

Beglaubigte Abschrift



Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht

Beschluss

13 MN 160/20

In der Verwaltungsrechtssache

der [REDACTED]
vertreten durch die Geschäftsführer,
[REDACTED] Oldenburg (Oldenburg),

Antragstellerin,

Proz-Bev.: Rechtsanwälte Hillmann und andere,
Gartenstraße 14, 26122 Oldenburg, - 41507-20/He/V/Be -

gegen

das Land Niedersachsen,
vertreten durch das Niedersächsische Ministerium
für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung,
dieses vertreten durch die Ministerin,
Hannah-Ahrendt-Platz 2, 30159 Hannover,

Antragsgegner,

Streitgegenstand: Infektionsschutzrechtliche Verordnung
(Nds. MS, VO v. 17.04.2020 i.d.F. v. 05.05.2020,
insbes. § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 - Sonnenstudio)
- Normenkontrolle -
- vorläufiger Rechtsschutz -

hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht - 13. Senat - am 14. Mai 2020 durch
den Richter am Oberverwaltungsgericht [REDACTED] Berichtersteller beschlossen:

Das Verfahren wird eingestellt.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert des Verfahrens wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

Gründe

I. Nachdem die Beteiligten mit Schriftsätzen vom 11. und 12. Mai 2020 (Bl. 35, 42 der GA) den Eilrechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist das Normenkontrollverfahren in entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen.

II. Ferner ist über die Verfahrenskosten gemäß § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Im vorliegenden Fall entspricht es billigem Ermessen, die Kosten des Verfahrens dem Antragsgegner aufzuerlegen.

1. Aus einer Anwendung des Rechtsgedankens aus § 154 Abs. 1 VwGO, der auf ein voraussichtliches Unterliegen oder Obsiegen abstellt, folgt eine Kostentragungspflicht des Antragsgegners zwar nicht.

a) Der von der Antragstellerin nach verständiger Auslegung (§§ 88, 122 Abs. 1 VwGO) sinngemäß gestellte Antrag, im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO die (4.) Nds. Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Corona-Virus vom 17. April 2020 (Nds. GVBl. S. 74), zuletzt geändert mit Wirkung vom 6. Mai 2020 durch (2.) Änderungsverordnung vom 5. Mai 2020 (Nds. GVBl. S. 90), vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit danach der Betrieb von Sonnenstudios untersagt war bzw. diese geschlossen wurden, hatte im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses (Außerkräfttreten der Norm mit Ablauf des 10. Mai 2020, vgl. § 13 Satz 1 der (4.) Verordnung) keine Erfolgsaussichten.

Denn dieser Normenkontrollantrag war bereits unzulässig. Entgegen § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO analog fehlte es der Antragstellerin nämlich an der Antragsbefugnis. Sie konnte bei Lichte besehen *nicht* geltend machen, durch angegriffene Verordnungsbestimmungen in ihren Rechten (namentlich in ihrem Grundrecht auf freie Berufsausübung aus Art. 12 Abs. 1 GG; vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 16.4.2020 - 13 MN 67/20 -, juris Rn. 20) verletzt zu sein. Denn nach dieser Verordnung war der Betrieb von Sonnenstudios nach Auffassung des Senats, die in einer heute durchgeführten Beratung

gebildet worden ist und die der Berichterstatter des Senats ausdrücklich teilt, nicht verboten.

aa) Die in § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 der (4.) Verordnung geregelte Schließungsanordnung hat sich nicht auch auf Sonnenstudios wie die von der Antragstellerin betriebenen erstreckt.

Diese Norm hat gelautet:

„§ 1 ...

(3) *Für den Publikumsverkehr und Besuche sind geschlossen: ...*

5. *öffentliche und private Sportanlagen, Schwimm- und Spaßbäder, Fitnessstudios, Saunen und ähnliche Einrichtungen, ...*“.

Die am 11. Mai 2020 in Kraft getretene (5.) Nds. Verordnung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Corona-Virus vom 8. Mai 2020 (Nds. GVBl. S. 97) enthält in § 1 Abs. 3 Nr. 5 eine wortlautidentische Regelung, lässt jedoch in § 1 Abs. 8 bis Abs. 13 die Nutzung von Sportanlagen für die Ausübung „kontaktloser“ Sportarten des Breitensports im Freien sowie für das Training von Spitzen- und Profisportlern unter bestimmten, gegenüber den Regelungen der (4.) Verordnung nochmals erleichterten Voraussetzungen zu.

In der Aufzählung des § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 der (4.) Verordnung wurden Sonnenstudios - anders als in Parallelvorschriften anderer Bundesländer, etwa § 3 Abs. 1 Nr. 3 Coronaschutzverordnung Nordrhein-Westfalen - CoronaSchVO - vom 22. März 2020 in der zuletzt bis 10. Mai 2020 geltenden Fassung oder § 4 Abs. 3 Nr. 11 der 5. SARS-CoV-2-EindV Sachsen-Anhalt v. 2.5.2020 in der bis zum 12.5.2020 geltenden Fassung (insoweit mit Maßgaben vorläufig außer Vollzug gesetzt durch OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 8.5.2020 - 3 R 77/20 -, S. 10 ff. des Beschlussabdrucks) - nicht ausdrücklich genannt.

Soweit sich der Antragsgegner auf den Standpunkt gestellt hat, Sonnenstudios seien als „ähnliche Einrichtungen“ von § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 (auch) der (4.) Verordnung erfasst gewesen (vgl. zuletzt E-Mail des Nds. Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung an die kommunalen Gesundheitsämter in Niedersachsen v. 10.5.2020, Bl. 36 der GA), bleibt er - ungeachtet der grundsätzlichen Bedenken, die sich gegen die Bestimmtheit (Art. 20 Abs. 3 GG) dieser am Ende der Aufzählung genannten Begrifflichkeit erheben lassen, mit der offenbar Umgehungen verhindert werden sollen -

jede Erklärung schuldig, welcher/n der zuvor explizit erwähnten, heterogenen Einrichtungen Sonnenstudios „ähnlich“ sein sollen. Auch dem Senat drängt sich eine solche Ähnlichkeit weder nach Zielrichtung, Art und Umständen der Aktivitäten in den genannten Einrichtungen noch nach den typischerweise damit verbundenen Infektionsgefahren auf.

Bei der Nutzung von Sonnenstudios steht wegen der gezielten UV-Bestrahlung des ganzen Körpers oder Partien davon der Aspekt der Haut- und Körperpflege im Vordergrund, während die Spaßbäder allein der Freizeitgestaltung, die Schwimmbäder und öffentlichen und privaten Sportanlagen ähnlich wie die Fitnessstudios der körperlichen Ertüchtigung durch Bewegung und Kraftentfaltung (in letzteren Einrichtungen gezielt als Ausdauer-, Kardio- oder Krafttraining) und/oder der Freizeitgestaltung und die Saunen der Stärkung der Abwehrkräfte dienen. Während einige der Einrichtungen (etwa bestimmte öffentliche und private Sportanlagen, einige Schwimm- und Spaßbäder) mit einem Aufenthalt im Freien verbunden sind, handelt es bei den übrigen zumeist um geschlossene Räume mit einem mehr oder minder großen Anammlungspotential, hoher körperlicher Nähe und erhöhter körperlicher Aktivität, die im Falle einer Infektion mit dem Corona-Virus SARS-CoV-2 mit einem hohen Virenausstoß infolge gesteigerter Atemaktivität einhergehen kann (vgl. zu Fitnessstudios Senatsbeschl. v. 16.4.2020 - 13 MN 77/20 -, juris Rn. 27). Eine Gemeinsamkeit der Sonnenstudios mit den zuletzt genannten Einrichtungen besteht zwar darin, dass der Aufenthalt ebenfalls in geschlossenen Räumen stattfindet und dass eine erhöhte Schweißproduktion des Körpers stattfindet. Indessen erschöpft sich die Nutzung von Sonnenstudios in einem Verharren in verschiedenen Ruhepositionen, die für die gewisse Zeitspanne der individuellen Bestrahlung auf den Sonnenbänken (Solarien) eingenommen werden, welche in abgetrennten (Einzel-)Kabinen aufgestellt sind und genutzt werden. Die Flächendesinfektion der Kabinen und Sonnenbänke nach Benutzung durch die Kunden ist erforderlich, kann aber in Sonnenstudios wesentlich gezielter und leichter als in den anderen Einrichtungen erfolgen.

bb) Nicht erkennbar ist auch, dass § 7 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 2 Satz 1 der bis zum 10. Mai 2020 geltenden (4.) Verordnung den Betrieb von Sonnenstudios als Erbringung einer Dienstleistung untersagt hätte.

Diese Norm hat wie folgt gelautet:

„§ 7

- (1) ¹Das Erbringen von Dienstleistungen, bei denen der Mindestabstand von 1,5 Metern von Mensch zu Mensch nicht eingehalten werden kann, ist nur erlaubt, wenn dies dringend notwendig ist. [es folgten Regelungen zu Optikerinnen und Optikern, Hörgeräteakustikerinnen und Hörgeräteakustikern, Frisörinnen und Frisören]
- (2) ¹Alle nicht dringend notwendigen Dienstleistungen, bei denen der Mindestabstand von 1,5 Metern von Mensch zu Mensch nicht eingehalten werden kann, sind untersagt. ²Dies gilt insbesondere für ... [Sonnenstudios waren in der folgenden Aufzählung nicht genannt].“.

Die seit dem 11. Mai 2020 geltende (5.) Verordnung vom 8. Mai 2020 enthält in § 7 Abs. 2 Satz 1 eine gleichlautende Regelung wie zuvor die hier zu würdigende (4.) Verordnung.

Weder explizit aus § 7 Abs. 2 Satz 1 noch implizit aus § 7 Abs. 1 Satz 1 der (4.) Verordnung ergab sich danach ein Verbot des Betriebs von Sonnenstudios. Denn es handelt sich bei der Zurverfügungstellung von Sonnenbänken zur Nutzung durch die Kunden nicht um eine Dienstleistung, bei der der Abstand von 1,5 m von Mensch zu Mensch „nicht eingehalten werden kann“. Notwendig für diese Annahme wäre nämlich, dass die Erbringung der Dienstleistung als solche einen engen Körperkontakt zwischen Dienstleister und Kunde oder - vorstellbar, aber seltener in Betracht kommend - zwischen gleichzeitig bedienten Kunden untereinander erfordert (sog. „körpernahe Dienstleistungen“, vgl. diese in der seit dem 11. Mai 2020 geltenden (5.) Verordnung enthaltene Überschrift zu § 7), mit dem also notwendigerweise eine Unterschreitung des Mindestabstandes von 1,5 m einhergeht. Das ist bei den in dieser Norm geregelten Dienstleistern (Optiker, Hörgeräteakustiker, Frisöre, Tattoo-Studios, Nagelstudios, Kosmetikstudios, Massagepraxen, Physiotherapeuten, praktische Fahrschulen etc. und nunmehr Maniküre- und Pedikürestudios) ohne weiteres einsichtig. Nicht erkennbar ist, dass die Benutzung eines Sonnenstudios gleichermaßen unter der notwendigen Bedingung stünde, dass der Mindestabstand von 1,5 m zwischen dem Inhaber des Sonnenstudios und dem Kunden unterschritten wird (a.A. VG Schwerin, Beschl. v. 28.4.2020 - 7 B 629/20 SN -, S. 5 f. des Beschlussabdrucks, zu § 2 Abs. 7 Satz 4 der Corona-Schutz-Verordnung Mecklenburg-Vorpommern - Corona-SV MV - v. 17.4.2020 in der zuletzt bis zum 6. Mai 2020 geltenden Fassung, der u.a. Sonnenstudios als „Dienstleistungsbetriebe im Bereich der Körperpflege“ explizit geschlossen und das verbindende Merkmal einer „unabdingbaren körperlichen Nähe“ hervorgehoben hatte). Auch eine erforderliche Unterschreitung des Mindestabstands zwischen Kunden untereinander lässt sich angesichts der getrennten Kabinen, in denen die Sonnenbänke aufgestellt sind, in Sonnenstudios nicht feststellen.

b) Da die Normen ohne Weiteres - wie von § 13 Satz 1 der 4. Verordnung vorgesehen - am 10. Mai 2020 außer Kraft getreten sind und in der seit dem 11. Mai 2020 geltenden (5.) Verordnung vom 8. Mai 2020 mit Blick auf Sonnenstudios keine Änderung erfahren haben, fehlt auch jeder Anknüpfungspunkt für die Annahme, der Antragsgegner habe das erledigende Ereignis in einer Weise selbst herbeigeführt, die dahin gedeutet werden müsste, dass er sich in die Rolle des Unterlegenen begeben, mithin der Sache nach dem Begehren der Antragstellerin in Gestalt des Wegfalls einer Beschwerde nunmehr „abgeholfen“ hätte.

2. Jedoch hat der Antragsgegner die Kosten des Verfahrens nach dem Rechtsgedanken des § 155 Abs. 4 VwGO zu tragen. Danach können einem Beteiligten Kosten auferlegt werden, die durch dessen Verschulden entstanden sind. So liegt es hier.

Die Aufzählung aus § 1 Abs. 3 (Satz 1) Nr. 5 ist in allen Verordnungen seit der (2.) Nds. Verordnung über die Beschränkung sozialer Kontakte zur Eindämmung der Corona-Pandemie vom 2. April 2020 (Nds. GVBl. S. 55) bis zur aktuell geltenden (5.) Verordnung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Corona-Virus vom 8. Mai 2020 (Nds. GVBl. S. 97) unverändert geblieben. Der Antragsgegner hat sich in Stellungnahmen auf Anfragen dezidiert dahin geäußert, er sei - als Ordnungsgeber - der Auffassung, mit § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 a.E. der jeweiligen Verordnung auch eine Schließungsanordnung für Sonnenstudios getroffen zu haben; dies belegt auch die im vorliegenden Verfahren zur Gerichtsakte gereichte E-Mail des Nds. Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung an die kommunalen Gesundheitsämter in Niedersachsen vom 10. Mai 2020, Bl. 36 der GA („*Sie [= Solarien] sind daher weiterhin für den Publikumsverkehr und Besuche geschlossen*“; Unterstreichung durch den Berichterstatter). Mit derartigen Äußerungen - die nach dem unter I.1.a) Ausgeführten die wahre Verordnungslage unzutreffend wiedergaben - hat er maßgeblich dazu beigetragen, dass sich auch bei der Antragstellerin die irri- ge Ansicht bildete, ihre Sonnenstudios seien durch Landesverordnung geschlossen. Der von dieser Prämisse ausgehend gebildete Standpunkt, die Schließungsanordnung erfasse ihre Sonnenstudios, sie halte diese aber für rechtswidrig und daher unwirksam, hat die Antragstellerin zu dem hier gestellten unzulässigen Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung der Norm nach § 47 Abs. 6 VwGO veranlasst. Die Existenz dieses Verfahrens muss sich der Antragsgegner zurechnen lassen.


III. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG. Es entspricht der Praxis des Senats, in Normenkontrollverfahren in der Hauptsache nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO grundsätzlich den doppelten Auffangwert im Sinne des § 52 Abs. 2 GKG, mithin 10.000 EUR, als Streitwert anzusetzen (vgl. Senatsbeschl. v.

31.1.2019 - 13 KN 510/18 -, Nds. Rpfl. 2019, 130 f. - juris Rn. 29). Dieser Streitwert ist für das Verfahren auf sofortige Außervollzugsetzung der Verordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO zu halbieren.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1, 158 Abs. 2 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).



Beglaubigt
Lüneburg, 14.05.2020

 Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

