

## Widerspruch gegen eine Schutzmaßnahme

### Sachverhalt

Herr Klaus Klostermann hält die Allgemeinverfügung der Landesregierung mit einem Aufenthaltsverbot als Schutzmaßnahme nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG für unverhältnismäßig und beschwert sich dagegen beim Ordnungsamt der Gemeinde.

### Fallfragen

1. Hat ein Widerspruch aufschiebende Wirkung?
2. Kann die Gemeinde eine Entscheidung treffen?
3. Wie sind die Erfolgsaussichten eines Antrags auf gerichtliche Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung?

### Kurze Beantwortung der Fallfragen

1. Die Allgemeinverfügung ist sofort vollziehbar, der Rechtsbehelf gegen infektionsrechtliche Schutzmaßnahmen hat keine aufschiebende Wirkung.
2. Die Gemeinde ist im Verwaltungsverfahren nicht sachlich zuständig.
3. Bei einer Güterabwägung wird das Verwaltungsgericht dem Schutz der betroffenen Bevölkerung Vorrang einräumen.

### Falllösungen

#### Falllösung zu Fallfrage 1: Hat ein Widerspruch aufschiebende Wirkung?

Für infektionsrechtliche Schutzmaßnahmen nach § 28 Abs. 1, 2 IfSG gilt § 16 Abs. 8 IfSG entsprechend. Danach haben Widerspruch (§ 68 VwGO) und Anfechtungsklage (§ 42 VwGO) gegen einen Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung (§ 35 Satz 2 VwVfG) keine aufschiebende Wirkung.

#### Falllösung zu Fallfrage 2: Kann die Gemeinde eine Entscheidung treffen?

Der Widerspruch ist bei der Behörde zu erheben, die den Verwaltungsakt erlassen hat (§ 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Nur die Behörde, die den Verwaltungsakt (§ 35 Satz 1 VwVfG), hier in Form der Allgemeinverfügung (§ 35 Satz 2 VwVfG), erlassen oder über den Widerspruch (§ 68 VwGO) zu entscheiden hat, kann die Vollziehung aussetzen, soweit nicht bundesgesetzlich etwas anderes bestimmt ist (§ 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO).

Die Gemeinde kann Herrn Klostermann daher nur auf die zuständige Behörde oder die Möglichkeit einer gerichtlichen Anordnung zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs (§ 80 Abs. 5 VwGO) verweisen, aber nicht selbst tätig werden.

## **Falllösung zu Fallfrage 3: Wie sind die Erfolgsaussichten eines Antrags auf gerichtliche Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung?**

Auf Antrag kann das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen (§ 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Der Antrag ist schon vor Erhebung der Anfechtungsklage (§ 42 VwGO) zulässig (§ 80 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der verfügten Beschränkungen ist der im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht geltende Grundsatz heranzuziehen, dass an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist. Dafür spricht das Ziel des Infektionsschutzgesetzes, eine effektive Gefahrenabwehr zu ermöglichen (§ 1 Abs. 1, § 28 Abs. 1 IfSG), sowie der Umstand, dass die betroffenen Krankheiten nach ihrem Ansteckungsrisiko und ihren Auswirkungen auf die Gesundheit des Menschen unterschiedlich gefährlich sind. Es erscheint sachgerecht, einen am Gefährdungsgrad der jeweiligen Erkrankung orientierten, „flexiblen“ Maßstab für die hinreichende (einfache) Wahrscheinlichkeit zugrunde zu legen (VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 22.03.2020, Az. 1 B 17 /20; VG Bayreuth, Beschluss vom 11.03.2020, Az. B 7 S 20.223).

Sind Schutzmaßnahmen erforderlich, so können diese grundsätzlich nicht nur gegenüber Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern getroffen werden, sondern – soweit erforderlich – auch gegenüber anderen Personen. Es bestehen keine Zweifel daran, dass es sich bei der Erkrankung COVID-19 um eine übertragbare Krankheit i.S.d. § 2 Nr. 3 IfSG handelt, sodass der Anwendungsbereich des fünften Abschnitts des Infektionsschutzgesetzes, der sich mit der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten befasst, eröffnet ist (VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 22.03.2020, Az. 1 B 17/20).

Selbst wenn man von einer Beeinträchtigung der Grundrechte des Herrn Klostermann ausgehen würde, dürfte diese nach § 16 Abs. 1 Satz 1 IfSG gerechtfertigt sein. Demnach darf die zuständige Behörde, wenn Tatsachen festgestellt werden, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können, oder anzunehmen ist, dass solche Tatsachen vorliegen, die notwendigen Maßnahmen zur Abwendung der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit hierdurch drohenden Gefahren treffen (VG Bremen, Beschluss vom 20.03.2020, Az. 5 V 533/20).

Ein Antrag zum Bundesverfassungsgericht auf einstweilige Anordnung ist unzulässig, weil zunächst der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten als Fachgerichte auszuschöpfen ist (BVerfG, Ablehnung einer einstweiligen Anordnung vom 20.03.2020, Az. 1 BvR 661/20).