

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 20 CS 20.3139
Sachgebietsschlüssel: 542

Rechtsquellen:

§ 146 Abs. 1 VwGO
§ 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG
§ 28a IfSG
§ 27 Abs. 1 Satz 2 11. BayIfSMV
§ 6 Abs. 1 Nr. 4 SprengG
§ 22 SprengV

Hauptpunkte:

Corona-Pandemie
Verbot von Silvester-Feuerwerk auf privaten Flächen
Vorbehalt des Sprengstoffrechts
Ermessensausfall

Leitsätze:

Beschluss des 20. Senats vom 29. Dezember 2020
(VG Augsburg, Entscheidung vom 22. Dezember 2020, Az.: Au 9 S 20.2731)

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

* . ***** *****,
* . ***** *****,
** * *** * *****. ***** ** , ***** ***** ,
** * .
***** ***** ***** *** ***** ***** ***** ,
***** ***** ***** *** ***** ***** ***** ,

- ***** -

***** ** * *** * .
***** ****_*****_****_**** ,
***** * , ***** ***** ,

gegen

Stadt Augsburg

Referat für Nachhaltigkeit, Umwelt, Klima und Gesundheit,

vertreten durch den Oberbürgermeister,

Rathausplatz 1, 86150 Augsburg,

- Antragsgegnerin -

wegen

Infektionsschutzgesetz

(Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO);

hier: Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 22. Dezember 2020,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 20. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Kraheberger,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Kokoska-Ruppert,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Wendelin

ohne mündliche Verhandlung am **29. Dezember 2020**
folgenden

Beschluss:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf jeweils 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Antragsteller wenden sich im Wege einstweiligen Rechtsschutzes gegen Nr. 8 der Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin zur Bekämpfung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2, wonach die in § 5 Satz 3 der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) enthaltene Untersagung, pyrotechnische Gegenstände der Kategorie F2 im Sinne von § 3a des Sprengstoffgesetzes (SprengG) mit sich zu führen oder abzubrennen, die auf allen öffentlichen und privaten Flächen unter freiem Himmel gilt.
- 2 Zur Begründung der Allgemeinverfügung wird im Wesentlichen ausgeführt, im Stadtgebiet der Antragsgegnerin sei der Schwellenwert von 100 Neuinfektionen mit dem Coronavirus je 100.000 Einwohnern innerhalb von 7 Tagen am 17. Oktober 2020 erstmals überschritten worden. Seitdem steige der Inzidenzwert weiter an. Das Universi-

tätsklinikum Augsburg (UKA) habe der Antragsgegnerin am 26. Oktober 2020 mitgeteilt, dass die jetzige Pandemiewelle das Klinikum mit größerer Wucht erfasse, als das im Frühjahr der Fall gewesen sei. Wegen der Zuständigkeit der UKA als Maximalversorger auch für Patienten mit schweren Krankheitsverläufen und Krankheitsbildern in der Region müsse auch zugleich deren Versorgung sichergestellt werden. Nach Angaben der Hilfsorganisationen seien die Kapazitäten beim Krankentransport von Covid-19-Patienten ausgeschöpft. Es komme immer häufiger zu Verzögerungen und langen Wartezeiten. Eine Auswertung der Einsatzzahlen der vergangenen drei Silvester habe zu dem Ergebnis geführt, dass in den ersten drei Stunden eines jeden neuen Jahres die Anzahl der gerufenen Rettungswagen in Vergleich zu einem „normalen“ Samstag zwischen 00:00 und 03:00 Uhr um das drei bis vierfache höher liege. Nach Auskunft des UKA kämen an Silvester auch bereits tagsüber Patienten mit Verletzungen infolge Feuerwerkskörpern. Ab ca. 23:00 Uhr stiegen die Patientenzahlen in der unfallchirurgischen Notaufnahme regelmäßig deutlich an. Neben den Verletzungen infolge Feuerwerkskörpern seien anlässlich des mitternächtlichen Böllerns u. a. auch Stürze und entsprechende weitere Verletzungen zu versorgen. Ein allgemeines Böllerverbot im Stadtgebiet würde aus Sicht des UKA zu einer Entlastung der Notaufnahme führen. Rechtsgrundlage für die Anordnungen in den Nrn. 2 bis 8 sei § 28 Abs. 1 Satz 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG), § 24 Abs. 1 Nr. 1, § 5 Satz 3, § 27 Abs. 1 Satz 2 der 11. BayIfSMV. § 5 Satz 3 der 11. BayIfSMV eröffne für die zuständige Kreisverwaltungsbehörde ein Auswahlermessen bei der Festlegung der öffentlichen Orte, auf denen nach der Verordnung die Maskenpflicht und Verbot bzgl. pyrotechnischer Gegenstände der Kategorie F2 gelten würden. Nach § 27 Abs. 1 Satz 2 der 11. BayIfSMV könne die zuständige Kreisverwaltungsbehörde im Einzelfall ergänzende Anordnungen erlassen, soweit es aus infektionsschutzrechtlicher Sicht erforderlich sei. Die in der Allgemeinverfügung getroffenen Anordnungen seien bezogen auf den Zweck der Anordnung geeignet, erforderlich und angemessen und somit verhältnismäßig. Die Untersagung in Nr. 8 der Allgemeinverfügung sei geeignet, die Ansammlung von Menschen, zu denen es bei einem Abbrennen von pyrotechnischen Gegenständen gewöhnlich komme, und damit die Möglichkeit weiterer Infektionen zu verhindern. Zugleich werde eine zusätzliche Belastung des UKA und anderer umliegender Kliniken vermieden, da es nicht wie sonst an Silvester der Behandlung von Verletzungen infolge der Nutzung von pyrotechnischen Gegenständen bedürfe. Die Anordnung sei zum Erreichen des Zwecks auch erforderlich. Da der Geltungsbereich anderer städtischer Verordnungen nur einen Teil des Stadtgebiets umfasse, sei sie für

das Erreichen des hier verfolgten Zwecks nicht ausreichend. Denn es bestünde weiterhin die Möglichkeit, dass sich Menschen auf allen anderen Straßen und Plätzen im gesamten Stadtgebiet versammelten und pyrotechnische Gegenstände abbrennten. Auch würde eine Beschränkung auf öffentliche Straßen und Plätze der vorliegenden Allgemeinverfügung nicht gerecht, da sich dann das Abbrennen von pyrotechnischen Gegenständen auf Grünflächen oder private Flächen wie Gärten und Hinterhöfe etc. verlagern würden. Wegen der oftmals kleineren zur Verfügung stehenden Fläche steige hier sogar noch das Infektions- bzw. auch das Verletzungsrisiko.

- 3 Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 22. Dezember 2020 die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen Nr. 8 der Allgemeinverfügung der Stadt Augsburg vom 15. Dezember 2020, soweit darin auch das Mitführen von pyrotechnischen Gegenständen der Kategorie F2 im Sinne von § 3a SprengG sowie das Abbrennen und Mitführen von solchen Gegenständen auf privaten Flächen verboten wird, wiederhergestellt.
- 4 Die angegriffene Nr. 8 der Allgemeinverfügung könnte nicht auf die Rechtsgrundlage des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG i.V.m. § 5 Satz 3 und § 27 Abs. 1 Satz 2 der 11. BayIfSMV gestützt werden. Ausgangspunkt der rechtlichen Bewertung sei das spezifische normative Profil des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG, das insbesondere anhand des Zwecks des IfSG zu ermitteln ist, die Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhindern (§ 1 Abs. 1 IfSG). Daraus resultiere der Grundsatz der Effektivität der infektionsspezifischen Gefahrenabwehr, sodass auf Grundlage der infektionsschutzrechtlichen Generalklausel nur Schutzmaßnahmen zur Vermeidung infektionsspezifischer Gefahren getroffen werden könnten. Das Verbot, pyrotechnische Gegenstände auf privaten Flächen mitzuführen oder abzubrennen, sei nicht geeignet, die Ausbreitung des Coronavirus zu verhindern oder zu verlangsamen. Es sei vorliegend bereits nicht ersichtlich, inwieweit das bloße Mitführen und Abbrennen von pyrotechnischen Gegenständen auf privaten Flächen Einfluss auf das örtliche Infektionsgeschehen habe. Dem stünden bereits die geltenden Kontaktbeschränkungen nach § 4 der 11. BayIfSMV entgegen. Bereits mit dieser Maßnahme sei sichergestellt, dass Kontakte auf einen engen Personenkreis beschränkt blieben, um das Risiko einer COVID-19-Infektion zu verringern und eine Kontaktnachverfolgung im Falle einer Infektion zu ermöglichen. Vor diesem Hintergrund sei nicht erkennbar, dass es durch das Zünden von pyrotechnischen Gegenständen auf privaten Flächen zu unerwünschten Menschenansammlungen und

damit einem erhöhten Infektionsrisiko kommen könnte. Hinzu komme, dass das Verlassen der eigenen Wohnung nach § 2 der 11. BayIfSMV nur aus triftigen Gründen gestattet sei und ab 21:00 Uhr gemäß § 3 der 11. BayIfSMV eine nächtliche Ausgangssperre gelte, sodass auch dadurch die Gefahr von Menschenansammlungen verhindert werde. Soweit mit der streitgegenständlichen Untersagung nach Ausführungen der Antragsgegnerin eine zusätzliche Belastung des Gesundheitssystems durch Verletzungen im Zusammenhang mit der Nutzung von pyrotechnischen Gegenständen der Kategorie F2 verhindert werden solle, handele es sich zwar um ein durchaus berechtigtes bzw. anerkennenswertes Ziel. Dieses könne aber nicht mit einer auf § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützten Maßnahme erreicht werden, denn eine solche sei nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG auf die Bekämpfung einer spezifisch infektionsschutzrechtlichen Gefahr in Form der Verhinderung der Verbreitung ansteckender Krankheiten beschränkt. Das Verbot der Verwendung von Pyrotechnik auf Privatgrund diene nicht der Verhinderung der Ausbreitung des Coronavirus, sondern könnte mit der von der Antragsgegnerin verfolgten Zielrichtung des Schutzes des Gesundheitssystems allenfalls als sicherheitsrechtliche Maßnahme zur Verhütung einer konkreten Gefahr für die öffentliche Sicherheit aufrechterhalten werden. Der bloß mittelbare Schutz der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems sei aufgrund des engen Wortlauts von § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG nicht ausreichend für die von der Antragsgegnerin gewählte streitgegenständliche Maßnahme. Selbst wenn es möglich oder zulässig sein sollte, die auf § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützte Maßnahme unter Geltung des Art. 7 Abs. 2 Nr. 3 LStVG aufrecht zu erhalten, wäre diese derzeit nicht vollziehbar, da Art. 7 Abs. 2 LStVG anders als Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (§ 16 Abs. 8 IfSG) nicht kraft Gesetzes sofort vollziehbar sind, so dass der von den Antragstellern erhobene Klage aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO) zukäme. Allerdings erscheine es insoweit fraglich, ob angesichts der geltenden umfangreichen Maßnahmen – wie Kontaktverbote, Ausgangsbeschränkungen und Ausgangssperren sowie Verkaufsverbot von Pyrotechnik – eine konkrete Gefahr des Zusammenbruchs der Gesundheitsversorgung tatsächlich bestehe. Dieses bedürfe hier jedoch keiner Entscheidung. Soweit die Antragsgegnerin anführe, durch die streitgegenständliche Untersagung werde auch einem Infektionsrisiko der Einsatzkräfte entgegengewirkt, fehle es ebenfalls an einer spezifischen infektionsschutzrechtlichen Gefahrenlage. Bei einer möglichen Infektion der Einsatzkräfte handele es sich um ein mit Rettungseinsätzen verbundenes allgemeines Berufsrisiko.

5 Gegen diesen Beschluss hat die Antragsgegnerin am 29. Dezember 2020 Beschwerde erhoben. Sie macht im Wesentlichen geltend, die Nr. 8 der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung solle die ohnehin bereits durch Überlastung sowie Corona-Erkrankungen und Quarantänemaßnahmen betroffenen Rettungsdienste, Feuerwehr sowie Krankenhäuser bzw. deren Beschäftigte vor weiteren (vermeidbaren) Ansteckungsgefahren schützen. Die Vermeidung weiterer Patienten und damit von Einsätzen bzw. Behandlungen, die zu einer Gefährdung der Einsatzkräfte und Krankenhausbeschäftigten bezüglich einer Infektion führten, stelle eine geeignete Schutzmaßnahme zur Vermeidung infektionsspezifischer Gefahren dar. Jeder Patient, der wegen einer an sich vermeidbaren Silvester-Verletzung behandelt werden müsse, sei in der derzeitigen Lage eine Gefahrenquelle zu viel. Auch sei die Gefahr gegeben, dass sich die Menschen auf privaten Flächen von Mehrfamilienhäusern, bei welchen die Nutzung der Gemeinschaftsflächen wie Garten oder Innenhof der gesamten Hausgemeinschaft und damit mehreren Hausständen zustehe, treffen könnten. Auch seien durch die Attraktivität von Feuerwerk Ansammlungen im öffentlichen Raum zu befürchten, v.a. vor 21.00 Uhr. Denn das Verlassen der Wohnung sei nach § 2 11. BayIfSMV aus triftigem Grund, wie z.B. zum Sport und zur Bewegung an der frischen Luft erlaubt. Auch zeige die Regelung in § 5 Satz 3 11. BayIfSMV, dass der Ordnungsgeber trotz bestehender Ausgangsbeschränkungen ein Verbot des Mitführens und Abbrennens pyrotechnischer Gegenstände der Kategorie F2 für erforderlich gehalten habe.

6 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

7 Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

8 Das Verwaltungsgericht hat die aufschiebende Wirkung der Klage gegen Nr. 8 der Allgemeinverfügung vom 15. Dezember 2020 auf privaten Flächen zu Recht angeordnet.

9 a) Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage anordnen, wenn die Klage – wie hier (vgl. § 28 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 16 Abs. 8 IfSG) – keine aufschiebende Wirkung hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat bei seiner Entscheidung eine originäre Interessenabwägung auf

der Grundlage der sich im Zeitpunkt seiner Entscheidung darstellenden Sach- und Rechtslage darüber zu treffen, ob die Interessen, die für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung streiten, oder diejenigen, die für einen sofortigen Vollzug des angefochtenen Verwaltungsakts sprechen, überwiegen. Dabei sind die Erfolgsaussichten der Klage im Hauptsacheverfahren wesentlich zu berücksichtigen, soweit sie bereits überschaubar sind. Nach allgemeiner Meinung besteht an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer voraussichtlich aussichtslosen Klage kein überwiegendes Interesse. Wird dagegen der in der Hauptsache erhobene Rechtsbehelf bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung voraussichtlich erfolgreich sein, ist regelmäßig die aufschiebende Wirkung anzuordnen (BayVGh, B.v. 27.3.2019 – 8 CS 18.2398 – ZfB 2019, 202 = juris Rn. 25 m.w.N.).

- 10 b) Das Beschwerdevorbringen, auf das sich die Prüfung des Senats beschränkt (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigt keine Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung. Das Verwaltungsgericht hat die aufschiebende Wirkung der zu erhebenden Klage gegen die Nr. 8 der Allgemeinverfügung vom 15. Dezember 2020 zu Recht angeordnet.

- 11 aa) Bei dem Verbot nach der Nr. 8 der Allgemeinverfügung vom 15. Dezember 2020 handelt es sich um keine notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere um keine der in § 28a Abs. 1 und in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist (vgl. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG). Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens ist ausschließlich das Verbot des Mitführens von pyrotechnischen Gegenständen der Kategorie F2 im Sinne von § 3a SprengG sowie das Abbrennen und Mitführen von solchen Gegenständen auf privaten Flächen. Infektionsschutzrechtlich zulässig ist eine solche Maßnahme, wenn sie dazu geeignet ist, Kontakte zu reduzieren sowie Ansammlungen zu verhindern, denn nur dann dient sie dem Ziel, die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhindern. Das Verwaltungsgericht weist hier zu Recht darauf hin, dass aufgrund der geltenden Kontakt- und Ausgangsbeschränkungen keine darüber hinausgehenden Kontakte und Ansammlungen zu befürchten sind, welche durch das streitgegenständliche Feuerwerksverbot unterbunden werden könnten (vgl. hierzu auch OVG Lüneburg B. v. 18.12.2020 – 13 MN 568/20 – BeckRS 2020, 35812).

- 12 Daran ändert auch nichts, dass nach § 28a Abs. 3 IfSG Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019

(COVID-19) nach § 28a Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Absatz 1, nach § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 und den §§ 29 bis 32 insbesondere an dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems auszurichten sind. Denn diese Zweckvorgabe führt nicht dazu, dass alle Maßnahmen, die diesem Zweck förderlich sind, gleichzeitig notwendige Bekämpfungsmaßnahmen im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 IfSG sind. Vielmehr muss die Verhinderung der Übertragung von COVID-19 im Vordergrund stehen.

- 13 bb) Sollen durch das Verbot dagegen wie hier Verletzungen durch das Abfeuern von Feuerwerkskörpern verhindert werden, um die Funktionsfähigkeit von Krankenhäusern und sonstigen Einrichtungen des Gesundheitssystems vor weiteren Belastungen zu schützen, so dürften zur Abwehr von spezifischen Gefahren, die sich aus dem Umgang mit Feuerwerkskörpern und anderen pyrotechnischen Gegenständen ergeben, die sprengstoffrechtlichen Regeln ohnehin Anwendungsvorrang haben. Die bundesrechtlichen Bestimmungen des Sprengstoffgesetzes und der hierzu erlassenen Ersten Verordnung zum Sprengstoffgesetz (1. SprengV) regeln den Umgang mit Feuerwerkskörpern und anderen pyrotechnischen Gegenständen in Bezug auf feuerwerksspezifische Gefahren abschließend und grundsätzlich mit Sperrwirkung für den Landesgesetzgeber (OVG Lüneburg B. v. 18.12.2020, a.a.O.).
- 14 Das Sprengstoffgesetz betrifft sowohl den gewerblichen als auch den nicht gewerblichen Umgang mit pyrotechnischen Gegenständen. Es regelt auch deren Verwendung (§ 1 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SprengG, § 3 Abs. 2 Nr. 1 SprengG) und erfasst damit das Abbrennen von Feuerwerken. Denn pyrotechnische Gegenstände sind gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 SprengG u.a. Gegenstände, die Vergnügungszwecken dienen und in denen explosionsgefährliche Stoffe unter Ausnutzung der darin enthaltenen Energie Licht-, Schall-, Rauch-, Nebel-, Heiz-, Druck- oder Bewegungswirkungen erzeugen. § 6 Abs. 1 Nr. 4 SprengG ermächtigt das Bundesministerium des Innern u.a. dazu, durch Rechtsverordnung zum Schutze vor Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen Dritter zu bestimmen, dass explosionsgefährliche Stoffe nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen verwendet werden dürfen. Dabei kann auch bestimmt werden, dass pyrotechnische Gegenstände nur zu bestimmten Zeiten und an bestimmten Orten verwendet werden dürfen und dass die zuständige Behörde Ausnahmen hiervon zulassen bzw. zusätzliche Beschränkungen anordnen kann. Von dieser Ermächtigung hat das Bundesministerium des Innern Ge-

brauch gemacht durch Erlass der 1. SprengV. Durch diese bundesrechtlichen Vorschriften ist der Umgang mit Feuerwerk hinsichtlich der damit einhergehenden Explosionsgefahren sowie der damit verbundenen Lärmimmissionen als feuerwerkspezifischen Gefahren abschließend und mit Sperrwirkung für den Landesgesetzgeber geregelt. Dies folgt aus Art. 71 GG. Nach dieser Verfassungsnorm haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes nur, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden. Das Sprengstoffrecht ist gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG Gegenstand der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes. Das vom Bund geschaffene Sprengstoffgesetz enthält keine Ermächtigung der Länder zu gesetzlichen Regelungen, insbesondere keine Verordnungsermächtigungen im Bereich des Sprengstoffrechts (HessVGH, U. v. 13.5.2016 – 8 C 1136/15.N – NVwZ-RR 2016, 874).

- 15 Dieser gesetzlichen Aufgabe folgend hat der Bundesminister des Inneren mit Zustimmung des Bundesrates die Dritte Verordnung zur Änderung der Ersten Verordnung zum Sprengstoffgesetz vom 18. Dezember 2020 (BAnz AT 21.12.2020 V1) erlassen und bestimmt, dass pyrotechnische Gegenstände der Kategorie F2 dem Verbraucher im Jahr 2020 nicht überlassen werden dürfen. Als Grund führt der Ordnungsgeber hierzu aus (BR-Drucksache 765/20):
- 16 „An den vergangenen Jahreswechsellern kam es immer wieder zu vielen, teils schweren Verletzungen im Zusammenhang mit Feuerwerkskörpern. Die Auslastung der Krankenhäuser, insbesondere der Notfallambulanzen, ist auch deswegen an diesen Tagen im Vergleich zum Rest des Jahres regelmäßig bereits ungewöhnlich hoch. Aufgrund des aktuellen Corona-Infektionsgeschehens sind Engpässe in der medizinischen Versorgung, insbesondere der zur Verfügung stehenden Krankenhausbetten kurz- und mittelfristig nicht auszuschließen. In Ergänzung zu vielen anderen Maßnahmen des Infektionsschutzes ist es daher aus Gründen des Gesundheitsschutzes auch geboten, diese Kapazitäten soweit wie möglich zu schonen und absehbare, erhebliche und vermeidbare Steigerungen des allgemeinen medizinischen Behandlungsbedarfs insbesondere in Krankenhäusern zu verhindern.“
- 17 Damit hat der Bund deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es sich hierbei nicht um eine Infektionsschutzmaßnahme, sondern um eine flankierende Maßnahme des Gesundheitsschutzes handelt. Nichts anderes gilt für ein Verbot des Abbrennens von Feuerwerk, denn das Verwenden von pyrotechnischen Gegenständen unterfällt

ebenso dem Anwendungsbereich der §§ 20 ff. SprengV. Für das Jahr 2020 wurde deshalb ein generelles Verkaufsverbot für Silvesterfeuerwerk an Verbraucher eingeführt. Dies sollte eine notwendige weitere Maßnahme zur Bewältigung der Auswirkungen auf das Gesundheitswesen im Zusammenhang mit der fortschreitenden Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 und der hierdurch verursachten Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) sein (BR-Drucksache 765/20). Ein allgemeines Verwendungsverbot im Zeitraum 31. Dezember 2020 und 1. Januar 2021 hingegen hat der Bundesverordnungsgeber – trotz der dazu bestehenden Ermächtigung nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 SprengG - nicht ausgesprochen und die Regelung des § 23 1. SprengV nicht geändert.

- 18 Zudem kann nach § 24 Abs. 2 SprengV die zuständige Behörde allgemein oder im Einzelfall anordnen, dass pyrotechnische Gegenstände der Kategorie F2 in der Nähe von Gebäuden oder Anlagen, die besonders brandempfindlich sind (Nr. 1), und der Kategorie F2 mit ausschließlicher Knallwirkung in bestimmten dichtbesiedelten Gemeinden oder Teilen von Gemeinden zu bestimmten Zeiten (Nr. 2) auch am 31. Dezember und am 1. Januar nicht abgebrannt werden dürfen. Eine entsprechende Maßnahme hat die Antragsgegnerin jedoch nicht getroffen, sondern allgemein das Mitführen von pyrotechnischen Gegenständen der Kategorie F2 im Sinne von § 3a SprengG sowie das Abbrennen und Mitführen von solchen Gegenständen auf privaten Flächen verboten.
- 19 cc.) Zwar dürfte eine Regelung mit infektionsschutzrechtlicher Zielrichtung neben den sprengstoffrechtlichen Regelungen nicht grundsätzlich ausgeschlossen sein. Da aber vorliegend Rechtsgrundlage der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung § 28 a Abs. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ist, ohne dass ihr Inhalt unter eines der in § 28a Abs. 1 IfSG genannten Regelbeispiele fällt und darüber hinaus die auf § 32 Satz 1 IfSG gestützte 11. BayIfSMV in § 5 Satz 3 das Verbot des Mitführens und Abbrennens pyrotechnischer Gegenstände auf noch zu bestimmenden öffentlichen Flächen sowie ein der Regelung des § 22 SprengV entsprechendes Verkaufsverbot in § 12 Abs. 1 Satz 3 11. BayIfSMV enthält, wäre eine infektionsschutzrechtliche Schutzmaßnahme, die Lebenssachverhalte untersagen will, die über die in der Landesverordnung angeordneten Verbote hinausgehen, jedenfalls nur dann möglich, wenn besondere örtliche Verhältnisse im Geltungsbereich dieser Anordnung dies rechtfertigen könnten. Dieses Erfordernis wäre im Rahmen der Ermessensentscheidung der anordnenden Behörde

besonders zu begründen. Eine derartige Ermessensentscheidung lässt sich der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung nicht entnehmen. Die zur Begründung von Nr. 8 der Allgemeinverfügung beschriebenen Ansteckungsgefahren für die Einsatzkräfte des Rettungsdienstes und des Krankenhauspersonals bestehen vielmehr im gesamten Geltungsbereich der 11. BayIfSMV. Dies gilt um so mehr als das streitgegenständliche Verbot keinem Regelbeispiel des (nicht abschließenden) § 28a Abs. 1 IfSG zuordnen lässt. Zu diesem Umstand und zu besonderen örtlichen Verhältnissen enthält der Bescheid keine Erwägungen. Damit ist nicht ersichtlich, dass sich bei dem über § 5 Satz 3 11. BayIfSMV hinausgehenden Verbot des Mitführens und Abbrennens von pyrotechnischen Gegenständen der Kategorie F2 um eine infektionsschutzrechtlich „notwendige“ und damit verhältnismäßige Maßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG handelt.

- 20 Außerdem handelt es sich bei den Infektionsgefahren für Rettungskräfte und medizinisches Personal nur in quantitativer Hinsicht um eine Gefahr, die aus der Verwendung von Feuerwerk resultiert. Denn Rettungskräfte und medizinisches Personal sind in der herrschenden pandemischen Situation mit einer Vielzahl vermeidbarer Verletzungen und damit immer auch mit potentiell ansteckenden Patienten konfrontiert. Dies führt jedoch nicht dazu, jedwedes mit einem vermeidbaren Verletzungsrisiko behaftetes Verhalten aus Gründen des Infektionsschutzes zu untersagen. In quantitativer Hinsicht dürfte zu berücksichtigen sein, dass durch das allgemeine Verkaufsverbot nach § 22 1. SprengV, die Ausgangsbeschränkungen nach § 2 11. BayIfSMV, die nächtlichen Ausgangssperren nach § 3 11. BayIfSMV und das Versammlungsverbot nach § 5 Satz 3 11. BayIfSMV das Abbrennen von Feuerwerk einen wesentlich geringeren Umfang und damit auch eine wesentlich geringere Anzahl feuerwerksbedingter Verletzungen zur Folge haben dürfte als in den Vorjahren. Das Verlassen der Wohnung zum Abbrennen von Feuerwerk stellt keinen triftigen Grund im Sinne des § 2 Satz 1 11. BayIfSMV dar. Nach § 3 11. BayIfSMV ist der Aufenthalt außerhalb einer Wohnung zwischen 21 Uhr und 5 untersagt. Vom Wohnungsbegriff in § 3 11. BayIfSMV ist nach dem Wortlaut und Sinn und Zweck der Regelung, Kontakte zu unterbinden, wohl zwar das unmittelbar vom umschlossenen Wohnraum zugängliche (Garten-)Grundstück, nicht jedoch Gemeinschafts- und Begegnungsflächen umfasst, die von mehreren Wohnungsparteien gemeinsam genutzt werden können.

- 21 c.) Soweit das Verwaltungsgericht ein Auswechseln der Rechtsgrundlage erwogen hat, so dürfte dies bereits wegen einer Veränderung des Wesens der Allgemeinverfügung scheitern (vgl. NK-VwVfG/Sönke E. Schulz VwVfG § 47 Rn. 23; BeckOK VwVfG/Schemmer VwVfG § 47 Rn. 17f). Ferner enthält die Allgemeinverfügung keine Vollziehbarkeitsanordnung nach § 80 Satz 1 Abs. 2 Nr. 4 VwGO, so dass die Klage des Antragstellers aufschiebende Wirkung hätte (§ 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 22 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 47 Abs. 1, 2 i.V.m. § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG und Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Da das Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz die Hauptsacheentscheidung vorwegnimmt, ist eine Reduzierung des Streitwerts nicht angezeigt (vgl. Nr. 1.5 Satz 2 Streitwertkatalog). Die erstinstanzliche Streitwertfestsetzung war deshalb abzuändern (§ 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG).
- 23 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Kraheberger

Kokoska-Ruppert

Dr. Wendelin