist angesichts des hoch dynamischen Infektionsgeschehens nicht ersichtlich.

Wie dargestellt, ist das vorübergehende Verbot des Freizeit- und Amateursportbetriebs auf und in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen, Fitnessstudios, Schwimmbädern und ähnlichen Einrichtungen Teil eines Gesamtkonzepts zur Reduktion sozialer Kontakte. Dieses umfasst die Einschränkung weiterer Teile des öffentlichen Lebens unter Ausnahme der Wirtschaftstätigkeit der Arbeitswelt und der Versorgung der Bevölkerung mit den erforderlichen Gütern des täglichen Bedarfs. Hierdurch wird eine Übertragung des Coronavirus in den betroffenen Lokalisationen verhindert und einem Eintrag der Infektion in weitere berufliche und private Umfeldler vorgebeugt. Hierunter steht die Annahme, dass sich das Coronavirus nach derzeitigen Erkenntnissen bei direkten persönlichen Kontakten im Wege einer Tröpfcheninfektion oder über Aerosole, bestehend aus kleinsten Tröpfchenkernen, die längere Zeit in der Umgebungsluft schweben, besonders leicht von Mensch zu Mensch verbreitet. Grundsätzlich ist die Wahrscheinlichkeit einer Exposition gegenüber Tröpfchen und Aerosolen im Umkreis von 1 bis 2 Metern um eine infizierte Person herum erhöht, eine Übertragung ist jedoch auch über längere Distanzen hin möglich. Überdies sind nach gegenwärtigen Erkenntnissen auch Schmierinfektionen durch das Berühren derselben Gegenstände nicht auszuschließen, die zu neuen Infektionsketten führen können.

Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 08.07.2020 - 13 B 870/20.NE, juris Rn. 44; Beschl. v. 25.06.2020 - 13 B 800/20.NE, juris Rn. 52.

Wie der erkennende Senat ausgeführt hat, entstehen infektionsbegünstigende Kontakte bei sportlichen Gruppenaktivitäten und auch während des individuellen Trainings, z.B. bei der Geräteeinweisung oder bei korrigierenden Eingriffen durch das Fachpersonal oder – wie zu ergänzen ist – durch Teilnehmer untereinander. Hinzu kommt, dass aktive sportliche Betätigungen grundsätzlich mit einer intensiveren Atmung einhergehen und deshalb vermehrt potentiell virushaltige Tröpfchen in die Luft abgegeben werden können. Gerade das stoßartige Ausatmen unter körperlicher Belastung kann bei (noch) symptomfreien, aber infizierten Personen zu einem massiven Ausstoß infektiöser Viren über eine große Distanz führen und damit die im Vordergrund stehende Tröpfcheninfektion befördern. Neben diesen physischen Nahkontakten können auch indirekte Kontakte über die Berührung derselben Oberflächen, z. B. bei der Benutzung von Sportgeräten durch verschiedene Nutzer, zu neuen Infektionsketten führen, da Schmierinfektionen nicht ausgeschlossen sind.

OVG NRW, Beschl. v. 24.04.2020 – 13 B 520/20.NE, juris Rn. 48; OVG Magdeburg, Beschl. v. 20.5.2020, 3 R 86/20, juris Rn. 55; VG Hamburg, Urt. v. 08.09.2020 – 19 K 1731/20, juris Rn. 62.

Durch das vorübergehende Verbot des Freizeit- und Amateursportbetriebs auf und in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen, Fitnessstudios, Schwimmbädern und ähnlichen Einrichtungen werden diese Infektionsquellen minimiert. Das Verbot ist hiernach geeignet, einen Beitrag zur effektiven Eindämmung der Weiterverbreitung des Coronavirus zu leisten. Denn es trägt zu Reduzierung der Sozialkontakte und damit zu einer Verlangsamung der Ausbreitung des Virus bei.

3. Erforderlichkeit des Verbots

§ 9 Abs. 1 CoronaSchVO ist zur Bekämpfung des Infektionsgeschehens überdies erforderlich. Ebenso wie für die Eignung einer Maßnahme kommt dem Ordnungsgeber auch für Ihre Erforderlichkeit ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zu. Dieser ist nur dann überschritten, wenn aufgrund der dem Ordnungsgeber bekannten Tatsachen und der bereits vorhandenen Erfahrungen feststellbar ist, dass weniger grundrechtsbelastende, aber gleich wirksame Regelungsalternativen in Betracht kommen.

BVerwG, Urt. v. 16.12.2016 – 8 C 6.15, juris Rn. 49; OVG NRW, Beschl. v. 30.10.2020 – 13 B 1488/20.NE, S. 11.

Dies ist vorliegend nicht der Fall. Zum Schutz der Bevölkerung ist der Verordnungsgeber gehalten, nicht nur retrospektiv, sondern umgekehrt vorausschauend in den Blick zu nehmen, welche Faktoren nach virologischen Erkenntnissen das Infektionsgeschehen begünstigen. Insoweit ist bekannt, dass es insbesondere auf zwei Wegen zu Infektionen kommt: Tröpfchen und Aerosole. In Anbetracht der hieraus resultierenden Unwägbarkeiten durfte der Verordnungsgeber in seinem Bestreben, soziale Kontakte zu beschränken, an das Infektionsumfeld „Sportbetrieb“ anknüpfen. Denn (auch) dort kommt es bei generalisierender Betrachtung zu wechselnden unmittelbaren und mittelbaren Kontakten.

Dabei ist insbesondere die Diffusität des Infektionsgeschehens zu berücksichtigen sowie der Umstand, dass die verfügbaren Daten sich nur auf die rekonstruierbaren Infektionen beziehen. Diese sind jedoch in der Minderheit. Die überwiegende Zahl der Infektionen ist gerade nicht (mehr) rekonstruierbar.

Hinzu kommt, dass mit Eindringen neuer Coronavirus-Varianten auch auf neuerliche, unsichere Daten- und Informationslagen reagiert werden muss. So steht nach Einschätzung des RKI zu vermuten, dass die neuartigen Mutationen eine höhere Übertragbarkeit als die bisher zirkulierenden Virusvarianten aufweisen (s.o.), was das Risiko für die Gesamtbevölkerung nochmals erhöhen würde.

Nachdem die bislang geltenden Schutz- und Hygienemaßnahmen einen Wiederanstieg der Infektionsraten zur Vermeidung einer sog. zweiten Welle nicht zu verhindern vermochten, ist das Verbot Teil eines Gesamtkonzepts des Verordnungsgebers zur Reduzierung infektionsbegünstigender sozialer und persönlicher Kontakte. Dieses Konzept umfasst angesichts der jüngst rapide gestiegenen Infektions-, Hospitalisierungs- und Todesraten die Einschränkung weiter Teile des öffentlichen Lebens unter Ausnahme der Wirtschaftstätigkeit der Arbeitswelt und der Versorgung der Bevölkerung mit den erforderlichen Gütern des täglichen Bedarfs.

Anders als der Antragsteller meint, hat der Verordnungsgeber vor diesem Hintergrund insbesondere nicht verkannt, dass die Anordnung von Infektionsschutz- und Hygienemaßnahmen als milderes Mittel grundsätzlich Vorrang vor der Untersagung von Rehabilitationssport hat, soweit mit ersteren bereits ein hinreichend effektiver Infektionsschutz

gewährleistet wird. Dies ist – wie dargelegt – zurzeit aber gerade nicht der Fall. Die vorrangige Bekämpfung der Pandemie mittels Infektionsschutz- und Hygienemaßnahmen unter zeitgleicher Aufrechterhaltung des öffentlichen Lebens hat sich als nicht ausreichend erwiesen, um der dynamischen Entwicklung Einhalt zu gebieten.

Die Erforderlichkeit des Verbots entfällt insbesondere auch nicht deshalb, weil durch die Anmeldung der Sporttreibenden und/oder durch Anfertigen von Besucherlisten Infektionsketten beim Rehabilitationssport nachverfolgt werden könnten. Erst ab Inzidenzwerten von ca. 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in sieben Tagen erscheint es denkbar, das Infektionsgeschehen allein durch Kontaktpersonennachverfolgung unter Kontrolle zu halten. Bei einer stärker ausgeprägten Infektionsdynamik – wie in der gegenwärtigen Situation – muss demgegenüber das Entstehen neuer Infektionsketten von vornherein verhindert werden. Die vom Antragsteller vorgeschlagene Nachverfolgung ist daher zur Eindämmung des SARS-CoV-2-Virus zurzeit nicht gleichermaßen geeignet.

Schließlich ist eine Lockerung der Maßnahmen gegenwärtig insbesondere nicht deshalb möglich, weil sich die Infektionszahlen in den vergangenen Wochen stabilisiert haben und seitdem leicht rückläufig sind. Diese positiven Entwicklungen sind auf die konsequent ergriffenen Gegenmaßnahmen, zu denen auch die hier verfahrensgegenständlichen Regelungen gehören, zurückzuführen. Für eine Entwarnung und damit verbundene Lockerung ist es gegenwärtig jedoch zu früh. Insbesondere die vermehrt in Deutschland auftretenden Virusmutationen lassen befürchten, dass es durch eine Öffnung des öffentlichen Lebens erneut schnell zu einem Wiederanstieg der Infektionszahlen kommen würde. Da die Virusmutationen nach aktuellem Wissensstand zudem (erheblich) ansteckender sind, bestünde die Gefahr eines vollständigen Kontrollverlusts des Infektionsgeschehens.

Dass andere Bundesländer eine abweichende Beurteilung der Sachlage getroffen und deshalb die verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten abweichend reguliert haben, ändert hieran nichts. Der Ordnungsgeber überschreitet seinen Spielraum nicht dadurch, dass er auf Basis der ihm zur Verfügung stehenden Informationen und der spezifischen Eigenheiten der Sachlage vor Ort eine eigene Sachentscheidung trifft, die im Einzelfall von der Bewertung anderer Ordnungsgeber abweicht. Etwas anderes gälte allenfalls dann, wenn der Ordnungsgeber Tatsachen übersehen oder verkannt hätte, die seinem Bewertungsergebnis erkennbar entgegenstünden. Hierfür ist vorliegend jedoch nichts ersichtlich.

Die verfahrensgegenständlichen Maßnahmen bleiben vor diesem Hintergrund nach wie vor zwingend erforderlich, um eine effektive Bekämpfung des Coronavirus sicherzustellen.

4. Angemessenheit

Das in § 9 Abs. 1 CoronaSchVO normierte Verbot ist unter Abwägung der gegenläufigen verfassungsrechtlichen Positionen auch angemessen.

Angemessen, d. h. verhältnismäßig im engeren Sinne, ist eine Regelung, wenn das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht. Hierbei ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, deren Wahrnehmung der Eingriff in die Grundrechte dient, und den Auswirkungen auf die Rechtsgüter der davon Betroffenen notwendig. Die Interessen des Gemeinwohls müssen umso wichtiger sein, je empfindlicher der Einzelne in seiner Freiheit beeinträchtigt wird. Zugleich wird der Gemeinschaftsschutz umso dringlicher, je größer die Gefahren sind, die aus der Grundrechtsausübung erwachsen können.

Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 30.10.2020 – 13 B 1488/20.NE, S. 12 B.A. (m.w.N.).

Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es das einzig objektiv richtige angemessene Abwägungsergebnis nicht gibt. Dies gilt schon deshalb, weil der Abwägungsentscheidung des Ordnungsgebers eine von zahlreichen Unbekannten gekennzeichnete und stetig fortschreitende wissenschaftliche Erkenntnislage zu Grunde liegt, Folgen von bereits erfolgten Lockerungen der Schutzmaßnahmen erst mit Zeitverzögerungen ersichtlich werden und die einzelnen Schutzmaßnahmen ohnehin nicht isoliert betrachtet werden können, sondern Teil eines Gesamtpakets zur Reduzierung der Verbreitungsgeschwindigkeit des Virus sind. Lockerungen an einer Stelle können deswegen Beschränkungen an anderer Stelle zur Folge haben und umgekehrt. Hinzu tritt, dass der Ordnungsgeber bei seiner Entscheidung neben dem infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrad des jeweils zu regelnden Lebensbereichs auch alle sonstigen relevanten Belange etwa medizinischer, psychologischer, sozialer oder wirtschaftlicher Art zu bewerten und gewichten hat.

OVG NRW, Beschl. v. 31.07.2020 – 13 B 739/20.NE, juris
Rn. 70; Beschl. v. 11.08.2020 – 13 B 723/20.NE.

Die streitgegenständliche Regelung ist hiernach angemessen. Die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens und, hiermit untrennbar verbunden, der

Schutz von Leib und Leben vor allem der vulnerabelsten Personengruppen der Gesellschaft bilden herausragende Schutzgüter, die den (berechtigten) Interessen des Antragstellers vorzugehen haben. Ihre Bewahrung ist elementare Grundbedingung für die Selbstbestimmung und eigenverantwortliche Selbstentfaltung der menschlichen Persönlichkeit. Namentlich das Grundrecht auf Leben schützt als „Voraussetzungsgrundrecht“ die Basis eines menschenwürdigen Lebens.

Lang, in: BeckOK GG, 45. Ed. (2020), Art. 2 GG Rn. 56;
Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 1,
3. Aufl. (2013), Art. 2 GG Rn. 20.

Das Recht auf Leben bildet damit nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen „Höchstwert innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung“. Es ist die vitale Basis der Menschenwürde und die Voraussetzung aller anderen Grundrechte.

BVerfG, Beschl. v. 06.12.2005 – 1 BvR 347/98, juris-
Rn. 56; Urt. v. 15.02.2006 – 1 BvR 357/05, juris-Rn. 82;
Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 1,
3. Aufl. (2013), Art. 2 GG Rn. 21, dort mwN.

Dabei vermittelt Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht nur ein subjektives Abwehrrecht gegenüber dem Staat. Vielmehr folgt aus dem Grundrecht allgemein die Pflicht der staatlichen Organe, sich schützend und fördernd vor die darin genannten Rechtsgüter zu stellen. Behördliche und gerichtliche Verfahren müssen der im Grundrecht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit enthaltenen grundlegenden *objektiven Wertentscheidung* gerecht werden und sie bei der Auslegung und Anwendung der maßgeblichen Vorschriften berücksichtigen.

BVerfG, Urt. v. 25.02.1975 – 1 BvF 1/74 u.a., juris-
Rn. 153; = BVerfGE 39, 1 ff.; Beschl. v. 19.03.2004 – 1
BvR 131/04, juris-Rn. 14; Beschl. v. 06.12.2005 – 1 BvR
347/98, juris-Rn. 56.

Der Verordnungsgeber durfte und musste sich auf Basis dieser in der Verfassung angelegten Wertentscheidungen dazu veranlasst sehen, das öffentliche Leben umfassend einzuschränken, um dem täglichen Versterben hunderter bzw. zwischenzeitlich tausender Menschen und schwerer Erkrankungen vieler weiterer am Coronavirus entgegenzuwirken.

Die Behauptung des Antragstellers, der Verordnungsgeber hätte berücksichtigen müssen,

dass der vom Antragsteller angebotene Rehabilitationssport der Erhaltung von Schutzgütern diene, die mit den durch die CoronaSchVO geschützten Rechtsgütern zumindest gleichwertig seien, ist vor diesem nur bedingt zutreffend. Richtig ist zwar, dass die Bereitstellung und Durchführung von Rehabilitationssport einen Beitrag zur körperlichen (und geistigen) Gesundheit der Betroffenen leisten. Dies hat auch der Gesetzgeber erkannt, indem er ärztlich verordneten Rehabilitationssport in Gruppen unter ärztlicher Betreuung und Überwachung gemäß § 63 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX als ergänzende Leistungen anerkennt. Anders als bei einer Erkrankung an COVID-19 besteht bei der zeitlich begrenzten Untersagung des Rehabilitationssports jedoch keine akute Gefahr des Versterbens oder der Hospitalisierung der Betroffenen. Gerade aufgrund dieser akuten Gesundheits- und Lebensgefährdung durch das Coronavirus ist für einen zeitlich begrenzten Zeitraum dem Infektionsschutz der Vorzug zu geben. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass eine flächendeckende und unkontrollierbare Ausbreitung des Virus zu einer Überlastung des Gesundheitssystems führen würde, von der nicht nur an COVID-19 Erkrankte, sondern auch andere Patienten in erheblicher Weise betroffen wären.

Dabei bleibt nicht unberücksichtigt, dass durch das Verbot des Freizeit- und Amateursportbetriebs auf und in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen, Fitnessstudios, Schwimmbädern und ähnlichen Einrichtungen die Grundrechte der Betroffenen erheblich eingeschränkt werden. Die aktuelle Lage, die durch ein diffuses, durch die Behörden nicht mehr nachvollziehbares oder kontrollierbares Infektionsgeschehen geprägt ist, lässt es jedoch nicht (mehr) zu, einzelne Einrichtungen in den Blick zu nehmen. Stattdessen muss durch einen möglichst umfassenden Ansatz versucht werden, die sozialen Kontakte im gesellschaftlichen Leben insgesamt einzudämmen.

Mildernd kommt hinzu, dass die Verordnung in ihrer zeitlichen Geltung befristet ist und der Antragsgegner diese fortlaufend auf ihre Angemessenheit überprüft. Damit ist sichergestellt, dass die Verordnung unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Coronapandemie fortgeschrieben wird. Hierbei wird – wie auch bei jeder weiteren Fortschreibung der Verordnung – eine strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit vorgenommen und untersucht, ob es angesichts neuer Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder zur Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems verantwortet werden kann, die Anordnungen zu lockern.

So im Einklang mit BVerfG, Beschl. v. 10.04.2020 – 1 BvQ 28/20, juris Rn. 14.

Schließlich setzt die Angemessenheit der streitbefangenen Regelung auch nicht voraus, dass der Ordnungsgeber die durch soziale Kontakte hervorgerufenen Infektionsgefahren überall mit exakt den gleichen Mitteln bekämpft. Insofern handelt es sich um gesonderte Bereiche, die sowohl angesichts ihres unterschiedlichen Beitrags zur Grundversorgung als auch mit Blick auf die divergierenden wirtschaftlichen Auswirkungen der Gegenmaßnahmen andere rechtliche Rahmenbedingungen rechtfertigen.

5. Inbesondere kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG

Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) liegt nicht vor. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Vielmehr sind Differenzierungen zulässig, wenn sie durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind, gerechtfertigt sind. Dabei 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.

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 04.11.2020,
OVG 11 S 94/20, Rn. 53 bei juris, unter Hinweis auf OVG
Schleswig-Holstein, Beschluss vom 23. Oktober 2020 – 3
MR 47/20 –, Rn. 24, juris m.w.N. zur Rechtsprechung des
BVerfG.

Die sich aus dem Gleichheitssatz ergebenden Grenzen sind im Bereich des Infektionsschutzes weniger streng. Auch kann die strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit nicht eingefordert werden. Zudem ist die sachliche Rechtfertigung nicht allein anhand des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrades der betroffenen Tätigkeit zu beurteilen. Vielmehr sind auch alle sonstigen relevanten Belange zu berücksichtigen, wie etwa das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung bestimmter Tätigkeiten.

Vgl. OVG Nds., Beschl. v. 14.05.2020 – 13 MN 156/20,
juris Rn. 36 (m.w.N.).

In der fortbestehenden Zulässigkeit anderer Tätigkeiten – insbesondere medizinisch notwendiger Leistungen von Handwerkern und Dienstleistern im Gesundheitswesen gemäß

§ 12 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 CoronaSchVO – liegt bereits keine Ungleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte. Es fehlt an der Vergleichbarkeit zwischen den genannten Tätigkeiten und dem Rehabilitationssport. Der Ordnungsgeber knüpft in § 9 Abs. 1 Satz 1 CoronaSchVO bewusst an das Infektionsumfeld der Sportanlage an. Bei der gebotenen generalisierenden Betrachtung zeichnet sich eine solche durch das Vorhandensein zentraler Sport- und Infrastruktureinrichtungen aus, die von allen Sporttreibenden auf der betreffenden Anlage genutzt werden. Wie oben bereits erläutert, trifft dies auch für Einrichtungen, in denen Rehabilitationssport betrieben wird zu. Insbesondere die mit intensiver sportlicher Betätigung einhergehende verstärkte Atmung und die damit verbundene Gefahr von Aerosolbildungen machen es erforderlich, sportliche Aktivitäten – auch wenn ihnen eine ärztliche Verordnung zugrunde liegt – insgesamt zu untersagen.

Hinzu kommt, dass Rehabilitationssport gemäß § 64 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX anders als die in § 12 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 CoronaSchVO genannten Tätigkeiten in Gruppen stattfindet, die Gefahr einer Infizierung und Weiterverbreitung des Virus sich beim Rehabilitationssport also potenziert. Bei typisierender Betrachtung der Sachverhalte durfte der Ordnungsgeber auf dieser Grundlage von voneinander zu unterscheidenden Sachverhalten ausgehen, die eine unterschiedliche Bewertung erforderlich machen.

Selbst wenn man von einer Vergleichbarkeit der Sachverhalte ausgehen wollte (quod non), wäre die Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt. Der Ordnungsgeber hat sich bei seinen Verbotsentscheidungen nicht ausschließlich am infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrad einer Tätigkeit zu orientieren, sondern eine umfassende Abwägung der betroffenen Belange, insbesondere der beeinträchtigten Grundrechte, vorzunehmen. Ein flächendeckendes Verbot medizinisch notwendiger Handwerks- und Dienstleistungen würde deutlich mehr Grundrechtsträger betreffen und zudem eine wesentlich höhere Eingriffsintensität aufweisen als das in § 9 Abs. 1 Satz 1 CoronaSchVO geregelte Verbot bestimmter Formen der sportlichen Betätigung. Es ist nicht zu beanstanden, dass der Ordnungsgeber diese Aspekte in seine Erwägungen einbezogen hat. Eine solche Abwägungsentscheidung ist vom weiten Entscheidungsspielraum des Ordnungsgebers gedeckt und sachlich gerechtfertigt.

Auch der Umstand, dass Wettbewerbe in Profiligen, Wettbewerbe im Berufsreitsport und Pferderennen sowie andere berufsmäßige Sportausübung zulässig sind, soweit die Vereine beziehungsweise die Lizenzspielerabteilungen der Vereine sich neben der Erfüllung ihrer arbeitsschutzrechtlichen Hygiene- und Schutzpflichten auch verantwortlich für die

Reduzierung von Infektionsrisiken im Sinne des Infektionsschutzgesetzes zeigen und die für die Ausrichtung der Wettbewerbe verantwortlichen Stellen den nach § 17 Absatz 1 zuständigen Behörden vor Durchführung der Wettbewerbe geeignete Infektionsschutzkonzepte vorlegen (§ 9 Abs. 3 Satz 1 CoronaSchVO). Wie der Antragsteller selbst erkennt, berücksichtigt der Verordnungsgeber durch die Ausnahmebestimmung die besondere wirtschaftliche und gesellschaftliche Bedeutung der betreffenden Bereiche. Hinzu kommt, dass verbleibende Infektionsrisiken aufgrund der professionellen Organisation im Profisport vergleichsweise geringgehalten und nachvollzogen werden können. Mit seiner Wertentscheidung überschreitet der Verordnungsgeber mithin nicht den ihm zustehenden Bewertungs- und Gestaltungsspielraum.

II. Folgenabwägung

Selbst wenn man von allenfalls offenen Erfolgsaussichten eines Normenkontrollverfahrens ausgehen wollte (quod non), führte die dann vorzunehmende offene Folgenabwägung nicht dazu, dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung dringend geboten wäre.

Gegenüberzustellen wären in diesem Fall die Folgen, die eintreten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, der Normenkontrollantrag aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Antrag nach § 47 Abs. 1 VwGO aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, also so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung – trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache – dringend geboten ist. Mit diesen Voraussetzungen stellt § 47 Abs. 6 VwGO an die Aussetzung des Vollzugs einer untergesetzlichen Norm erheblich strengere Anforderungen, als § 123 VwGO sie sonst an den Erlass einer einstweiligen Anordnung stellt.

VGH BW, Beschl. v. 06.10.2020 – 1 S 2871/20, juris Rn. 25 (m.w.N.).

Gemessen hieran erscheinen die Folgen einer Fortgeltung der angegriffenen Regelung der CoronaSchVO nicht derart gewichtig, dass diese trotz der Gefahren für Leib und Leben, denen sie begegnen soll, im Eilrechtsschutz außer Vollzug gesetzt werden müsste.

Würde die Untersagung einstweilig außer Vollzug gesetzt, bliebe der Normenkontrollantrag in der Hauptsache aber ohne Erfolg, könnte der Antragsteller sein Angebot zur

Durchführung von Rehabilitationssport wiederaufnehmen. Die Möglichkeit, Schutzmaßnahmen zu ergreifen, bliebe (irreversibel) ungenutzt. In der Folge würde sich die Gefahr der Ansteckung mit dem Virus, der Erkrankung von Personen, der Überlastung der gesundheitlichen Einrichtungen bei der Behandlung schwerwiegender Fälle und schlimmstenfalls des Todes von Menschen erheblich erhöhen.

Würde das Verbot hingegen nicht einstweilig außer Vollzug gesetzt, hätte der Normenkontrollantrag aber in der Hauptsache Erfolg, wäre der Antragsteller zu Unrecht für einen begrenzten Zeitraum an der Ausübung seiner Tätigkeiten gehindert. Angesichts des nach wie dynamischen Infektionsgeschehens und vor dem Hintergrund der drohenden Überlastung des Gesundheitssystems fallen die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung des Verbots weitaus schwerer ins Gewicht als die wirtschaftlichen Folgen seines einstweiligen weiteren Vollzugs, zumal diese durch die vom Staat bereitgestellten Überbrückungshilfen ganz erheblich abgemildert werden.


Rechtsanwalt

Verteiler

Gericht 1-fach

BONN

PROF. DR. KONRAD REDEKER (1925–2013)
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

DR. KURT SCHÖN (1928–1986)

PROF. DR. HANS JAHNS (1936–2018)

DR. KLAUS D. BECKER

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

LLR CH KELLER

Fachanwalt für Arbeitsrecht

LLR KO BÜHNEN

Fachanwältin für Familienrecht

DR. HIRE DJAWAJ LÜSSER

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

DR. KAY ARTUR PAPE

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

DR. CHRISTIAN D. BRÄCHER*

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

PROF. DR. ANDREAS FRIEDER*

Fachanwalt für Erbrecht

PROF. DR. BURKHARD MESSERSCHMIDT*

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

MARTIN REUTER

Fachanwalt für Sozialrecht

DR. JÜRGEN LÜDERS*

Fachanwalt für Steuerrecht

BERNOR LEHR*

PROF. THOMAS THIERAU*

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

DIETER MERKENS*

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

DR. KLAUS WILPERIT

DR. HEIKE GLAHS*

AXEL GROEGGER*

Fachanwalt für Arbeitsrecht

DR. ROYALD REICHSTE*

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

ANDREAS DRUNKER*

DR. KLAUS KÖPP, LL.M.

STEFAN TYSPEL

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

PROF. DR. HEIKO LESCH*

Fachanwalt für Miet- und Wohnungsgenossenschaftsrecht

DR. JAKOB WULF*

PROF. DR. WOLFGANG RÖTH, LL.M.*

DR. MICHAEL WINCKELMÜLLER*

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

PROF. DR. BERND MÜSSIG*

BARTHOLOMÄUS AENBEMVEDDIT

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

DR. ANDREAS ROSENFELD*

PROF. DR. ALEXANDER SCHNIK

DR. MATTHIAS GANSKE*

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Fachanwalt für Vergabericht

DR. MARCO REIDORF*

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

DR. CHRISTIAN MENSCHING, LL.M.*

DR. MARKUS DIERSCHMEIER, LL.M.*

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

PHILIPP HUMMEL*

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

DR. LARS KLEIN*

ELLEN KUMZ

ALEXANDER LEDIG*

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

DR. UDO SÖNS*

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

DAVID HÜTER

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

PROF. DR. SUZAN DENISE HÜTTEMANN, M.A.

DR. DANIEL MELHÖFER, LL.M.*

Fachanwalt für Strafrecht

MATTHIAS FLOTMANN

JULIAN LEY

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

FLORIAN VAN SCHWEDD

DR. CORNEL POTTHAST, LL.M.

Fachanwalt für Erbrecht

VERA WAGENKNECHT

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

TOBIAS ODY

LAURA KRENZ

MARCO FRANK

JULIA PLEDER, LL.M. B.J.

STEPHAN SCHLÖCK

DR. ALEXANDER SCHÜSSLER

NIKLAS KNDHÄUSER

DR. JAN MÄDLER

EMERSON PHILIPP

DÉSIRÉE WOLLENSCHLÄGER, LL.M.

DR. CHRISTIAN HINZELBACH

DR. MÖRTZ GABRIEL

DANIEL KREIBÜHL

JANA WARMUTH

VANESSA OFFERMANNIS

DR. CATHERIN BÜCKMANN

ANJA HÄMMERL

DR. MANUEL KOLLMANN

MARCO BÜPNER

JULIAN VOLLMEYER

DR. SAMIRA HELENA THIERY

DR. CHRISTIAN LUTSCH

PROF. DR. HANS J. JAMASS, LL.M.

Professor an der Universität Münster

Of Counsel

PROF. DR. HANS J. JAMASS, LL.M.

Professor an der Universität Zürich

Of Counsel

PROF. DR. HANS J. JAMASS, LL.M.

Professor an der Universität Zürich

Of Counsel

PROF. DR. HANS J. JAMASS, LL.M.

Professor an der Universität Zürich

Of Counsel

PROF. DR. HANS J. JAMASS, LL.M.

Professor an der Universität Zürich

Of Counsel

PROF. DR. HANS J. JAMASS, LL.M.

Professor an der Universität Zürich

Of Counsel

PROF. DR. HANS J. JAMASS, LL.M.

Professor an der Universität Zürich

Of Counsel

PROF. DR. HANS J. JAMASS, LL.M.

Professor an der Universität Zürich

Of Counsel

PROF. DR. HANS J. JAMASS, LL.M.

Professor an der Universität Zürich

Of Counsel

PROF. DR. HANS J. JAMASS, LL.M.

Professor an der Universität Zürich

Of Counsel

PROF. DR. HANS J. JAMASS, LL.M.

Professor an der Universität Zürich

Of Counsel

PROF. DR. HANS J. JAMASS, LL.M.

Professor an der Universität Zürich

Of Counsel

PROF. DR. HANS J. JAMASS, LL.M.

Professor an der Universität Zürich

Of Counsel

SABINE WILDFEUER*

Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz

DR. GERO ZIEGENHORN*

DR. CHRISTIAN JOHANN

DR. CHRISTIAN ECKART, LL.M.*

DR. CORNELIUS SÖLLHOFF*

KATHRIN DINGEMANN

DR. MATTHIAS KOTTMANN, Möbelen Dr.

DR. JULIAN AUGUSTIN

TOBIAS ODY

DR. ANNA SANDEL, Möbelen Dr.

CAROLINE GLASMACHER, LL.M.

DR. XENIA ZWANZIGER, LL.M.

FLORIAN BECK

DR. DIANE KATAI

DR. BEITINA GAUSMIS

DR. FRANK KRUSE

DR. STEFANIE SCHLÖTZ-GROSSE

DR. KORBINIAN REITER, LL.M.

DR. SAMIRA HELENA THIERY

BRÜSSEL

DR. ANDREAS ROSENFELD*

DR. STEPHAN GERSTNER*

DR. ULRICH KARENSTEIN*

DR. SIMONE LÖVENBÜRGER

DR. SEBASTIAN STEINBACH, LL.M.*

DR. CLEMENS HOLTMANN

LESLE MANTHEY, LL.M.

LISA SCHÄFER

DR. FRIEDRIKE DORN

LEIPZIG

DR. THOMAS STICKLER*

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

DR. SOPHIA KUMMER

ANNA KIRSTIN FESKE

DR. JAN MÄDLER

DR. HANS WOLFRAM KESSLER

SABINE SCHNEIDER

LONDON

PROF. DR. PETER-ANDREAS BRAND*

SABINE WILDFEUER*

Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz

MÜNCHEN

DR. JÜRGEN LÜDERS*

Fachanwalt für Steuerrecht

HANS-PIETER HÖH*

PROF. DR. BURKHARD MESSERSCHMIDT*

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

PROF. DR. BERND MÜSSIG*

DR. MAX REICHENBACH*

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

DR. CORNELIUS SÖLLHOFF*

MATTHIAS FLOTMANN

ALEXANDER B. HODDORF

RA GALASCH

* Mitglied der Partnerschaftsgesellschaft mbB