

Vf. 72-IV-20 (e.A.)



DER VERFASSUNGSGERICHTSHOF
DES FREISTAATES SACHSEN
IM NAMEN DES VOLKES

Beschluss

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

der R. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer R.,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Arndt Hohnstädter, Stephanstraße 8, 04103
Leipzig,

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

am 14. Mai 2020

beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I.

Mit dem am 30. April 2020 bei dem Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen eingegangenen und unter dem 4. und 13. Mai 2020 ergänzten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wendet sich die Antragstellerin zunächst gegen § 5 der mit Ablauf des 3. Mai 2020 außer Kraft getretenen Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 17. April 2020 und nunmehr gegen § 6 der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 30. 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). Die Geltungsdauer der Verordnung war befristet. Sie trat mit Ablauf des 3. Mai 2020 außer Kraft (§ 12 Abs. 1 SächsCoronaSchVO in der bis zum 3. Mai 2020 geltenden Fassung, künftig: a.F.).

§ 5 SächsCoronaSchVO a.F. lautete:

§ 5 Gastronomiebetriebe

Der Betrieb von Gastronomiebetrieben jeder Art ist untersagt. Dies gilt auch für Mensen sowie Hochschul-Cafeterien. Ausgenommen sind die Abgabe und Lieferung von mitnahmefähigen Speisen und Personalrestaurants sowie Kantinen, wenn sie die durch Allgemeinverfügung des Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt vorgegebenen Hygienevorschriften beachten.

Am 30. April 2020 erließ das Sächsische Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt eine neue Verordnung zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung – SächsCoronaSchVO) (SächsGVBl. S. 186), die am 4. Mai 2020 in Kraft trat und deren Geltungsdauer ebenfalls befristet ist (§ 13 Abs. 1 SächsCoronaSchVO).

Die Regelung zu Gastronomiebetrieben findet sich nunmehr – lediglich geringfügig geändert – in § 6 SächsCoronaSchVO, welcher wie folgt lautet:

§ 6 Gastronomiebetriebe

Der Betrieb von Gastronomiebetrieben jeder Art ist untersagt. Dies gilt auch für Mensen sowie Hochschul-Cafeterien. Ausgenommen sind die Abgabe und Lieferung von mitnahmefähigen Speisen und Getränken sowie der Betrieb von Personalrestaurants und Kantinen, wenn sie die durch Allgemeinverfügung des Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt vorgegebenen Hygienevorschriften beachten.

Die Antragstellerin betreibt im Stadtgebiet von L. neun gastronomische Einrichtungen, deren Betrieb seit dem 21. März 2020 untersagt ist. In einer Einrichtung erfolgt derzeit ein Notbetrieb und Außer-Haus-Verkauf von Speisen und Getränken. Gegen die Vorschrift des § 5

SächsCoronaSchVO a.F. reichte die Antragstellerin einen Normenkontrollantrag sowie einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht ein. Durch Beschluss vom 29. April 2020 (3 B 138/20) lehnte das Sächsische Obergerverwaltungsgericht den Eilantrag ab. Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache stellten sich als offen dar, der Erlass der einstweiligen Anordnung sei gleichwohl nicht zur Abwendung schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Es spreche Überwiegendes dafür, dass die landesweite Schließung von Gastronomiebetrieben von § 32 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG als Rechtsgrundlage gedeckt sei. Auch sei die Anordnung zur Schließung von Gastronomiebetrieben mit dem Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit und mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar und noch verhältnismäßig.

Unter dem 30. April 2020 hat die Antragstellerin den Verfassungsgerichtshof angerufen und beantragt, im Wege der einstweiligen Anordnung, die Regelung des § 5 SächsCoronaSchVO a.F. vorläufig außer Vollzug zu setzen. Sie rügt eine Verletzung der Berufsfreiheit aus Art. 28 SächsVerf und des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb aus Art. 31 SächsVerf sowie eine Verletzung der „allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 15 und 16 SächsVerf“ und eine Verletzung des Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 38 SächsVerf. Zur Begründung führt die Antragstellerin im Kern aus, dass die Verordnung wegen eines Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot evident rechtswidrig und zudem unverhältnismäßig sei. Das Infektionsschutzgesetz könne nicht als Ermächtigungsgrundlage herangezogen werden. Hiernach seien keine Schutzmaßnahmen gegen die Allgemeinheit als Nichtstörer gerechtfertigt. Zudem bestehe in Sachsen kein Infektionsrisiko mehr. Das Eilverfahren sei erforderlich, weil die Antragstellerin bereits durch laufende Kosten buchhalterische Verluste von monatlich über 70.000 EUR sowie Umsatzeinbußen in sechsstelliger Höhe erleide. Ihr drohe die Insolvenz, unabhängig von irgend gearteten Zuwendungen oder Erleichterungen bei Mietzahlungen oder im Insolvenzrecht.

Mit Schriftsatz vom 4. Mai 2020 hat die Antragstellerin den Antrag dahingehend umgestellt, dass entsprechend der geänderten Rechtslage nunmehr die „inhaltsgleiche“ Regelung § 6 SächsCoronaSchVO außer Vollzug zu setzen sei. Den Normenkontrollantrag habe sie auf die Neuregelung erstreckt. Eine nochmalige Anrufung des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts im Wege eines Eilverfahrens sei ihr nicht zuzumuten, weil zu erwarten sei, dass ein solcher Antrag erneut abgewiesen werden würde.

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

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, über den nach § 15 SächsVerfGHG entschieden werden kann (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 17. April 2020 – Vf. 51-IV-20 [a.A.]; Beschlüsse vom 9. August 2018 – Vf. 82-IV-18 [e.A.] und Vf. 83-IV-18 [e.A.]), bleibt

ohne Erfolg. Dabei kann offen bleiben, ob der Antragstellerin im Hinblick auf den auch im verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren geltenden Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gemäß § 27 Abs. 2 SächsVerfGHG (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. April 2020 – 1 BvQ 26/20 – juris Rn. 3; Beschluss vom 7. April 2020 – 1 BvR 755/20 – juris Rn. 3 m.w.N. zu § 90 Abs. 2 BVerfGG) entgegengehalten werden kann, fachgerichtlichen Eilrechtsschutz gegen die allein noch verfahrensgegenständliche Regelung des § 6 SächsCoronaSchVO nicht in Anspruch genommen zu haben, obwohl das Sächsische Obergericht über die Bedeutung der nunmehr geltenden Befristung – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden hat (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 24. April 2020 – 1 BvR 900/20 – juris Rn. 6), oder hiervon aus Gründen der Effektivität des Rechtsschutzes abgesehen werden kann (vgl. im Ergebnis BVerfG, Beschluss vom 9. April 2020 – 1 BvR 802/20 – juris Rn. 8). Denn die Voraussetzungen für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung liegen nicht vor.

1. Nach § 10 Abs. 1 SächsVerfGHG i.V.m. § 32 Abs. 1 BVerfGG kann der Verfassungsgerichtshof – auch schon vor Anhängigkeit eines Verfahrens in der Hauptsache (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 20. März 2020 – Vf. 39-IV-20 [e.A.]; Beschluss vom 5. März 2020 – Vf. 29-IV-20 [e.A.]; Beschluss vom 3. Mai 2019 – Vf. 30-II-19 [e.A.]; BVerfG, Beschluss vom 10. April 2020 – 1 BvQ 26/20 – juris Rn. 2; Beschluss vom 7. August 2009 – 1 BvQ 35/09 – juris Rn. 13) – 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 Voraussetzungen 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, Beschlüsse vom 30. April 2020 – Vf. 60-IV-20 [e.A.] und Vf. 61-IV-20 [e.A.] u.a.; Beschluss vom 17. April 2020 – Vf. 51-IV-20 [e.A.]; Beschluss vom 30. August 2018 – Vf. 66-IV-18 [e.A.]; st. Rspr.).

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, Beschlüsse vom 30. April 2020 – Vf. 60-IV-20 [e.A.] und Vf. 61-IV-20 [e.A.] u.a.; Beschluss vom 17. April 2020 – Vf. 51-IV-20 [e.A.]; 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, Beschlüsse vom 30. April 2020 – Vf. 60-IV-20 [e.A.] und Vf. 61-IV-20 [e.A.] u.a.; 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 unab-

weisbar machen. Bei der Folgenabwägung sind die Auswirkungen auf alle von den angegriffenen Regelungen Betroffenen zu berücksichtigen, nicht nur die Folgen für den Antragsteller (SächsVerfGH, Beschlüsse vom 30. April 2020 – Vf. 60-IV-20 [e.A.] und Vf. 61-IV-20 [e.A.] u.a. unter Verweis auf 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. Eine – noch nicht eingelegte – Verfassungsbeschwerde wäre – jedenfalls im Hinblick auf die gerügte Verletzung der durch Art. 28 Abs. 1 SächsVerf gewährleisteten Berufsfreiheit – derzeit nicht von vornherein insgesamt klar unzulässig oder offensichtlich unbegründet. Dies bedarf eingehenderer Prüfung, was im Rahmen eines Eilverfahrens nicht möglich ist.
3. Daher ist eine Folgenabwägung vorzunehmen. Diese führt nicht zum Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Erginge die einstweilige Anordnung nicht und hätte eine noch zu erhebende Verfassungsbeschwerde Erfolg, wäre der Betrieb von Gastronomiebetrieben zu Unrecht untersagt. Dies führte für die Inhaber gastronomischer Einrichtungen zu einem Eingriff in ihre durch Art. 28 Abs. 1 SächsVerf geschützte Berufsfreiheit mit erheblich nachteiligen wirtschaftlichen Folgen, die bis hin zu einer existenzbedrohenden Situation reichen können (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 30. April 2020 – Vf. 61-IV-20 [e.A.] u.a.; BVerfG, Beschluss vom 29. April 2020 – 1 BvQ 47/20 – juris Rn. 15 [Einzelhandel]; BVerfG, Beschluss vom 28. April 2020 – 1 BvR 899/20 – juris Rn. 11 [Fitnessstudios]).

Erginge dagegen die beantragte einstweilige Anordnung und hätte eine noch zu erhebende Verfassungsbeschwerde keinen Erfolg, hätte die beantragte einstweilige Außervollziehung des § 6 SächsCoronaSchVO zur Folge, dass Gastronomiebetriebe für den Kundenverkehr öffnen würden. Damit entfielen eine vom Ordnungsgeber gewählte Maßnahme, die – was hier nicht abschließend beurteilt werden kann, aber im Rahmen der Folgenabwägung unterstellt werden muss – in einer durch eine Reihe von Unsicherheiten und durch sich dynamisch verändernde Erkenntnislagen geprägten Situation (vgl. OVG Saarland, Beschluss vom 22. April 2020 – 2 B 128/20 – juris Rn. 24) geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, die Infektionsraten des Corona-Virus durch eine Begrenzung der persönlichen Kontakte möglichst gering zu halten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. April 2020 – 1 BvQ 47/20 – juris Rn. 16 [Einzelhandel]). Infolgedessen könnten sich die Gefahren der Erkrankung vieler Personen mit teilweise schwerwiegenden und tödlichen Krankheitsverläufen sowie einer Überlastung der gesundheitlichen Einrichtungen erhöhen, obwohl dem durch die verfahrensgegenständliche Regelung in verfassungsrechtlich zulässiger Weise möglicherweise hätte entgegengewirkt werden können (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 30. April 2020 – Vf. 61-IV-20 [e.A.] u.a.; BVerfG, Beschluss vom 29. April 2020 – 1 BvQ 47/20 – juris Rn. 16 [Einzelhandel]; BVerfG, Beschluss vom 28. April 2020 – 1 BvR 899/20 – juris Rn. 12 [Fitnessstudios]).

Gegenüber diesen für Leib und Leben drohenden Gefahren, vor denen zu schützen der Staat nach dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf auch verpflichtet ist (vgl. SächsVerf, Beschluss vom 30. April 2020 – Vf. 61-IV-20 [e.A.] u.a.; Beschluss vom 17. April 2020 – Vf. 51-IV-20 [e.A.] m.w.N.), müssen die mit der angegriffenen Regelung verbundenen Beschränkungen der Berufsfreiheit und die wirtschaftlichen Interessen der Inhaber von Gastronomiebetrieben zurücktreten. Bei dieser Abwägung ist – worauf auch die Entscheidung des Sächsischen Obergerichtspräsidenten abstellt – zu berücksichtigen dass die wirtschaftlichen Folgen von Betriebsuntersagungen durch Hilfsprogramme staatlicher Stellen etwas abgemildert werden können. Dem ist die Antragstellerin nicht substantiiert entgegengetreten (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 28. April 2020 – 1 BvR 899/20 – juris Rn. 13). Insoweit ist auch in den Blick zu nehmen, dass es nach § 6 Satz 3 SächsCoronaSchVO unbenommen ist, die Abgabe und Lieferung von mitnahmefähigen Speisen und Getränken anzubieten (vgl. hierzu auch HessVGH, Beschluss vom 30. April 2020 – 8 B 1074/20 – juris Rn. 41; OVG Bremen, Beschluss vom 22. April 2020 – OVG 1 B 111/20 – juris Rn. 48). Im Rahmen der Folgenabwägung ist schließlich zu berücksichtigen, dass die angegriffene Regelung von vornherein zeitlich befristet ist, wodurch sichergestellt wird, dass die Verordnung unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben wird (BVerfG, Beschluss vom 28. April 2020 – 1 BvR 899/20 – juris Rn. 13). Am 12. Mai 2020 wurde nunmehr durch das Sächsische Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt eine weitere Verordnung zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (SächsGVBl. S. 206) erlassen, die am 15. Mai 2020 in Kraft tritt und nach deren § 7 Abs. 1 der Betrieb von Gastronomiebetrieben bei Beachtung von Auflagen fortan wieder erlaubt ist.

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).

gez. Munz

gez. Berlit

gez. Degenhart

gez. Grünberg

gez. Uhle

gez. Wahl