

Vf. 78-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 C. UG (haftungsbeschränkt),

Verfahrensbevollmächtigter: Linnemann Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Meißner
Straße 101/103, 01445 Radebeul,

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 11. Mai 2020 bei dem Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen eingegangenen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wendet sich die Antragstellerin gegen eine Regelung der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 30. April 2020.

Das Sächsische Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt erließ am 30. April 2020 die Verordnung zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung – SächsCoronaSchVO) (SächsGVBl. S. 186). Sie trat mit Wirkung zum 4. Mai 2020 in Kraft, schloss sich damit zeitlich an die zuvor geltende Verordnung zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 vom 17. April 2020 (SächsGVBl. S. 170, künftig: SächsCoronaSchVO a.F.) an. Die Geltungsdauer der Verordnung ist befristet.

Sofern hier von Bedeutung, hat die SächsCoronaSchVO folgenden Wortlaut:

§ 5 Betriebsuntersagungen

(1) Folgende Einrichtungen oder Angebote für den Publikumsverkehr dürfen nicht geöffnet oder besucht werden oder stattfinden:

1. - 5. (...)

6. (...), Spielhallen, (...),

(...)

§ 8 Geschäfte und Betriebe

(1) (...)

(2) Ohne flächenmäßige Begrenzung ist die Öffnung folgender Ladengeschäfte zulässig:

1. Geschäfte für den täglichen Bedarf, wie zum Beispiel Lebensmittelhandel, Getränkemarkte, Hofläden, mobile Verkaufsstände unter freiem Himmel oder in Markthallen,

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, Möbelhäuser ohne Speise- und Spielbereich, Ladengeschäfte von Handwerksbetrieben, Sonnenstudios, Tankstellen, Autohäuser, Fahrradläden, Kfz- und Fahrradwerkstätten sowie einschlägige Ersatzteilverkaufsstellen, Baumschulen und Gartenbaubetriebe, Tierbedarf,

(...)

Die Antragstellerin betreibt in der K.-straße .. in ... D. eine Spielhalle mit insgesamt acht Automaten-Spielgeräten auf einer Fläche von ca. 120 Quadratmetern und mit vier Mitarbeitern.

Durch Beschluss vom 30. April 2020 (3 B 152/20) lehnte das Sächsische Obergericht Eilanträge der Antragstellerin gemäß § 47 Abs. 6 VwGO mit dem Ziel festzustellen, dass sie ihre Spielhalle – ggfs. unter bestimmten Bedingungen – weiterbetreiben dürfe, und § 4 Abs. 1 Nr. 6 SächsCoronaSchVO a.F. (der § 5 Abs. 1 Nr. 6 SächsCoronaSchVO entspricht)

vorläufig außer Vollzug zu setzen, ab. Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache stellten sich als gering dar. Der Senat mache sich Ausführungen in seinem Beschluss vom 29. April 2020 (3 B 138/20) – in Bezug auf Gastronomiebetriebe – zu eigen, nach denen die Anordnung zur Schließung von Gastronomiebetrieben mit dem Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit und mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar und noch verhältnismäßig seien. Wegen der Verweildauer in einer Spielhalle, der wechselnden Benutzung der Geräte und damit einhergehender Ansteckungsgefahr, des Konsums von Getränken und der Nutzung von Sanitäreinrichtungen gebe es eine breite Überschneidung des Risikopotentials von Gaststätten und Spielhallen. Über Möglichkeiten für eine Zulassung des Betriebs im Wege der einstweiligen Anordnung unter Beifügung von Auflagen habe zunächst der Ordnungsgeber zu befinden.

Die Antragstellerin rügt eine Verletzung der Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 28 Abs. SächsVerf, der Eigentumsgarantie und einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Zur Begründung führt die Antragstellerin im Kern aus, von der durch § 5 Abs. 1 Nr. 6 SächsCoronaSchVO angeordneten Schließung sei ihre Existenz sowie die der vier Mitarbeiter akut bedroht, weil sie trotz fortlaufender Kosten ihren Betrieb nicht aufrecht erhalten könne und die Verordnung keine Möglichkeiten zur Umgestaltung des Geschäftsbetriebes vorsehe. Bereits Ende April 2020 sei die Antragstellerin nicht mehr in der Lage gewesen, ihre fälligen Verbindlichkeiten zu bedienen. Eine weitere Schließung führte im Mai 2020 zur Zahlungsunfähigkeit. Es bestehe kein Ermessensspielraum, möglicherweise „ungeliebte“ Bereiche wie Spielstätten und -hallen anders zu behandeln als andere freigegebene Einzelhandelsbetriebe und Betriebe i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 SächsCoronaSchVO, zumal das Infektionsrisiko durch im einzelnen dargelegte Maßnahmen und die Begrenzung der spielenden Personen deutlich niedriger sei als bei vergleichbaren Einrichtungen. Diese verfassungsmäßigen Grundrechte seien im Beschluss des Sächsischen Obergerichtes nicht berücksichtigt worden. Die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung biete keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung der Betriebsfortführung. Das Interesse an der begehrten Außervollziehung übersteige den vom Sächsischen Obergericht sehr abstrakt betrachteten Begriff des Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Es sei kein Grund dafür ersichtlich, dass man zwischen unterschiedlichen Gewerben differenziere. Insofern werde auch auf die Einschätzung „Gefährdungsanalyse und Hygienekonzept für Spielhallen unter Besonderer Berücksichtigung der COVID-19 Pandemie“ des Prof. Dr. M. vom 4. Mai 2020 verwiesen, die zu dem Ergebnis komme, dass bereits die bestehenden rechtlichen Vorgaben die Umsetzung der gebotenen Abstandswahrung ermöglichen. In anderen Bundesländern seien Spielhallen bereits wieder in Betrieb. Die Maßnahme sei zudem nicht verhältnismäßig. Durch konkrete Auflagen könnte das Ziel, die medizinische Grundversorgung der Bevölkerung zu gewährleisten, erreicht werden. Auch die zeitliche Befristung der Verordnung ändere daran nichts; denn es handle sich gerade nicht um die erstmalige Befristung, und weitere Befristungen seien überhaupt nicht absehbar.

Die Antragstellerin beantragt festzustellen, dass sie vorläufig berechtigt sei, ihre Spielhalle zu betreiben, und insoweit den Vollzug der Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 6 SächsCoronaSchVO auszusetzen, hilfsweise anzuordnen, die Spielhalle unter bestimmten, genau bezeichneten Auflagen zu betreiben, äußerst hilfsweise nach freiem Ermessen Anordnungen zu treffen.

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 [e.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 verfahrensgegenständliche Regelung des § 5 SächsCoronaSchVO nicht in Anspruch genommen zu haben, obwohl das Sächsische Oberverwaltungsgericht 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 unabweisbar 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 Berufsfreiheit (Art. 28 Abs. 1 SächsVerf) sowie den gerügten Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 18 Abs. 1 SächsVerf) – derzeit nicht von vornherein insgesamt klar unzulässig oder offensichtlich unbegründet. Der Verfassungsgerichtshof lässt offen, ob die Öffnung verschiedener Ladengeschäfte gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 SächsCoronaSchVO, nicht aber von Spielhallen im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 18 Abs. 1 SächsVerf (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 30. April 2020 – Vf. 61-IV-20 [e.A.] u.a.) aus infektionsschutzrechtlicher Sicht sachlich hinreichend gerechtfertigt ist (vgl. hierzu auch OVG SH, Beschluss vom 29. April 2020 – 3 MR 10/20 – juris Rn. 23; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 23. April 2020 – 1 S 1003/20 - Pressemitteilung abrufbar unter juris) oder die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. 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.
 - a) Erginge die einstweilige Anordnung nicht und hätte eine noch zu erhebende Verfassungsbeschwerde Erfolg, wäre der Betrieb von Spielhallen zu Unrecht untersagt. Dies führte für die Betreiber 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]; Beschluss vom 28. April 2020 – 1 BvR 899/20 – juris Rn. 11 [Fitnessstudios]; VGH München, Beschluss vom 16. April 2020 – 20 NE 20.782 – juris Rn. 14 [Spielhallen]). Die konkreten nachteiligen Fol-

gen für die Antragstellerin sind jedoch dadurch begrenzt, dass das Sächsische Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt am 12. Mai 2020 eine weitere Sächsische Corona-Schutz-Verordnung (SächsGVBl. S. 206) erlassen hat, die am 15. Mai 2020 in Kraft tritt und nach deren § 6 Abs. 2 Nr. 18 die Öffnung von Spielhallen fortan erlaubt ist. Die Antragstellerin wäre also nur für einen Zeitraum von wenigen Stunden noch beschwert.

- aa) Erginge dagegen die beantragte einstweilige Anordnung und hätte eine noch zu erhebende Verfassungsbeschwerde keinen Erfolg, hätte die beantragte einstweilige Außervollzugsetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 6 SächsCoronaSchVO zur Folge, dass Spielhallen generell für den Publikumsverkehr öffneten und sich darin unter Umständen mehrere Personen gleichzeitig und über eine längere Verweildauer aufhielten. Damit entfielen eine vom Ordnungsgeber gewählte Maßnahme, die – was hier nicht abschließend beurteilt werden kann, aber im Rahmen der Folgenabwägung unter Berücksichtigung einer Einschätzungsprärogative auch des Ordnungsgebers unterstellt werden muss – geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, die Infektionsraten des Corona-Virus durch eine Begrenzung der persönlichen Kontakte möglichst gering zu halten und so der Gefahr der Erkrankung oder einer Überlastung der gesundheitlichen Einrichtungen zu begegnen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. April 2020 – 1 BvQ 47/20 – juris Rn. 16 [Einzelhandel]; BayVGH, Beschluss vom 16. April 2020 – 20 NE 20.782 – juris Rn. 14 [Spielhallen]; OVG SH, Beschluss vom 29. April 2020 – 3 MR 10/20 – juris Rn. 24 [Spielhallen]).

Auch wenn diese Gefahr durch die nur noch kurze Geltungsdauer der verfahrensgegenständlichen Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung gemindert erscheint, müssen ihr gegenüber doch die mit der angegriffenen Regelung verbundenen, gleichermaßen nur noch kurzfristig wirkenden Beschränkungen der Berufsfreiheit und die wirtschaftlichen Interessen der Betreiber von Spielhallen zurücktreten. Bei dieser Abwägung ist – worauf auch die Entscheidung des Sächsischen Obergerichtes 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).

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