



# VERWALTUNGSGERICHT MAINZ

## BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

- Antragsgegner -

Prozessbevollmächtigte:

w e g e n      Streitigkeiten nach dem Infektionsschutzgesetz  
                 hier: Schließung nach der 12. CoBeLVO

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Mainz aufgrund der Beratung vom 1. November 2020, an der teilgenommen haben

Vizepräsident des Verwaltungsgerichts Dr. Fritz  
Richterin am Verwaltungsgericht Michalak  
Richterin Assion

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000,-- € festgesetzt.

### **G r ü n d e**

- 1 Der Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der festgestellt wird, dass § 10 Abs. 1 und Abs. 2 der 12. Corona Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz – 12. CoBeLVO – vom 30. Oktober 2020 dem Betrieb der Tennishalle in der A-Straße XX, C. durch den Antragsteller nicht entgegensteht, hat keinen Erfolg.
- 2 1. Der Antrag ist zulässig und insbesondere gemäß § 123 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – statthaft, weil in der Hauptsache eine Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO zu erheben wäre. Der Antragsteller begehrt die vorläufige Feststellung, dass er berechtigt ist, seine Tennishalle zu betreiben und der Betrieb nicht dem Verbot des § 10 Abs. 1 und Abs. 2 der 12. CoBeLVO unterliegt.
- 3 Es ist anerkannt, dass ein Streitiges Rechtsverhältnis auch durch eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO festgestellt werden kann (vgl. OVG RP, Beschlüsse vom 6. Juli 2020 – 6 B 10669/20.OVG –, BA S. 2 und vom 29. August 2018 – 6 B 10774/18 –, juris, Rn. 6). Ein solches Streitiges Rechtsverhältnis im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO ist vorliegend gegeben. Zwischen den Beteiligten besteht ein Streitiges Rechtsverhältnis, da die Anwendung von § 10 Abs. 1 und Abs. 2 der 12. CoBeLVO auf einen bestimmten Lebenssachverhalt, nämlich den von dem Antragsteller beabsichtigten Betrieb seiner Tennishalle, Streitig ist und sich hieraus Folgen für die Rechte und Pflichten der Beteiligten ergeben (vgl. BVerwG, Urteil

vom 28. Januar 2010 – 8 C 19/09 –, juris, Rn. 24 f.). Das Begehren des Antragstellers richtet sich auch nicht auf die Feststellung der Ungültigkeit der betreffenden Norm, sodass der begehrten einstweiligen Anordnung nicht die Sperrwirkung des § 47 VwGO entgegensteht (vgl. BVerwG, a.a.O., juris, Rn. 25). Da sich aus § 10 Abs. 1 und Abs. 2 der 12. CoBeLVO eine unmittelbare – bußgeldbewehrte – Verpflichtung ergibt und eine Konkretisierung oder Individualisierung durch Maßnahmen des Verwaltungsvollzugs insoweit grundsätzlich nicht vorgesehen ist, konnte sich der Antrag auch direkt gegen den Normgeber richten (vgl. BVerwG, a.a.O., juris, Rn. 30; Posser/Wolff, VwGO, Stand: April 2020, § 43 Rn. 30; Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 43 Rn. 68).

- 4 Der Antragsteller ist antragsbefugt nach § 42 Abs. 2 VwGO analog. Bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren allein möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage erscheint es zunächst nicht offensichtlich ausgeschlossen, dass der Antragsteller in eigenen subjektiven Rechten verletzt ist. Eine Verletzung in eigenen subjektiven Rechten, jedenfalls in seinem Recht aus Art. 3 Abs. 1 GG und ggf. in seinen Rechten aus Art. 9 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG sind möglich, wenn der Betrieb seiner Tennishalle in rechtswidriger Weise gemäß § 10 Abs. 1 und Abs. 2 der 12. CoBeLVO untersagt ist. Angesichts des Umstands, dass § 10 Abs. 1 und Abs. 2 der 12. CoBeLVO ein unmittelbar geltendes Verbot regelt, das keines Umsetzungsaktes bedarf, verbleibt dem Antragsteller nur die Möglichkeit, Feststellungsklage zu erheben, wenn er sich nicht auf den Sekundärrechtsschutz verweisen lassen möchte (Rechtsschutz gegen etwaige ordnungspolizeiliche Maßnahmen oder Bußgeldbescheide).
- 5 Da die 12. CoBeLVO gemäß § 24 Abs. 1 erst am 2. November 2020 in Kraft tritt, handelt es sich vorliegend um vorbeugenden einstweiligen Rechtsschutz, für den hier wegen der zeitlichen Nähe zum Inkrafttreten ein Rechtsschutzbedürfnis besteht.
- 6 2. Der Antrag hat in der Sache keinen Erfolg. Zwar spricht vieles für die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs, indes ist ein Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht.

- 7 Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts eines Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung). Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung). Voraussetzung hierfür ist, dass der Antragsteller einen Anordnungsanspruch (a) und einen Anordnungsgrund (b) glaubhaft macht (§ 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2, § 294 der Zivilprozessordnung – ZPO –).
- 8 Zur Glaubhaftmachung von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch genügt es grundsätzlich, dass das Vorliegen der entscheidungserheblichen Tatsachen – abweichend vom Überzeugungsgrundsatz des § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO – überwiegend wahrscheinlich ist. Hierzu kann sich der Antragsteller grundsätzlich aller Beweismittel einschließlich der Versicherung an Eides Statt bedienen (vgl. OVG RP, Beschluss vom 22. August 2018 – 2 B 11007/18 –, juris, Rn. 4 m.w.N.; Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 37. EL Juli 2019, § 123, Rn. 92a).
- 9 a) Vorliegend spricht vieles dafür, dass der Antragsteller einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat.
- 10 Bei dem Anordnungsanspruch handelt es sich um den materiell-rechtlichen und auch im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruch, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird. Das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs richtet sich daher nach den Erfolgsaussichten in der Hauptsache, die im Eilverfahren summarisch geprüft werden (vgl. nur Schoch, in: Schneider/Bier/Schoch, 37. EL Juli 2019, VwGO § 123, Rn. 69). Wird mit der begehrten Anordnung die Hauptsache ausnahmsweise (vgl. OVG RP, Beschluss vom 22. August 2018 – 2 B 11007/18 –, juris, Rn. 5) vorweggenommen, gelten allerdings gesteigerte Anforderungen an das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs: Es muss ein hoher Grad der Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass der mit der Hauptsache verfolgte Anspruch begründet ist. Überdies kommt eine Vorwegnahme der Hauptsache nur in Betracht, wenn ohne

die begehrte Anordnung schwere und unzumutbare, später nicht wieder gut zu machende Nachteile entstünden, zu deren Beseitigung eine nachfolgende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. hierzu OVG RP, a.a.O. m.w.N.; VG Mainz, Beschluss vom 8. Mai 2020 – 1 L 327/20.MZ –; VG Hamburg, Beschluss vom 27. April 2020 – 10 E 1784/20 –, BeckRS 2020, 7092, beck-online).

- 11 Die Kammer teilt die vom Antragsteller vorgetragene Zweifel am Vorliegen einer ausreichenden gesetzlichen Verordnungsermächtigung bezüglich der Regelung in § 10 Abs. 1 und Abs. 2 der 12. CoBeLVO. Mit der zeitlichen Dauer und der Intensität der bislang nur im Rahmen von Rechtsverordnungen der Exekutive geregelten Maßnahmen zur Bekämpfung der SARS-CoV-2-Pandemie verschärfen sich die Anforderungen des Parlamentsvorbehalts aus Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG (vgl. BayVGh, Beschluss vom 29. Oktober 2020 – 20 NE 20.2360 – Leitsatz). Jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt, das heißt mehr als ein halbes Jahr, nachdem der Deutsche Bundestag eine epidemische Lage von nationaler Tragweite (§ 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG) festgestellt hat, erscheint die Verordnungsermächtigung der § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht mehr zu genügen (zu diesbezüglichen Bedenken siehe BayVGh, a.a.O.; Brocker, in: NVwZ 2020, 1485, Exekutive versus parlamentarische Normsetzung in der Corona-Pandemie; Volkmann, in: NJW 2020, 3153, Heraus aus dem Ordnungsregime – die erheblichen Grundrechtseingriffe der Corona-Krise bedürfen endlich einer tragfähigen Rechtsgrundlage; vgl. zum Zeitmoment bereits VG Mainz, Beschluss vom 29. April 2020 – 1 L 273/20.MZ – juris, Rn. 25).
- 12 Im Übrigen bestehen nach summarischer Sach- und Rechtsprüfung angesichts der vom Antragsteller im Einzelnen vorgetragene konkreten örtlichen Verhältnisse und Abläufe einschließlich des vorgelegten Hygienekonzepts Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Regelung in § 10 Abs. 1 und 2 der 12. CoBeLVO in Bezug auf die vom Antragsteller betriebene Tennishalle.
- 13 b) Es fehlt allerdings an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes.
- 14 Unter Anordnungsgrund ist die Dringlichkeit bzw. Eilbedürftigkeit der Rechtsschutzgewährung zu verstehen. Notwendig ist ein spezifisches Interesse an einer vorläu-

figen Regelung, das sich von dem allgemeinen Interesse an einem baldigen Verfahrensabschluss abhebt. Die Bejahung des Anordnungsgrundes verlangt ein Bedürfnis auf Gewährung gerade vorläufigen Rechtsschutzes (Schoch, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 36. EL Februar 2019, § 123 Rn. 81). Ein besonderes Dringlichkeitsinteresse besteht, wenn es dem Antragsteller unter Berücksichtigung seiner Interessen sowie der öffentlichen Interessen und der Interessen Dritter nicht zumutbar ist, den Abschluss des Hauptsacheverfahrens abzuwarten (vgl. etwa HessVGH, Beschluss vom 5. Februar 1993 – 7 TG 2479/92 –, juris, Rn. 25; Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 123 Rn. 26). Eine Vorwegnahme der Hauptsache, wie sie hier geltend gemacht wird, kommt – wie eingangs bereits ausgeführt – sogar nur dann in Betracht, wenn ohne die begehrte Anordnung schwere und unzumutbare, später nicht wiedergutzumachende Nachteile entstünden, zu deren Beseitigung eine nachfolgende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre.

- 15 Die hier erforderlichen qualifizierten Anforderungen an den Anordnungsgrund sind nicht erfüllt. Zwar kann das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs im besonderen Einzelfall den Anordnungsgrund indizieren. Vorliegend ist jedoch nicht ansatzweise glaubhaft gemacht, dass dem Antragsteller ohne den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung rechtserhebliche unzumutbare Nachteile entstünden. Der Antragsteller hat allein vorgetragen, dass ihm ein Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache wegen zu erwartender weiterlaufenden Fixkosten sowie im Hinblick auf das Fehlen einer absehbaren Öffnungsperspektive nicht zumutbar sei. Insofern fehlt es jedoch an jeglicher zureichender Substantiierung.
- 16 Der Antrag war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.
- 17 Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz – GKG – i.V.m. Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 und berücksichtigt die mit dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz beabsichtigte Vorwegnahme der Hauptsache.

## Rechtsmittelbelehrung

- 18 Gegen diese Entscheidung steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu.
- 19 Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht Mainz** (Hausadresse: Ernst-Ludwig-Str. 9, 55116 Mainz; Postanschrift: Postfach 41 06, 55031 Mainz) schriftlich, nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle **innerhalb von zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument bei dem Beschwerdegericht eingeht.
- 20 Die Beschwerde ist **innerhalb eines Monats** nach Bekanntgabe der Entscheidung zu **begründen**. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz**, schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument 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. **Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.**
- 21 Die Einlegung und die Begründung der Beschwerde müssen **durch einen Rechtsanwalt** oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsgefugte Person oder Organisation erfolgen.
- 22 Gegen die Streitwertfestsetzung findet die **Beschwerde** statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- € übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat. Sie ist nur zulässig, wenn sie **innerhalb von sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, eingelegt wird; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.
- 23 Die Beschwerde ist **beim Verwaltungsgericht Mainz** (Hausadresse: Ernst-Ludwig-Str. 9, 55116 Mainz; Postanschrift: Postfach 41 06, 55031 Mainz) schriftlich, nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, eingeht.

gez. Dr. Fritz

gez. Michalak

gez. Assion