

Vf. 61-IV-20 (e.A.)
62-IV-20 (e.A.)
63-IV-20 (e.A.)
64-IV-20 (e.A.)



DER VERFASSUNGSGERICHTSHOF
DES FREISTAATES SACHSEN
IM NAMEN DES VOLKES

Beschluss

**In den Verfahren
über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

- 1) der e. GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer, Herrn S.,
- 2) der e. GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer, Herrn D.,
- 3) der e. GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer, Herrn D.,
- 4) der r. GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer W., S., N.,

Verfahrensbevollmächtigte zu 1) bis 4): PETERSEN HARDRAHT PRUGGMAYER
Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbH,
Königstraße 1, 01097 Dresden,

hat der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen durch die Präsidentin des Verfassungsgerichtshofes Birgit Munz, die Richter Uwe Berlit, Christoph Degenhart, Matthias Grünberg, Klaus Schurig und Andreas Wahl

am 30. April 2020

beschlossen:

- 1. Im Wege der einstweiligen Anordnung wird vorläufig festgestellt, dass § 7 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung – SächsCoronaSchVO) mit Art. 18 Abs. 1 SächsVerf unvereinbar sind. Im Übrigen werden die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt.**

- 2. Der Freistaat Sachsen hat den Antragstellerinnen die Hälfte ihrer notwendigen Auslagen zu erstatten.**

G r ü n d e :

I.

Mit ihren jeweils am 29. April 2020 zugleich mit einer Verfassungsbeschwerde bei dem Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen eingegangenen und mit Schreiben vom 30. April 2020 ergänzten Anträgen auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wenden sich die Antragstellerinnen gegen Regelungen der bis zum 3. Mai 2020 geltenden Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 17. April 2020.

Das Sächsische Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt erließ am 17. April 2020 die Verordnung zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung – SächsCoronaSchVO) (SächsGVBl. S. 170). Gestützt wurde die Verordnung auf § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 587), und auf § 7 der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung und des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zur Regelung der Zuständigkeiten nach dem Infektionsschutzgesetz und für die Kostenerstattung für Impfungen und andere Maßnahmen der Prophylaxe vom 9. Januar 2019 (SächsGVBl. S. 83). Die Geltungsdauer der Verordnung ist befristet. Sie tritt mit Ablauf des 3. Mai 2020 außer Kraft (§ 12 Abs. 1 SächsCoronaSchVO).

Die Antragstellerinnen greifen mit ihren Verfassungsbeschwerden § 7 SächsCoronaSchVO an. Dieser lautet wie folgt:

§ 7 Geschäfte und Betriebe

(1) Der Betrieb von Einkaufszentren und großflächigem Einzelhandel ist grundsätzlich untersagt. Erlaubt ist dort nur die Öffnung von folgenden Geschäften des täglichen Bedarfs sowie der Grundversorgung: Lebensmittelhandel, Tierbedarf, Getränkemarkte, Abhol- und Lieferdienste, Apotheken, Drogerien, Sanitätshäuser, Optiker, Hörakustiker, Sparkassen und Banken, Poststellen sowie Reinigungen, Waschsaloons und Ladengeschäfte des Zeitungsverkaufs und von Geschäften, die über einen separaten Kundenzugang von außen und nicht über mehr als 800 Quadratmeter Verkaufsfläche verfügen. Eine Reduzierung durch Absperrung der Ladenfläche oder ähnliche Maßnahmen sind unzulässig.

(2) Die Öffnung von Ladengeschäften ist untersagt. Ausgenommen sind:

1. Geschäfte für den täglichen Bedarf, wie zum Beispiel: Lebensmittelhandel, Getränkemarkte, Hofläden, mobile Verkaufsstände unter freiem Himmel oder in Markthallen für Lebensmittel, selbsterzeugte Gartenbau- und Baumschulerzeugnisse,
2. für die Grundversorgung notwendige Geschäfte, wie zum Beispiel Banken, Sparkassen, Geldautomaten, Apotheken, Sanitätshäuser, Drogerien, Optiker, Hörgeräteakustiker, Verkauf von Presseartikeln, Filialen des Brief- und Versandhandels, Buchhandel, Reinigungen, Waschsaloons, Online-Handel, Garten- und Baumärkte, Ladengeschäfte von Handwerksbetrieben, Tankstellen, Autohäuser, Fahrradläden, Kfz- und Fahrradwerkstätten sowie einschlägige Ersatzteilverkaufsstellen, selbstproduzierende und -vermarktende Baumschulen und Gartenbaubetriebe, Tierbedarf,
3. Ladengeschäfte des Einzelhandels jeder Art bis zu einer Verkaufsfläche von 800 Quadratmetern, soweit sie sich nicht in Einkaufszentren und großflächigem Einzelhandel befinden. 2Eine Reduzierung der Ladenfläche durch Absperrung oder ähnliche Maßnahmen sind unzulässig,
4. Großhandelsgeschäfte.

(3) Die Öffnung der Geschäfte nach den Absätzen 1 und 2 ist nur zulässig, wenn

1. der gebotene Mindestabstand von 1,5 Metern im Geschäft und im Wartebereich vor dem Geschäft eingehalten wird,
2. das Personal und die Kunden beim Aufenthalt im Geschäft eine Mund-Nasenbedeckung tragen, im Übrigen gilt § 1 Absatz 1 Satz 5,
3. eine Beschränkung der maximalen Kundenanzahl im Geschäft auf einen Kunden pro 20 Quadratmeter Verkaufsfläche durch entsprechende Kundenlenkung erfolgt,
4. eine für die Einhaltung der Regeln verantwortliche Person benannt wird und bei Kontrollen Auskunft gibt,
5. weitere vom Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt durch Allgemeinverfügung gegebenenfalls festgelegte Hygienevorschriften erfüllt werden.

Die Antragstellerinnen betreiben jeweils Elektronikfachmärkte im Gebiet des Freistaates Sachsen mit jeweils über 800 (986, 1.191, 1.425, 1.440 und 1.444) Quadratmetern Verkaufsfläche. Die Geschäfte unterfallen dem Öffnungsverbot nach § 7 Abs. 1 Satz 1 bzw. § 7 Abs. 2 Satz 1 SächsCoronaSchVO. Die Gewerberäume wurden jeweils langfristig angemietet. Die Gewerbebetriebe der Antragstellerinnen sind auf Einnahmen aus dem Verkauf von Waren im stationären Geschäftsbetrieb ausgelegt.

Die Antragstellerinnen reichten jeweils am 20. April 2020 Normenkontrollanträge beim Sächsischen Obergericht gegen die Vorschrift des § 7 SächsCoronaSchVO ein. Am 22. April 2020 stellten sie zudem Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO, die das Sächsische Obergericht durch Beschlüsse vom 29. April 2020 (3 B 144/20, 3 B 145/20, 3 B 146/20 und 3 B 147/20) ablehnte. Zur Begründung wird gleichlautend ausgeführt, die Anordnungen zur Schließung von Einkaufszentren und Geschäften des großflächigen Einzelhandels seien mit dem Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit und dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar und verhältnismäßig. Sie seien nicht willkürlich, sondern von sachlichen Gründen getragen. Angesichts der weiterhin bestehenden Unsicherheiten bei der Einschätzung des dynamischen epidemiologischen Geschehens sei insbesondere die Vorgehensweise sachgerecht, die Lockerung des „lock downs“ schrittweise einzuleiten, um so die epidemiologischen Auswirkungen der Lockerungsmaßnahmen im Blick zu behalten und Gefährdungen für den Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens und insbesondere der Krankenhäuser zur Behandlung schwer- und schwerstkranker Menschen zu verhindern. Gerade Einkaufszentren und Geschäfte des großflächigen Einzelhandels zögen besonders große Kundenströme an. Die angeordneten Schließungen seien aus epidemiologischen Gründen erforderlich und auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Geschäftsschließungen unterlägen als dauerhaft eingreifende Maßnahmen der Verpflichtung des Ordnungsgebers zur fortlaufenden Überprüfung. Die Untersagung der Reduzierung der Verkaufsfläche durch Absperrungen oder ähnliche Maßnahmen halte sich noch innerhalb des Einschätzungs- und Gestaltungsspielraums des Ordnungsgebers. Sie sei hinreichend aus der Erwartung des Normgebers gerechtfertigt, dass die Sog- und Magnetwirkung eines großflächigen Einzelhandelsgeschäfts für die Kunden auch nach einer solchen Reduzierung – wegen der besonderen Bekanntheit dieser großflächigen Einzelhandelsgeschäfte und wegen des auch nach einer Verkaufsflächenreduzierung von den Kunden zu erwartenden vergleichsweise breiten Warenangebots – signifikant höher sei als die von Ladengeschäften, die von vornherein nicht mehr als 800 Quadratmeter Verkaufsfläche aufwiesen. Hiervon habe sich der Ordnungsgeber aus infektionsschutzrechtlicher Sicht auch leiten lassen dürfen. Dass bei einer Reduzierung der Verkaufsfläche die Sogwirkung dieser Einzelhandelsbetriebe überhaupt absinke, sei demgegenüber nicht entscheidend, wenn dies nach der nicht zu beanstandenden Erwartung des Ordnungsgebers nicht in hinreichendem Maße der Fall sei. Der Ausschluss der Möglichkeit einer Ladenöffnung mit teilabgesperrter Verkaufsfläche sei im derzeitigen Stadium einer schrittweisen, kontrollierten Lockerung der infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen auch verhältnismäßig. Auch eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung mit den Ladengeschäften, die von vornherein nicht mehr als 800 Quadratmeter Verkaufsfläche aufwiesen, liege nicht vor, denn der Ordnungsgeber habe im Rahmen seiner Einschätzungsprerogative davon ausgehen dürfen, dass im Hinblick auf die zu erwartende Anziehungskraft für die Kunden zwischen beiden Gruppen von Ladengeschäften Unterschiede von solchem Gewicht gegeben sind, dass diese die Ungleichbehandlung rechtfertigen.

Die Antragstellerinnen machen mit ihren Verfassungsbeschwerden eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 28 Abs. 1 SächsVerf, Art. 31 Abs. 1 SächsVerf sowie Art. 18 Abs. 1 SächsVerf geltend. Die angegriffene Regelung verstoße gegen den Gleichbehand-

lungsgrundsatz, gegen das Übermaßverbot, gegen den Vorbehalt des Gesetzes und bewirke einen ungerechtfertigten Eingriff in die Berufsfreiheit sowie das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Zur Begründung ihrer Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung machen die Antragstellerinnen jeweils geltend: Der Antrag sei zulässig. Angesichts der kurzen Geltungsdauer der angegriffenen Regelung der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 17. April 2020 sowie aller vorangehenden und – mutmaßlich – folgenden Vorschriften, die ebenfalls Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Corona-Virus regeln, könne eine Hauptsacheentscheidung nicht abgewartet werden. Er sei auch begründet. Die erhobene Verfassungsbeschwerde sei weder unzulässig noch offensichtlich unbegründet. Die Folgenabwägung streite für die Antragstellerin. § 7 SächsCoronaSchVO verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, soweit darin die Antragstellerin gegenüber Betreibern von (großflächigen) Autohäusern, Buchläden, Fahrradgeschäften und Geschäften mit einer Verkaufsfläche bis 800 Quadratmeter ungleich behandelt werde und wirtschaftlich existenzbedrohliche Nachteile erleide. Die Ausführungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (Beschluss vom 27. April 2020 – 20 NE 20.793) zu einer vergleichbaren bayerischen Rechtsverordnung ließen sich auf die inneren Widersprüche und Inkonsistenzen von § 7 Abs. 1 und 2 SächsCoronaSchVO namentlich im Hinblick auf die mangelnde Bestimmtheit, das unklare Verhältnis zwischen beiden Absätzen der Norm, den Begriff der „Grundversorgung“ und nicht zuletzt das sachlich nicht zu begründende Verbot einer Teilflächenabspernung übertragen. Die viel zu komplexen Regelungen seien derart unbestimmt, dass ein rechtssicherer Normvollzug nicht gewährleistet werden könne. Die Norm verletze auch die Freiheitsgrundrechte aus Art. 28 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 1 SächsVerf und missachte das Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Die angeordnete Geschäftsschließung führe für die Antragstellerin an jedem einzelnen Werktag zu einem wirtschaftlichen „Totalausfall“ ihres Umsatzes und bedrohe die wirtschaftliche Existenz ihres eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs. Ausgaben für die Miete und sonstige Aufwendungen müssten aus laufenden Einnahmen gedeckt werden, was aufgrund der Verbote unmöglich sei. Die Mietzahlungspflicht bestehe ungeachtet des vorübergehenden Kündigungsverbots in Art. 240 § 2 EGBGB fort. Die Antragstellerin erhalte vom Freistaat Sachsen keinerlei Zuschüsse. Es existierten keine gesetzlichen Entschädigungstatbestände, die die Nachteile des Öffnungsverbotes abwendeten oder abmilderten. Die Möglichkeit, ein zinsloses Darlehen aufzunehmen, beseitige die aktuelle Existenzbedrohung aufgrund der dann entstehenden Tilgungsverpflichtung nicht. Die Existenz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs sei vor allem dann bedroht, wenn die entschädigungslos angeordnete Geschäftsschließung über den 3. Mai 2020 hinaus fort dauere, wovon aktuell auszugehen sei. Unterbliebe die beantragte Anordnung, habe die Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache aber Erfolg, wären die Nachteile bereits eingetreten und im Zweifel nicht mehr zu korrigieren. Demgegenüber entstünden keine dies überwiegenden Nachteile aus der beantragten Anordnung. Gefahren für das Leben und die Gesundheit der von der Pandemie betroffenen Bevölkerung bestünden im Falle der beantragten vorläufigen Anordnung nur abstrakt und in einem überschaubaren – und vor allem praktisch handhabbaren – Umfang. Der Verordnungsgeber könne jederzeit eine Rechtsverordnung mit neuem, rechtmäßigem Inhalt beschließen und diese am nächsten Tag in Kraft setzen. Der Antrag auf Erlass einer einstweili-

gen Anordnung beziehe sich nur auf die Öffnungsverbote für den Handel; die übrigen Schutzvorschriften blieben erhalten. Die mit der Pandemie verbundenen Risiken würden bereits weitgehend durch die diversen weiteren Ge- und Verbote (Kontaktbeschränkungen, Abstandsregelungen, Schutzmaskenpflicht etc.) und durch die inzwischen eingetretene Sensibilität der Bevölkerung auf ein vertretbares Maß reduziert.

Die Entscheidungen des Sächsischen Obergerichtes vom 29. April 2020 vernachlässigten die Voraussetzungen des Prüfprogramms und die inhaltlichen Anforderungen an den Gleichbehandlungsgrundsatz. Dem angenommenen weiten exekutiven Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Ordnungsgebers stehe die verfassungsrechtliche Rechtsprechung entgegen, nach der der Gestaltungsspielraum umso enger sei, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten auswirken könne. Die Vergleichsgruppenbildung sei unzutreffend geschehen; insbesondere sei nicht dargelegt, warum die Ladengeschäfte der Antragstellerinnen im Vergleich zu den in § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SächsCoronaSchVO genannten Einrichtungen keine Aufgabe der infektionsschutzbezogenen Grundversorgung erfüllen sollten. Das Verbot der Teilflächenabspernung sei nach der Konzeption des Normgebers inkonsequent und stelle entgegen der Ansicht des Sächsischen Obergerichtes einen ungerechtfertigten Gleichbehandlungsverstoß dar.

Die Antragstellerinnen beantragen, § 7 SächsCoronaSchVO, hilfsweise § 7 Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 2 Satz 2 SächsCoronaSchVO, höchst hilfsweise § 7 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 SächsCoronaSchVO vorläufig außer Vollzug zu setzen.

Das Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt hat zu den Verfahren Stellung genommen. Der Verfassungsgerichtshof hat ferner dem Staatsministerium der Justiz und für Demokratie, Europa und Gleichstellung von der Einleitung der Verfahren Kenntnis gegeben.

Der Verfassungsgerichtshof hat am 30. April 2020 die Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

II.

Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, über die nach § 15 SächsVerfGHG entschieden werden kann (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 19. Dezember 2019 – Vf. 131-IV-19 [e.A.]; Beschluss vom 25. Juli 2018 – Vf. 74-IV-18 [e.A.]; Beschlüsse vom 9. August 2018 – Vf. 82-IV-18 [e.A.] und Vf. 83-IV-18 [e.A.]), sind zulässig, haben aber nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen liegen die Voraussetzungen für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnungen im Ergebnis nicht vor.

1. Nach § 10 Abs. 1 SächsVerfGHG i.V.m. § 32 Abs. 1 BVerfGG kann der Verfassungsgerichtshof einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Bei der Prüfung dieser Vo-

oraussetzungen haben die Gründe, die der Antragsteller für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Hoheitsaktes anführt, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, das Begehren in der Hauptsache erweise sich als von vornherein unzulässig oder als offensichtlich unbegründet (SächsVerfGH, Beschluss vom 17. April 2020 – Vf. 51-IV-20 [e.A.]; Beschluss vom 5. März 2020 – Vf. 29-IV-20 [e.A.]; Beschluss vom 30. August 2018 – Vf. 66-IV-18 [e.A.]; Beschluss vom 25. Juli 2018 – Vf. 74-IV-18 [e.A.]; st. Rspr.). Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sind die erkennbaren Erfolgsaussichten einer Verfassungsbeschwerde zu berücksichtigen, wenn ein Abwarten den Grundrechtsschutz vereitelte (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. April 2020 – 1 BvQ 44/20 – Rn. 7; Beschluss vom 15. April 2020 – 1 BvR 828/20 – juris Rn. 9 f.).

Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens sind im Rahmen einer Folgenabwägung die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber später Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde später aber der Erfolg zu versagen wäre (SächsVerfGH, Beschluss vom 17. April 2020 – Vf. 51-IV-20 [e.A.]; Beschluss vom 3. Mai 2019 – Vf. 30-II-19; Beschluss vom 25. Juli 2018 – Vf. 74-IV-18 [e.A.]; st. Rspr.). Wegen der meist weittragenden Folgen, die eine einstweilige Anordnung in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren auslöst, ist bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 SächsVerfGHG i.V.m. § 32 Abs. 1 BVerfGG allerdings ein strenger Maßstab anzulegen (SächsVerfGH, Beschluss vom 17. April 2020 – Vf. 51-IV-20 [e.A.]; Beschluss vom 3. Mai 2019 – Vf. 30-II-19). Die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe müssen so schwerwiegend sein, dass sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung unabweisbar machen. Bei der Folgenabwägung sind die Auswirkungen auf alle von den angegriffenen Regelungen Betroffenen zu berücksichtigen, nicht nur die Folgen für den Antragsteller (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. April 2020 – 1 BvR 899/20 – juris Rn. 10; Beschluss vom 9. April 2020 – 1 BvR 802/20 – juris Rn. 12; Beschluss vom 7. April 2020 – 1 BvR 755/20 – juris Rn. 8 m.w.N. zu § 32 Abs. 1 BVerfGG).

2. Die Verfassungsbeschwerden sind nicht von vornherein insgesamt unzulässig oder offensichtlich unbegründet. Dies bedarf eingehenderer Prüfung, was im Rahmen eines Eilverfahrens nicht möglich ist.
3. Daher ist eine Folgenabwägung vorzunehmen. Diese führt im Ergebnis zu der vorläufigen Feststellung der Unvereinbarkeit der § 7 Abs. 1 Satz 3 und § 7 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 SächsCoronaSchVO mit Art. 18 Abs. 1 SächsVerf.
 - a) Ergingen die beantragten einstweiligen Anordnungen nicht und hätten die Verfassungsbeschwerden Erfolg, wäre die Untersagung der Öffnung von Ladengeschäften mit einer Verkaufsfläche von mehr als 800 Quadratmetern, von der hier die Antragstellerinnen erfasst sind, mit ihren erheblichen und voraussichtlich teilweise auch irreversiblen Folgen zu Unrecht erfolgt (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 17. April 2020 – Vf. 51-IV-20 [e.A.]; vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. April 2020 – 1 BvR

899/20 – juris Rn. 11; Beschluss vom 9. April 2020 – 1 BvR 802/20 – juris Rn.13; Beschluss vom 7. April 2020 – 1 BvR 755/20 – juris Rn. 9; BerIVerfGH, Beschluss vom 14. April 2020 – VerfGH 50 A/20 – juris Rn. 10).

Nach dem insoweit hinreichenden Vorbringen der Antragstellerinnen droht durch die angegriffenen Maßnahmen, soweit sie auf die von ihr betriebenen Ladengeschäfte Anwendung finden – namentlich § 7 Abs. 2 Satz 1, 2 Nr. 3 Satz 1, 2 SächsCoronaSchVO –, eine weitgehende Verkürzung jedenfalls ihrer grundrechtlich geschützten Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 28 Abs. 1 SächsVerf, weil sie trotz fortlaufender Kosten durch die angeordnete vollständige Schließung dieser Ladengeschäfte nicht wie bisher geschäftsmäßig tätig sein noch ihren Betrieb aufrechterhalten können. Es kommt zu einem schwerwiegenden und teils irreversiblen Eingriff in die geschützte Berufsfreiheit mit erheblich nachteiligen wirtschaftlichen Folgen, die bis hin zu einer existenzbedrohenden Situation reichen können. Diese Gefahr ist ungeachtet möglicher anderweitiger Vertriebswege oder einer etwaigen Milderung der Folgen durch Hilfsprogramme staatlicher Stellen und sonstige Unterstützungsmaßnahmen jedenfalls nachvollziehbar.

Die angegriffenen Bestimmungen verstoßen voraussichtlich in Bezug auf das Teilabspererverbot (§ 7 Abs. 1 Satz 3 und § 7 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 SächsCoronaSchVO) gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 18 Abs. 1 SächsVerf, weil sie im Wesentlichen gleiche Sachverhalte ungleich behandeln, obwohl nach derzeitigem Erkenntnisstand hierfür keine sachliche Rechtfertigung besteht, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Art. 18 Abs. 1 SächsVerf gebietet, Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu regeln. Dabei ist es wiederum grundsätzlich Sache des Normgebers zu entscheiden, welche Merkmale er beim Vergleich von Lebenssachverhalten als maßgebend ansieht, um sie im Recht gleich oder verschieden zu behandeln (SächsVerfGH, Beschluss vom 28. August 2015 – Vf. 57-IV-15; Urteil vom 21. Juni 2012 – Vf. 77-II-11). Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben (BVerfG, Beschluss vom 18. Juli 2019 – 1 BvL 1/18 – juris Rn. 94). Bei der Prüfung ist zu berücksichtigen, dass die Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche auf 800 Quadratmeter und das damit verbundene Verbot der Teilabsperung nicht nur unerheblich in die Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerinnen eingreifen.

Der Verfassungsgerichtshof lässt offen, ob die Freistellung diverser Geschäfte der Grundversorgung – wie etwa des Buchhandels – ohne Begrenzung der Verkaufsfläche nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 SächsCoronaSchVO, nicht aber von Ladengeschäften mit einem Sortiment wie dem der Antragstellerinnen aus infektionsschutzrechtlicher Sicht sach-

lich hinreichend gerechtfertigt ist (vgl. hierzu auch Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 27. April 2020 – 20 NE 20.793 zur Parallelregelung im Freistaat Bayern). Entsprechendes gilt für die zulässige Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels und – dort sortimentsgebunden – Geschäften in Einkaufszentren, deren Verkaufsräume eine Fläche von 800 Quadratmetern nicht überschreiten, gegenüber dem generellen Öffnungsverbot für solche, deren Verkaufsfläche über dieser Größe liegen.

Unter Gleichheitsgesichtspunkten offenkundig nicht zu rechtfertigen ist indes das Verbot, die Ladenfläche durch Absperrung oder ähnliche Maßnahmen auf unter 800 Quadratmeter zu reduzieren, und zwar selbst dann, wenn dem Ordnungsgeber weiterhin und ungeachtet der im Zeitverlauf wachsenden Anforderungen an die Rechtfertigung der zur Pandemiebewältigung zu treffenden Maßnahmen ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zugebilligt wird. Der Ordnungsgeber geht davon aus, dass eine „Sogwirkung“ großflächiger Einzelhandelsbetriebe auch bei einer entsprechenden Reduktion der Verkaufsfläche noch in relevantem Maße fortbesteht. Dem Ordnungsgeber ist zwar grundsätzlich eine Einschätzungsprärogative zuzubilligen. Nach derzeitigem Stand der Erkenntnis und der Strategien zur Bekämpfung der epidemiologischen Gefahrenlage ergeben sich aber keine hinreichend tragfähigen Anhaltspunkte dafür, dass diese Einschätzung zutrifft und für diesen Fall die Infektionsgefahr nicht durch die nach § 7 Abs. 3 SächsCoronaSchVO zu treffenden Sicherheitsmaßnahmen hinreichend begrenzt werden kann.

- b) Ergingen demgegenüber die beantragten einstweiligen Anordnungen in dem mit dem Haupt- oder dem ersten Hilfsantrag angestrebten Umfang, setzte das Gericht die Beschränkungen für Geschäfte und Betriebe insgesamt oder doch die Beschränkung auf eine Verkaufsfläche von 800 Quadratmetern außer Kraft und hätten die Verfassungsbeschwerden keinen Erfolg, dürften nicht bloß die Antragstellerinnen die von ihnen betriebenen Ladengeschäfte fortan (ggf. mit Einschränkungen) öffnen, sondern könnten sämtliche großflächigen Geschäfte des Einzelhandels im Freistaat Sachsen sofort wieder öffnen. Damit würden sich voraussichtlich viele Menschen in diesen Ladengeschäften aufhalten, was ungeachtet etwaiger Sicherheitsvorkehrungen i.S.d. § 7 Abs. 3 SächsCoronaSchVO – deren vorläufige Außerkraftsetzung vom auf § 7 SächsCoronaSchVO insgesamt gerichteten Hauptantrag umfasst ist – mit einer Zunahme sozialer Kontakte und damit des Risikos erneuter Infektionsketten des von Mensch zu Mensch leicht übertragbaren Corona-Virus einherginge. Dadurch würde sich die Gefahr der Erkrankung vieler weiterer Personen mit teilweise schwerwiegenden und tödlichen Krankheitsverläufen sowie die Gefahr einer Überlastung der gesundheitlichen Einrichtungen auch nach derzeitigem (unveränderten) Stand der Erkenntnis erheblich erhöhen, obwohl dem durch die getroffenen Regelungen in verfassungsrechtlich zulässiger Weise möglicherweise hätte entgegengewirkt werden können (SächsVerfGH, Beschluss vom 17. April 2020 – Vf. 51-IV-20 [e.A.]; vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. April 2020 – 1 BvR 899/20 – juris Rn. 12; Beschluss vom 10. April 2020 – 1 BvQ 28/20 – juris Rn. 13; Beschluss vom 10. April 2020 – 1 BvQ

31/20 – juris Rn. 13; Beschluss vom 9. April 2020 – 1 BvR 802/20 – juris Rn. 14; Beschluss vom 7. April 2020 – 1 BvR 755/20 – juris Rn. 10; BerlVerfGH, Beschluss vom 14. April 2020 – VerfGH 50 A/20 – juris Rn. 11)

- c) Wägt man daher die Folgen gegeneinander ab, muss das Interesse an der begehrten Außervollzugsetzung des angegriffenen generellen Öffnungsverbotes für großflächigen Einzelhandel zurücktreten.

Die geltend gemachten Interessen der Antragstellerinnen sind gewichtig und durchaus ernst zu nehmen, erscheinen aber nach dem hier anzulegenden strengen Maßstab nicht derart schwerwiegend, dass es – angesichts der zeitlich bis zum Ablauf des 3. Mai 2020 begrenzten und mithin nur noch für einen regulären Ladenöffnungstag geltenden Verordnung – unzumutbar erschiene, sie einstweilen zurückzustellen, um einen möglichst weitgehenden Gesundheits- und Lebensschutz zu ermöglichen, zu dem der Staat aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf prinzipiell auch verpflichtet ist (SächsVerfGH, Beschluss vom 17. April 2020 – Vf. 51-IV-20 [e.A.]; vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. April 2020 – 1 BvR 802/20 – juris Rn. 15; Beschluss vom 7. April 2020 – 1 BvR 755/20 – juris Rn. 11 m.w.N. zu Art. 2 Abs. 2 GG).

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass der Ordnungsgeber dem möglichen Gleichheitsverstoß auch dadurch abhelfen kann, dass er, anstatt die Beschränkung der Öffnung für Ladengeschäfte größer als 800 Quadratmeter aufzuheben und damit eine generelle Öffnungsmöglichkeit zu schaffen, auch (erneut) ein weitgehendes Öffnungsverbot regeln kann, welches auch Geschäfte mit einer geringeren Verkaufsfläche als 800 Quadratmeter einschließt. Es unterliegt grundsätzlich der Einschätzungsprärogative des Ordnungsgebers, die Gefahrenlage zu bewerten und die Wirksamkeit der vielfältigen zu deren Bekämpfung zur Verfügung stehenden Maßnahmen zu beurteilen (vgl. BayVGH, Beschluss vom 9. April 2020 – 20 NE 20.688 – juris Rn. 45; ThürOVG, Beschluss vom 9. April 2020 – 3 EN 238/20 – juris Rn. 59; BremOVG, Beschluss vom 9. April 2020 – 1 B 97/20 – juris Rn. 49). Es ist nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs, an dessen Stelle (vorläufige) Regelungen zu treffen. Vor diesem Hintergrund muss, wenn aufgrund der voraussichtlichen Verfassungswidrigkeit einer untergesetzlichen Norm – wie hier – eine gesamtgesellschaftliche Bedrohungslage in wesentlichen Fragen nicht entsprechend den Vorstellungen des zuständigen Normgebers ungeregt bliebe, zur Verhinderung schwerer Nachteile von der Außervollzugsetzung angesichts eines für kurze Zeit hinnehmbar erscheinenden Gleichheitsverstoßes abgesehen werden (in diesem Sinne auch Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 27. April 2020 – 20 NE 20.793).

Durch die Befristung der Regelung bis zum 3. Mai 2020 ist sichergestellt, dass die Verordnung unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben werden muss. Hierbei ist stets unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots zu prüfen, ob die Untersagung der Öffnung von großflächigen Ladengeschäften

noch aufrechterhalten werden muss oder eine Lockerung verantwortet werden kann (BVerfG, Beschluss vom 28. April 2020 – 1 BvR 899/20 – juris Rn. 13).

- d) Diese Erwägungen sind auf das Teil-Absperrverbot (§ 7 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 SächsCoronaSchVO) nicht übertragbar. Eine Herabsetzung der Infektionsgefahr durch Flächenreduktion mindert das Gewicht der vorstehenden Erwägungen und rechtfertigt mit Blick auf die schwerwiegenden Interessen der Antragstellerinnen zumindest die Feststellung der Unvereinbarkeit der Regelungen zum Teil-Absperrverbot mit Art. 18 Abs. 1 SächsVerf.

Die verfassungsrechtlich unzulässige Ungleichbehandlung von großflächigen Ladengeschäften, deren Verkaufsfläche auf das vom Normgeber als noch zumutbar erforderliche Maß von 800 Quadratmeter reduziert werden kann, gegenüber kleineren und mittleren Ladengeschäften, deren Verkaufsfläche per se unter dieser Grenze liegt, ist auch nach der derzeitigen epidemiologischen Gefahrenlage und den Strategien zur deren Bekämpfung nicht mehr zu rechtfertigen. Der erforderliche möglichst weitgehende Gesundheits- und Lebensschutz, zu dem der Staat verpflichtet ist, kann durchaus in gleicher Weise bei lediglich reduzierter Verkaufsfläche und Beachtung der auch für andere Ladengeschäfte geltenden weiteren Schutzvorkehrungen (§ 7 Abs. 3 SächsCoronaSchVO) – etwa durch die vorgesehene Maximalanzahl an Kunden – in ausreichendem Maße ermöglicht werden.

Vor dem Hintergrund, dass die Verordnung bereits am 3. Mai 2020 außer Kraft tritt, sieht der Verfassungsgerichtshof von einer vorläufigen Außervollzugsetzung ab.

III.

Der Verfassungsgerichtshof hat die Entscheidung einstimmig durch Beschluss nach § 15 Satz 1 SächsVerfGHG getroffen.

IV.

Die Entscheidung ist kostenfrei (§ 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerfGHG). Der Freistaat Sachsen hat dem Beschwerdeführer die Hälfte seiner notwendigen Auslagen zu erstatten (§ 16 Abs. 3 SächsVerfGHG).

gez. Munz

gez. Berlit

gez. Degenhart

gez. Grünberg

gez. Schurig

gez. Wahl