



**PROF. DR. SCHÖRNIG & SCHIMMEL**

RECHTSANWÄLTE

**Abschrift**

OFFICE AM WEINBERG  
ZIEGETSDORFER STRASSE 109  
93051 REGENSBURG

TELEFON 0941 - 6 98 44 0  
TELEFAX 0941 - 6 98 44 20

RAE PROF. DR. SCHÖRNIG & SCHIMMEL, ZIEGETSDORFER STRASSE 109, 93051 REGENSBURG

An den  
Bayerischen Verwaltungsgerichtshof  
Montgelasplatz 1  
91522 Ansbach

E-MAIL MAIL@RASCHIMMEL.DE  
MAIL@RASCHOERNIG.DE

**MARTIN SCHIMMEL**  
RECHTSANWALT

**PROF. DR. MICHAEL SCHÖRNIG**  
RECHTSANWALT

**JÜRGEN SCHÖRNIG**  
RECHTSANWALT (ANGEST.)

Bearbeiter: RA Dr. Wolfgang Schörnig  
Sekretariat: Sabine Scherzer  
Unser Zeichen: 2020 / 11279

IN BÜROGEMEINSCHAFT MIT  
**DR. WOLFGANG SCHÖRNIG**  
RECHTSANWALT

**30.11.2020**

Unter Vollmachtsvorlage zeige ich die Vertretung des Tanzsportclub Savoy München e.V. Neumarkterstraße 71, 81673 München an und stelle folgenden Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO:

- I. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof setzt den Vollzug des § 10 Abs. 3 BaylFSMV für Sportstätten, in denen der Tanzsport ausschließlich allein oder zu zweit ausgeübt werden soll, aus.
- II. Der Freistaat Bayern trägt die Kosten des Verfahrens.

Mein Mandant betreibt in München in der Neumarkterstraße 71 eine Sportstätte mit drei Tanzsälen. Mein Mandant ist ein eingetragener Tanzsportverein. Er ist am Amtsgericht/Registerrichter München unter der Nummer VR 7376 ordnungsgemäß eingetragen. Vorstandschaft und Vereinssatzung sind auf der Homepage des Vereins ([www.savoy-muenchen.de](http://www.savoy-muenchen.de)) veröffentlicht. Nach § 3 Abs. 1 der Vereinssatzung liegt der Zweck des Vereines in der „Zur Verfügungstellung von Übungsräumen an seine Mitglieder“. Bis zum 12.11.20120 war es erlaubt, in den Sälen des Vereins nach vorheriger Anmeldung und jeweiliger Registrierung die erlernten Fähigkeiten als Paar oder auch allein zu üben. Die Mitglieder des Tanzsportvereines dürfen generell die Säle zum Üben und zum Training benutzen. Die Ausübung des Tanzsportes setzt als

Mindeststandard Parkettböden sowie Spiegelwände zur Eigenkorrektur voraus. Die Säle eines Tanzsportvereines erfüllen mit diesem Equipment den Begriff der anderen Sportstätte des §10 Abs. 3 BayLfSMV.

Seit dem 13.11.2020 ist es Sportlern nach der Änderung der §10 Abs 3 BayLfSMV nicht mehr erlaubt, allein oder zu zweit in einer sog. anderen Sportstätte ihren Individualsport auszuüben. Mein Mandant sieht sich durch diese Verordnungslage in rechtswidriger Weise in seinen Rechten aus Art. 19 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 12 GG und Art. 3 GG beeinträchtigt und begehrt daher im Wege des Eilverfahrens deren Aussetzung. Art. 19 Abs. 3 GG stellt juristische Personen den natürlichen gleich und eröffnet somit den Zugang zu den Grundrechten. Mein Mandant verkennt nicht, dass es wegen der Pandemie zu beschränkenden Maßnahmen kommen darf. Insofern akzeptiert er die Stilllegung der Sportstätte für den üblichen Trainingsbetrieb. Er hat aber ein verfassungsmäßiges Recht darauf, nur rechtmäßige Verbote hinnehmen zu müssen. Deshalb möchte er das allein oder zu zweit Tanzen auch weiterhin in seiner Sportstätte zulassen. da damit kein Einfluss auf das Pandemiegeschehen denkbar und möglich ist. Die Rechtswidrigkeit des gegenständlichen Verbotes ist unter dem Blickwinkel der Verfassung und der Verordnungsermächtigung offensichtlich.

Schutzmaßnahmen wie die Schließung einer Sportstätte müssen nach den §§ 28 und 28a IfSG notwendig sein, um die Verbreitung des Virus einzudämmen oder gar zu verhindern. Der Begriff der Notwendigkeit ist ein sogenannter unbestimmter Rechtsbegriff. Er unterliegt der gerichtlichen Wertung, wobei die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte eine vertretbare behördliche Subsumierung grundsätzlich nicht aufhebt. An dieser Vertretbarkeit fehlt es jedoch im vorliegenden Fall, da mangels Kontaktmöglichkeit mit anderen Tänzern keine Sachverhaltsmerkmale bestehen, die für eine reale vertretbare Ansteckungs- oder Verbreitungsgefahr mit oder durch den Virus sprechen. Selbst der vorsichtigste virologische Fachbeurteiler wird nicht erklären können wie eine Ansteckung anderer erfolgen könnte, wenn gar keine Anderen im Saal sind. So hat das bis zum 12.11.2020 auch der bayerische Ordnungsgeber gesehen, da er für die Nutzung der Sportstätten zumindest das Minimum der kontaktlosen Sportausübung zugelassen hat. Auch im summarischen Verfahren muss das Gericht die Offensichtlichkeit der mangelnden Notwendigkeit berücksichtigen und damit die fehlende Ermächtigungsnorm zum Gegenstand seiner Entscheidung machen.

Zudem besteht für Sportstätten mit dem Rahmenhygienekonzept Sport eine klare staatliche Hygienevorgabe, was Nutzungsdauer, Lüftungszyklen, vorherige Anmeldung und Registrierung sowie Händedesinfektion und Vermeidung von Kontaktmöglichkeiten beim Betreten und Verlassen der Sportstätte betrifft. Die bayerischen Tanzsportvereine haben alle diese



Vorgaben bestens erfüllt, es gibt keine Erkenntnisse über vergangene Defizite. Der Tanzsportverein Savoy ist sogar bei den Hygienemaßnahmen über die vorgeschriebenen Notwendigkeiten hinausgegangen. Nach einer Trainingsstunde musste 15 Minuten gelüftet werden, bevor das nächste Paar den Saal betreten durfte.

Als Zwischenfazit bleibt festzustellen, dass das von der Bayerische Regierung erlassene Nutzungsverbot der Sportstätten für den einzeln oder zu zweit ausgeübten Individualsport ohne jegliche Notwendigkeit erging und deshalb nicht von der Ermächtigung des Infektionsschutzgesetzes getragen sein kann.

Im Übrigen sei noch auf folgende weitere rechtliche Bedenken hinzuweisen:

- Mein Mandant kann sich gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auf den Schutz des Art. 12 GG berufen. Der Betrieb einer Sportstätte durch einen Verein entspricht dem Betrieb durch eine Privatperson, sodass der Grundrechtsschutz dem Wesen nach unabhängig von der Rechtsnatur des Betreibers gleich ist.

Art. 12 GG steht unter dem allgemeinen Vorbehalt möglicher staatlicher Einschränkungen. Das schafft aber keinen Freiraum für Grundrechtsbeschränkungen schlechthin. Vielmehr müssen solche geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein sowie von vernünftigen Gründen des öffentlichen Wohls getragen werden.

Im vorliegenden Fall kann offen bleiben, ob die vorübergehende Schließung einer Sportstätte noch eine Berufsausübungsregelung oder schon eine Berufszugangsregelung darstellt, für deren Voraussetzung schon die Schwelle von schwerwiegenden Gründen des öffentlichen Wohles vorliegen müssten. Für beide Formen des staatlichen Eingriffes gilt jedoch das Gebot der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit, gegen das der Freistaat Bayern verstoßen hat.

Das bayerische Nutzungsverbot einer Sportstätte auch für das Tanzen allein oder zu zweit scheitert auch an diesen durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorgegebenen Kriterien. Mangels Kontaktmöglichkeit kann dieses Verbot nicht dazu geeignet sein, die Ausbreitung des Virus zu stoppen oder zu verhindern. Damit entfällt auch die Erforderlichkeit des Verbots. Das Verbot hat dann nur noch den Zweck, in der breiten Öffentlichkeit das Bewusstsein über die Gefährlichkeit des Virus zu entfachen oder politische Entschiedenheit zu demonstrieren. Solche denkbaren Motive wären aber grob unverhältnismäßig gegenüber anderen erlaubten Nutzungen und Tätigkeiten. Ein erlaubter Einkaufsbummel zu zweit mit dem festen Partner schafft Kontakte im geschlossenen Raum, schließlich genügt für Geschäftsbesuche ein theoretischer Freiraum von 10 Quadratmetern pro Kunde. Bei industrieller Produktion oder der Errichtung von Bauwerken ist Arbeitskontakt unerlässlich, bleibt aber erlaubt. In Schulbussen dürfen Kinder sogar ohne Abstand nebeneinandersitzen oder müssen sogar dicht gedrängt im Pulk stehen. Für die



Schulbeförderung akzeptiert der Staat eine Ausnahmeregel nur aufgrund von organisatorischen Schwierigkeiten, die die Durchsetzung des Abstandsgebotes den Schulbehörden verursacht hätte, wie z.B. ein zeitlich verschobener Schulbeginn mit Einsatz vermehrter Schulbusse. Im Gegensatz dazu kann ein Verbot der Ausübung einer Sportart ohne Kontaktmöglichkeit nur widersinnig sein.

- Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner viel zitierten sog. Brokdorf-Entscheidung im Jahre 1985 eine überaus klare und einsichtige Vorgabe für die Vorgehensweise bei sog. prognostisch bedingten präventiven Grundrechtseingriffen gegeben. Danach ist der Eingriff in ein Grundrecht Ultima Ratio und setzt voraus, dass mildere weniger eingreifende Maßnahmen nicht möglich sind. Erfolgt ein Eingriff auf der Basis einer prognostischen Gefahrenbewertung, müssen ihn Fakten rechtfertigen, die umso mehr vorhanden sein müssen, je tiefer die Grundrechtsbeschränkung gehen soll. Es gibt aber weder eine juristische noch eine durch Fakten belegbare Begründung dafür, warum ein Tanzpaar nicht auf einer Tanzfläche allein ohne jede Kontaktmöglichkeit mit anderen Tänzern trainieren dürfte. Schließlich lautet das ständige Credo aller Virologen und Politiker, Kontakt vermeiden, um Ausbreitung zu verhindern. Mit anderen Worten, ohne Kontakt, auch keine Ansteckungs- und Verbreitungsgefahr. Auch bei Wertung diese Rechtsprechung kann das Verbot des zu zweit Tanzens in einer Sportstätte nicht Bestand haben.
- Die bayerische Regierung hat bisher alle früheren und darauf basierenden folgenden Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen ohne jede Begründung erlassen. Damit hat die legislativ tätige Regierung die Frage der Notwendigkeit der Beschränkungen auf die Auslegung und Wertung durch die Gerichtsbarkeit ausgelagert. Der betroffene Bürger war zunächst wie in einer absolutistischen Staatsform einem Ge- oder Verbot mit jeweiliger Strafandrohung ausgesetzt. Es ist dem dritten Bürgerschutzgesetz zu verdanken, dass nunmehr eine Begründungspflicht für Einschränkungen nach § §§ 28,28a IfSG vorgeschrieben ist. Ob ein Verstoß gegen diese Begründungspflicht eine erlassene Verordnung rechtswidrig macht, wird künftig die Verwaltungsgerichtsbarkeit klären müssen. Fakt ist jedenfalls, dass ein Grundsatz des Verwaltungsrechts bei belastenden Eingriffen in Rechte Einzelner schon immer eine Begründungspflicht vorschrieb, wie Art 39 BayVwVfG zeigt. Wenn dies schon immer eine gesetzliche Notwendigkeit dem einzelnen Bürger gegenüber war, ist im Grunde die Begründung einer strafbewehrten Verordnung gegenüber Millionen von betroffenen bayerischen Bürgerinnen und Bürgern eine unabdingbare Notwendigkeit. Letztlich muss jeder Betroffene für die Frage nach einem effektiven Rechtsschutz vor einer Klageerhebung die Argumente einer Anordnung kennen, sonst wird ihm eine unnötig großes Klagerisiko aufgebürdet. Es besteht zumindest unter diesem Gesichtspunkt auch die Überlegung, dass bereits die am 13.11.2020 in Kraft getretene Änderungsverordnung zur 8.BayIfSMV mit einem offensichtlichen rechtlichen Mangel behaftet ist. Wertet man die im dritten Bürgerrechtsschutzgesetz enthaltene Begründungspflicht für einschränkende Maßnahmen eher im Sinne einer deklaratorischen Klarstellung einer ohnehin implizit vorausgesetzten Verfassungsvorgabe, so wäre bereits dadurch eine begründungslose Einschränkung aller Betroffenen ein Rechtsmangel.



- Das streitgegenständliche Verbot hat auch unter dem Aspekt des Art. 3 GG keine Berechtigung. Über Art. 19 Abs. 3 GG ist auch Art. 3 GG für meinen Mandanten anwendbar. Die staatlichen Einflussmöglichkeiten auf den Betrieb einer Sportstätte unterscheiden nicht zwischen juristischen und privaten Betreibern. Damit ist der Schutzbereich des Art. 3 GG eröffnet.

Mein Mandant stellt den Tanzsportlern seine Säle gemäß dem eingangs erwähnten satzungsgemäßen Vereinsziel zu Übungszwecken zur Verfügung. Dieses Recht haben nur Mitglieder, die Kraft ihrer Mitgliedschaft Monatsbeiträge bezahlen müssen. Über diese Beiträge finanziert sich der Verein und liefert als Gegenleistung die satzungsgemäß vorgegebenen Vorteile, wie die hier angesprochene Übungsmöglichkeit. Damit unterscheidet sich die Leistung nicht von anderen entgeltlichen Überlassungen von Räumen. Die Überlassung von Betriebs-, Übungs-, und Arbeitsräumen ist heute ein gängiges Geschäftsmodell. Tonstudios können von Künstlern oder Sängern stundenweise gebucht werden, dasselbe gilt für Büro- oder Konferenzräume, Werkstätten zur Selbstreparatur oder die Überlassung von Partyräumen.

Mein Mandant kann sich darauf berufen, bei dieser gleichen Tätigkeit nur dann ungleich behandelt werden zu dürfen, wenn es dafür einen sachlichen Differenzierungsgrund gäbe. Ein solcher Differenzierungsgrund kann unter dem Blickwinkel des Pandemiegeschehens nur eine erhöhte Ansteckungs- oder Verbreitungsgefahr sein. Schließlich sind nicht die Räume, sondern die Menschen für die Verbreitung des Virus verantwortlich. Da das Tanzen allein oder zu zweit ohne Kontakte zu anderen stattfindet, gibt es für die Ungleichbehandlung mangels Ansteckungsmöglichkeit keine Berechtigung.

- Letztlich soll noch auf einen weiteren rechtlichen Aspekt hingewiesen werden. Die Verfassungsrechtliche Rechtfertigung aller sog. Corona-Beschränkungen liegt in dem Schutz des Krankenhauswesens vor Überlastung. Im Rahmen der grundrechtlich gebotenen Abwägung widerstreitender Rechte ist die Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens ein überragend wichtiges Gemeingut, zu dessen Schutz andere Grundrechte zurücktreten müssen. Die Beschränkungen müssen deshalb dieses übergeordnete Ziel im Auge haben, nicht nur die bloße Verhinderung einer Ansteckung. Bei einer noch so starken Grippewelle bestand deshalb in der Vergangenheit nie die Überlegung, durch staatliche Gebote Ansteckungen zu verhindern. Das Ausüben einer individuellen Sportart allein oder zu zweit ohne Kontaktmöglichkeit und unter strengen Hygienemaßnahmen kann mangels Kontaktmöglichkeit das Funktionieren des Gesundheitswesens nicht gefährden. Es fehlt deshalb für das streitgegenständliche Verbot auch an einer verfassungskonformen Rechtfertigung.

Nach den vorgetragenen Argumenten wäre ein Obsiegen in einer späteren Hauptsacheentscheidung zumindest wesentlich wahrscheinlicher als ein Unterliegen. Damit wären die materiellen Voraussetzungen für ein Aussetzen der angegriffenen Regelung auch im summarischen Verfahren gegeben.

Für meinen Mandanten ergibt sich die Dringlichkeit des Eilverfahrens insbesondere aus einer Besorgnis erregenden Austrittswelle. Seit Beginn der Pandemiebeschränkungen haben 46 von 504 Mitgliedern wegen der entfallenen Trainingsmöglichkeiten ihre

Vereinsmitgliedschaft gekündigt. Gleichzeitig sieht sich der Verein zusehends Beitragsrückforderungen für bereits bezahlte sowie Erlassanträge für kommende Beiträge ausgesetzt. Bei weiteren Stillständen droht eine Austrittswelle, da der Verein sein Kernangebot, Übungsräume anzubieten, was gerade für Turniertänzer essentiell wichtig ist, nicht mehr betreiben kann. Es ist absehbar, dass der Verein seine Kosten bei weiterem Mitgliederverlust nicht mehr erwirtschaften kann. Mein Mandant betreibt den Verein nicht gewinnorientiert, sondern gemeinnützig. Er erhält deshalb auch keine staatliche Unterstützung für kommende und geschehene Ausfälle. Für meinen Mandanten ist deshalb die vollständige Schließung der Sportstätte ein schwerwiegender Nachteil.

Im Namen meines Mandanten ersuche ich deshalb um Stattgabe des gestellten Antrages.

gez. Dr. Schörnig

Dr. Wolfgang Schörnig

Rechtsanwalt