

Vf. 38-IV-21 (e.A.)



DER VERFASSUNGSGERICHTSHOF
DES FREISTAATES SACHSEN
IM NAMEN DES VOLKES

Beschluss

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

der P. GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer, Herrn P.,

Verfahrensbevollmächtigte: PETERSEN HARDRAHT PRUGGMAYER
Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbH,
Königstraße 1, 01097 Dresden,

hat der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen durch den Präsidenten des Verfassungsgerichtshofes Matthias Grünberg und die Richter Uwe Berlit und Andreas Wahl

am 3. Mai 2021

beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I.

Mit ihrem am 22. April 2021 zugleich mit einer Verfassungsbeschwerde bei dem Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen eingegangenen und mit Schriftsatz vom 27. April 2021 ergänzten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wendet sich die Antragstellerin gegen § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Nr. 1, § 8a Abs. 1 Nr. 1, § 8c Abs. 2, § 8d und § 8f 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) vom 29. März 2021 (SächsGVBl. S. 334), zuletzt geändert durch Verordnung vom 16. April 2021 (SächsGVBl. S. 450) (im Folgenden: Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 29. März 2021).

Die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 29. März 2021 trat am 1. April 2021 in Kraft und gilt bis 9. Mai 2021 (§ 12 Abs. 1, 2 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021). Sie lautet auszugsweise wie folgt:

§ 4 Schließung von Einrichtungen und Angeboten

(1) Untersagt ist die Öffnung von Einkaufszentren, Einzel- und Großhandel sowie Ladengeschäften mit Kundenverkehr. Erlaubt ist nur die Öffnung von folgenden Geschäften und Märkten des täglichen Bedarfs sowie der Grundversorgung: Lebensmittelhandel, Tierbedarf, Getränkemarkte, Abhol- und Lieferdienste, Apotheken, Drogerien, Sanitätshäuser, Babyfachmärkte, Orthopädie-schuhtechniker, Bestatter, Optiker, Hörgeräteakustiker, Sparkassen und Banken, Poststellen, Reinigungen, Waschsalons und Ladengeschäfte des Zeitungsverkaufs, Buchläden, Tankstellen, Wertstoffhöfe, Kfz- und Fahrradwerkstätten sowie einschlägige Ersatzteilverkaufsstellen, Großhandel beschränkt auf Gewerbetreibende, Baumschulen, Gartenbau- und Floristikbetriebe, Gartenmärkte und Blumengeschäfte sowie Baumärkte.

(2) – (4) (...)

§ 5 Einrichtungen, Betriebe und Angebote mit Hygienekonzept und Kontaktdatenerhebung

(1) (...)

(2) In Groß- und Einzelhandelsgeschäften sowie Läden mit einer Verkaufsfläche von bis zu 800 qm darf sich nicht mehr als ein Kunde pro zehn qm Verkaufsfläche aufhalten. Bei Groß- und Einzelhandelsgeschäften sowie Läden mit einer Verkaufsfläche von mehr als 800 qm darf sich insgesamt auf einer Fläche von 800 qm höchstens ein Kunde pro zehn qm Verkaufsfläche und auf der 800 qm übersteigenden Fläche höchstens ein Kunde pro 20 qm Verkaufsfläche aufhalten. Für Einkaufszentren ist für die Berechnung nach den Sätzen 1 und 2 die jeweilige Gesamtverkaufsfläche anzusetzen. Durch ein mit eigenem oder beauftragtem Personal abgesichertes Einlassmanagement müssen Einkaufszentren und Geschäfte verhindern, dass es im Innenbereich von Einkaufspassagen oder Einkaufszentren zu Schlangenbildungen kommt. Die zulässige Höchstkundenanzahl, welche gleichzeitig anwesend sein darf, ist im Eingangsbereich sichtbar auszuweisen.

(3) – (7) (...)

§ 8 Maßnahmen der kommunalen Behörden bei Unterschreitung des Sieben-Tage-Inzidenzwertes von 100

(1) Wird der Sieben-Tage-Inzidenzwert von 100 Neuinfektionen auf 100 000 Einwohner im Freistaat Sachsen und im jeweiligen Landkreis oder in der Kreisfreien Stadt an fünf Tagen in Folge unterschritten, kann der Landkreis oder die Kreisfreie Stadt

1. abweichend von § 4 Absatz 1 die Öffnung von geschlossenen Einrichtungen des Einzel- und Großhandels und Ladengeschäfte mit Kundenverkehr für höchstens eine Kundin oder einen Kunden pro angefangene 40 qm Verkaufsfläche nach vorheriger Terminbuchung für einen fest begrenzten Zeitraum mit Dokumentation für die Kontaktnachverfolgung,

2. – 5. (...)

zulassen. Unterstützungsbedürftige Personen und Minderjährige bleiben bei der Berechnung nach Satz 1 Nummer 1 unberücksichtigt.

(2) (...)

(3) Die Landkreise oder Kreisfreien Städte können die Maßnahmen nach Absatz 1 ab dem 6. April 2021 inzidenzunabhängig erlassen, wenn die maximale Bettenkapazität nach § 8f Absatz 2 nicht erreicht ist. Für die Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 3 und 4 ist ein Hygiene- und Testkonzept vorzusehen, das zusätzlich zu den sonstigen Hygieneregulungen nach § 5 vorsieht, dass Nutzer, Besucher und Kunden dieser Angebote der Zutritt nur unter Vorlage eines tagesaktuellen negativen Selbst- oder Schnelltests gewährt wird.

§ 8a Maßnahmen der kommunalen Behörden bei Unterschreitung des Sieben-Tage-Inzidenzwertes von 50

(1) Wird der Sieben-Tage-Inzidenzwert von 50 Neuinfektionen auf 100 000 Einwohner im Freistaat Sachsen und im jeweiligen Landkreis oder in der Kreisfreien Stadt an fünf Tagen in Folge unterschritten, kann der Landkreis oder die Kreisfreie Stadt

1. abweichend von § 4 Absatz 1 die Öffnung von geschlossenen Einrichtungen des Einzel- und Großhandels und Ladengeschäften mit Kundenverkehr entsprechend den Maßgaben gemäß § 5 Absatz 2,

2. - 4. (...)

zulassen.

(2) (...)

§ 8c Rückfallregelung

(1) (...)

(2) Wird der Sieben-Tage-Inzidenzwert von 50 Neuinfektionen auf 100 000 Einwohner im Landkreis oder in der Kreisfreien Stadt an drei aufeinanderfolgenden Tagen überschritten, sind die Maßnahmen nach § 8a Absatz 1 ab dem zweiten darauffolgenden Werktag, soweit diese erlassen wurden, aufzuheben. In diesem Fall gilt § 8 Absatz 1.

(3) (...)

§ 8d Maßnahmen der zuständigen kommunalen Behörden bei einer erhöhten Sieben-Tage-Inzidenz

(1) Die zuständigen kommunalen Behörden können abhängig von der aktuellen regionalen Infektionslage verschärfende Maßnahmen ergreifen, die der Eindämmung des Infektionsgeschehens dienen. Eine Notbetreuung mindestens entsprechend § 5a Absatz 8 Satz 2 der Sächsischen

Corona-Schutz-Verordnung vom 5. März 2021 soll zulässig bleiben und insbesondere die Belange Alleinerziehender und existenzgefährdeter Betriebe berücksichtigen. Die Maßnahmen sind öffentlich bekannt zu geben. Ergriffene Maßnahmen sind durch die zuständigen kommunalen Behörden hinsichtlich ihrer weiteren Aufrechterhaltung zu überprüfen.

(2) Für den Fall eines konkreten räumlich begrenzten Anstiegs der Infektionszahlen (Hotspot) sind entsprechend begrenzte Maßnahmen zu treffen.

§ 8f Inzidenzwerte und Bettenkapazität

(1) Maßgeblich für die Inzidenzwerte nach §§ 8 bis 8e sind die veröffentlichten Zahlen des tagesaktuellen Lageberichts des Robert Koch-Instituts. Die oberste Landesgesundheitsbehörde und die zuständige kommunale Behörde gibt das Erreichen des jeweiligen Inzidenzwertes nach Satz 1 öffentlich bekannt. Die zuständige kommunale Behörde hat die Anordnung der auf den Landkreis oder die Kreisfreie Stadt bezogenen Maßnahmen öffentlich bekannt zu geben.

(2) Abweichende Maßnahmen nach den §§ 8 bis 8c und § 8g sind nicht zulässig, wenn das festgelegte Maximum an belegten Krankenhausbetten an durch mit COVID-19 Erkrankten in der Normalstation von 1300 Betten (maximale Bettenkapazität) im Freistaat Sachsen überschritten wird. Liegen die Voraussetzungen des Satz 1 vor, sind die Maßnahmen gemäß §§ 8 bis 8c und § 8g durch den Landkreis oder die Kreisfreie Stadt aufzuheben. Die oberste Landesgesundheitsbehörde gibt das Erreichen des Maximalwerts nach Satz 1 bekannt. Sie informiert die Staatsregierung, wenn eine Prognose ergibt, dass der Maximalwert innerhalb der folgenden 14 Tage erreicht wird.

Durch Art. 1 Abs. 2 des Vierten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22. April 2021 (BGBl. I S. 802) wurde mit Wirkung vom 23. April 2021 in das Infektionsschutzgesetz (IfSG) die Regelung des § 28b IfSG eingefügt, die auszugsweise wie folgt lautet:

§ 28b Bundesweit einheitliche Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) bei besonderem Infektionsgeschehen, Verordnungsermächtigung

(1) Überschreitet in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt an drei aufeinander folgenden Tagen die durch das Robert Koch-Institut veröffentlichte Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (Sieben-Tage-Inzidenz) den Schwellenwert von 100, so gelten dort ab dem übernächsten Tag die folgenden Maßnahmen:

1.-3. (...)

4. die Öffnung von Ladengeschäften und Märkten mit Kundenverkehr für Handelsangebote ist untersagt; wobei der Lebensmittelhandel einschließlich der Direktvermarktung, ebenso Getränkemärkte, Reformhäuser, Babyfachmärkte, Apotheken, Sanitätshäuser, Drogerien, Optiker, Hörakustiker, Tankstellen, Stellen des Zeitungsverkaufs, Buchhandlungen, Blumenfachgeschäfte, Tierbedarfsmärkte, Futtermittelmärkte, Gartenmärkte und der Großhandel mit den Maßgaben ausgenommen sind, dass

a) der Verkauf von Waren, die über das übliche Sortiment des jeweiligen Geschäfts hinausgehen, untersagt ist,

b) für die ersten 800 Quadratmeter Gesamtverkaufsfläche eine Begrenzung von einer Kundin oder einem Kunden je 20 Quadratmeter Verkaufsfläche und oberhalb einer Gesamtverkaufsfläche von 800 Quadratmetern eine Begrenzung von einer Kundin oder einem Kunden je 40 Quadratmeter Verkaufsfläche eingehalten wird, wobei es den Kundinnen und Kunden unter Berück-

sichtigung der konkreten Raumverhältnisse grundsätzlich möglich sein muss, beständig einen Abstand von mindestens 1,5 Metern zueinander einzuhalten und

c) in geschlossenen Räumen von jeder Kundin und jedem Kunden eine Atemschutzmaske (FFP2 oder vergleichbar) oder eine medizinische Gesichtsmaske (Mund-Nase-Schutz) zu tragen ist;

abweichend von Halbsatz 1 ist

a) die Abholung vorbestellter Waren in Ladengeschäften zulässig, wobei die Maßgaben des Halbsatzes 1 Buchstabe a bis c entsprechend gelten und Maßnahmen vorzusehen sind, die, etwa durch gestaffelte Zeitfenster, eine Ansammlung von Kunden vermeiden;

b) bis zu dem übernächsten Tag, nachdem die Sieben-Tage-Inzidenz an drei aufeinander folgenden Tagen den Schwellenwert von 150 überschritten hat, auch die Öffnung von Ladengeschäften für einzelne Kunden nach vorheriger Terminbuchung für einen fest begrenzten Zeitraum zulässig, wenn die Maßgaben des Halbsatzes 1 Buchstabe a und c beachtet werden, die Zahl der gleichzeitig im Ladengeschäft anwesenden Kunden nicht höher ist als ein Kunde je 40 Quadratmeter Verkaufsfläche, die Kundin oder der Kunde ein negatives Ergebnis einer innerhalb von 24 Stunden vor Inanspruchnahme der Leistung mittels eines anerkannten Tests durchgeführten Testung auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorgelegt hat und der Betreiber die Kontaktdaten der Kunden, mindestens Name, Vorname, eine sichere Kontaktinformation (Telefonnummer, E-Mail-Adresse oder Anschrift) sowie den Zeitraum des Aufenthaltes, erhebt;

5. -10. (...)

(2) Unterschreitet in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt ab dem Tag nach dem Eintreten der Maßnahmen des Absatzes 1 an fünf aufeinander folgenden Werktagen die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 100, so treten an dem übernächsten Tag die Maßnahmen des Absatzes 1 außer Kraft. Sonn- und Feiertage unterbrechen nicht die Zählung der nach Satz 1 maßgeblichen Tage. Für die Bekanntmachung des Tages des Außerkrafttretens gilt Absatz 1 Satz 3 und 4 entsprechend. Ist die Ausnahme des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 4 Halbsatz 2 Buchstabe b wegen Überschreitung des Schwellenwerts von 150 außer Kraft getreten, gelten die Sätze 1 bis 3 mit der Maßgabe entsprechend, dass der relevante Schwellenwert bei 150 liegt.

(3) – (4) (...)

(5) Weitergehende Schutzmaßnahmen auf Grundlage dieses Gesetzes bleiben unberührt.

(6) – (9) (...)

(10) Diese Vorschrift gilt nur für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Absatz 1 Satz 1 durch den Deutschen Bundestag, längstens jedoch bis zum Ablauf des 30. Juni 2021. Dies gilt auch für Rechtsverordnungen nach Absatz 6.

(11) (...)

Die Antragstellerin betreibt insgesamt 15 Schuhgeschäfte an verschiedenen Standorten im Freistaat Sachsen mit einer Verkaufsfläche zwischen 120 und 560 Quadratmetern. Sie bietet als Warensortiment u.a. Damen- und Herrenschuhe, orthopädische Schuhe, in der überwiegenden Anzahl der Geschäfte Kinderschuhe sowie Schuhzubehör, Taschen und Geldbörsen an.

Unter dem 1. April 2021 reichte die Antragstellerin beim Sächsischen Obergericht eine Normenkontrollklage gemäß § 47 Abs. 1 VwGO, verbunden mit einem Antrag auf einstweilige Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO, gegen § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Nr. 1, § 8a Abs. 1 Nr. 1, § 8c Abs. 2, § 8d und § 8f SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021 ein.

Mit Beschluss vom 22. April 2021 (3 B 172/21) lehnte das Sächsische Obergericht den Eilantrag ab. Zwar sei die Antragstellerin antragsbefugt, weil sie als Betreiberin von Einzelhandelsgeschäften des Schuhhandels von den in den angegriffenen Regelungen angeordneten Öffnungs- und Betriebsuntersagungen bzw. -beschränkungen betroffen sei. Der Antrag sei jedoch unbegründet. Die Prüfung ergebe nicht, dass die angegriffenen Regelungen im Normenkontrollverfahren voraussichtlich nicht standhalten würden. Die Verordnungsermächtigung genüge voraussichtlich den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG. Dass sich die Maßnahmen gemäß § 28a Abs. 3 Sätze 4 ff. IfSG an den vom Robert-Koch-Institut (RKI) erfassten Inzidenzzahlen orientierten, sei nicht zu beanstanden. Die Voraussetzungen der § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie § 28a Abs. 1 Nr. 14, Abs. 3 und Abs. 6 IfSG seien erfüllt. Angesichts der – durch Erkenntnisse und Bewertungen des RKI belegten – gegenwärtigen Infektionslage seien die zuständigen Behörden weiterhin zum Handeln verpflichtet. Die in § 4 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021 angeordnete grundsätzliche Schließung des Einzelhandels mit Schuhen sowie die Anknüpfung von Öffnungsmöglichkeiten nach §§ 8 bis 8c SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021 an die aktuelle epidemische Lage und die Einhaltung spezifischer infektionsschutzrechtlicher Vorkehrungen seien voraussichtlich von der Verordnungsermächtigung gedeckt und beschränkten die Antragstellerin voraussichtlich auch nicht in unzulässiger Weise in ihren Grundrechten. Eine Anordnung, Einzelhandelsgeschäfte grundsätzlich zu schließen, sei zweifellos geeignet, das Ziel zu fördern, die Weiterverbreitung des Virus SARS-CoV-2 mittels einer Reduktion der physisch-sozialen Kontakte zu vermeiden. Denn sie beseitige Anreize, mit anderen Menschen in den Geschäften aber auch bereits auf dem Weg dorthin zusammenzukommen. Auch sei die angeordnete Schließung erforderlich. Soweit die Antragstellerin auf ihr Hygienekonzept als alternatives Mittel der Infektionsvermeidung verweise, sei dies wegen der wesentlichen Rolle einer Übertragung von SARS-CoV-2 über Aerosole nicht in gleicher Weise geeignet. Ferner sei die grundsätzliche Schließung unter beschränkten Öffnungsoptionen voraussichtlich nicht unverhältnismäßig im engeren Sinn. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit sei zwar gravierend. Er werde aber dadurch abgemildert, dass sich ihr nunmehr in Abhängigkeit von der regionalen Epidemieentwicklung mehr oder weniger beschränkte Öffnungsmöglichkeiten dartäten. Zudem werde der Eingriff durch die seitens des Bundes zugesagten finanziellen Unterstützungsmaßnahmen abgemildert. Auch liege voraussichtlich keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vor. Ein Verfassungsverstoß sei insoweit jedenfalls nicht offensichtlich. Zudem stünden entgegen der Annahme der Antragstellerin die in §§ 8 ff. SächsCoronaSchVO vorgesehenen Öffnungsmöglichkeiten nicht im Ermessen, sondern seien zwingend geboten; insoweit werde auf die Ausführungen in dem Beschluss vom 30. März 2021 (3 B 65/21) verwiesen. Schließlich überwögen auch bei einer Folgenabwägung die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen nicht die gegenläufigen Interessen.

Die Antragstellerin sieht sich durch § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Nr. 1, § 8a Abs. 1 Nr. 1, § 8c Abs. 2, § 8d und § 8f SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021 in ihren Grundrechten aus Art. 18 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 1 SächsVerf verletzt und beantragt im hiesigen Verfahren deren Außervollzugsetzung im Wege der einstweiligen Anordnung.

Zur Begründung führt sie u.a. aus: Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei zulässig, insbesondere stehe ihm nicht der Grundsatz der Subsidiarität entgegen. Der Antrag sei auch begründet. Die in der Hauptsache erhobene Verfassungsbeschwerde sei weder unzulässig noch offensichtlich unbegründet. Die Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde folge nicht daraus, dass bislang noch keine Entscheidung im fachgerichtlichen Hauptsacheverfahren ergangen sei. Ihr stehe auch nicht entgegen, dass zwischenzeitlich § 28b IfSG in Kraft getreten sei, denn die entsprechenden Bundesregelungen beanspruchten erst ab einem Sieben-Tage-Inzidenz-Schwellenwert von 100 Geltung. Es spreche demgegenüber viel für die offensichtliche Begründetheit der Verfassungsbeschwerde. Mehr als deutlich sei jedenfalls ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz sowie das Prinzip der Verhältnismäßigkeit, soweit die Antragstellerin gegenüber Betreibern von (großflächigen) Baumärkten und Floristikbetrieben ungleichbehandelt werde und wirtschaftlich existenzbedrohliche Nachteile aufgrund einer ungenügenden Verordnungsermächtigung basierend auf unzureichenden Inzidenzwertermittlungen erleide. Die rechtlichen Erwägungen des Oberverwaltungsgerichts rechtfertigten nicht die Ungleichbehandlung gegenüber der Antragstellerin. Das Gericht wende mehrere Differenzierungskriterien an, welche sich normsystematisch nicht vereinbaren ließen. Ein konsistentes Regelungskonzept werde dadurch nicht begründet. Die hier vorliegende offensichtliche Begründetheit des Hauptsacheantrages wirke zudem im Rahmen der Folgenabwägung. Die seit dem 19. März 2020 angeordneten Betriebsuntersagungen bedrohten die wirtschaftliche Existenz der Antragstellerin. Deren Gewerbebetrieb sei auf Einnahmen aus dem Verkauf von Waren im stationären Geschäftsbetrieb ausgelegt. Dafür habe sie großflächigen Gewerberaum langfristig angemietet. Wegen der Untersagung der Öffnung von Ladengeschäften sei es der Antragstellerin im Moment aber unmöglich, durch ihren stationären Betrieb Einnahmen zu erzielen. Diese Nachteile seien im Zweifel nicht mehr zu korrigieren. Es existierten zudem keine gesetzlichen Entschädigungstatbestände, die die drohenden Nachteile des Öffnungsverbotes abwendeten oder abmilderten. Demgegenüber würden die mit der Pandemie verbundenen Risiken 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. Auch gehe der Ordnungsgeber durch weitgehende Ausnahmen vom Öffnungsverbot für andere Branchen wie Baumärkte, Buchhandlungen und Floristikbetriebe offenkundig davon aus, dass die Öffnung von Geschäften teilweise möglich und die damit verbundenen Gefahren für Leben und körperliche Unversehrtheit durch Hygiene- sowie Kontaktbeschränkungs- und sonstige Vermeidungsmaßnahmen beherrschbar seien.

Das Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt hat zum Verfahren Stellung genommen. Ferner hat das Staatsministerium der Justiz und für Demokratie, Europa und Gleichstellung Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt.

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 m.w.N.), bleibt ohne Erfolg.

1. Der Antrag ist unzulässig. Das Rechtsschutzbedürfnis für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung ist durch die am Tage nach Eingang des Antrages beim Sächsischen Verfassungsgerichtshof in Kraft getretene Regelung des § 28b IfSG weggefallen. Die Außervollzugssetzung der mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regelungen der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 29. März 2021 wäre nicht (mehr) geeignet, die Rechtsposition der Antragstellerin zu verbessern, weil weder ersichtlich noch vorgebracht ist, dass diese Regelungen bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer am 9. Mai 2021 noch Anwendung finden könnten. Bei den gegenwärtigen Sieben-Tage-Inzidenzen von über 100 im gesamten Freistaat Sachsen überlagert § 28b IfSG die angegriffenen Verordnungsregelungen (Art. 31 GG). Selbst wenn der nach § 28b Abs. 2 Satz 1 IfSG maßgebliche Sieben-Tage-Inzidenzwert in der 18. Kalenderwoche in einzelnen Landkreisen oder kreisfreien Städten des Freistaates Sachsen unter den Schwellenwert von 100 sänke, wirkte das kraft Bundesgesetzes für Schuhgeschäfte geltende Öffnungsverbot (§ 28b Abs. 1 Nr. 4 IfSG) wegen der in § 28b Abs. 2 Satz 1 und 2 IfSG getroffenen Regelung für die restliche Geltungsdauer der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 29. März 2021 nach und schlosse eine Anwendung deren nicht durch die bundesgesetzliche Regelung überlagerten Bestimmungen (insbesondere § 8 Abs. 1, § 8a Abs. 1 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021) aus. § 28b IfSG selbst unterliegt nicht der Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof; dass die die Antragstellerin betreffenden Regelungen des § 28b IfSG durch das Bundesverfassungsgericht bereits vorläufig außer Kraft gesetzt worden wären oder hiermit bis Ablauf der Geltungsdauer der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 29. März 2021 zu rechnen wäre, ist weder vorgebracht noch ersichtlich.
2. Ungeachtet dessen hätte der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auch in der Sache keinen Erfolg.
 - a) 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 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, Beschluss vom 25. Februar 2021 – Vf. 19-IV-21 [e.A.]; Beschluss vom 6. August 2020 – Vf. 115-IV-20 [e.A.]; Beschluss vom 14. Mai 2020 – Vf. 72-IV-20 [e.A.]; st. Rspr.).

Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens sind im Rahmen einer Folgenabwägung die Folgen, die eintreten, 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 25. Februar 2021 – Vf. 19-IV-21 [e.A.]; Beschluss vom 6. August 2020 – Vf. 115-IV-20 [e.A.]; Beschluss vom 14. Mai 2020 – Vf. 72-IV-20 [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 6. August 2020 – Vf. 115-IV-20 [e.A.] m.w.N.). 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, Beschluss vom 25. Februar 2021 – Vf. 19-IV-21 [e.A.] m.w.N.).

- b) Die gegen § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Nr. 1, § 8a Abs. 1 Nr. 1, § 8c Abs. 2, § 8d und § 8f SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021 gerichtete Verfassungsbeschwerde wäre – bei unterstellter Erschöpfung des fachgerichtlichen Rechtswegs und soweit die angegriffenen Regelungen nicht durch § 28b Abs. 1 Nr. 4 IfSG verdrängt werden – nicht von vornherein insgesamt klar unzulässig oder offensichtlich unbegründet. Insbesondere kann dem Antrag in Bezug auf die am Gleichheitssatz zu messenden Differenzierungen die Erfolgsaussicht nicht von vornherein abgesprochen werden. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist insoweit aber auch kein offenkundiger Verfassungsverstöß ersichtlich. Dies bedarf vielmehr eingehender Prüfung, die im Rahmen eines Eilverfahrens nicht möglich ist (vgl. hierzu bereits BbgVerfG, Beschluss vom 26. März 2021 – 5/21 eA – juris Rn. 24 f., 33; BayVerfGH, Entscheidung vom 22. März 2021 – Vf. 23-VII-21 – juris Rn. 38 ff.).
- c) Daher ist eine Folgenabwägung vorzunehmen. Bei dieser ist – wie bereits erörtert – zu berücksichtigen, dass die angegriffenen Regelungen der Sächsischen Corona-Schutzverordnung vom 29. März 2021 (oder inhaltsgleiche Neuregelungen) nach Einführung des § 28b IfSG erst dann wieder regional oder lokal zum Tragen kommen können, wenn die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 100 (vgl. § 28b Abs. 1 Halbs. 1 IfSG) im betreffenden Landkreis oder der kreisfreien Stadt an fünf aufeinander folgenden Werktagen unterschreitet (§ 28b Abs. 2 Satz 1 IfSG). Für diesen Fall sehen die Regelungen in § 8 Abs. 1 Nr. 1 und § 8a Abs. 1 Nr. 1 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021 vor, dass die kommunalen Behörden für nicht nach § 4 Abs. 1 Satz 2 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021 privilegierte Ladengeschäfte bei einem Inzidenzwert von unter 100 eine Öffnung für einzelne Kunden nach vorheriger Terminbuchung, und bei einem Inzidenzwert von unter 50 eine Öffnung entsprechend den Maßgaben gemäß § 5 Abs. 2 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021, mithin un-

ter den gleichen Bedingungen wie bei den privilegierten Ladengeschäften, zulassen können. Die Folgenabwägung führt nicht zum Erlass einer einstweiligen Anordnung.

aa) Erginge die einstweilige Anordnung nicht und hätte eine noch zu erhebende Verfassungsbeschwerde Erfolg, könnten die nicht nach § 4 Abs. 1 Satz 2 Sächs-CoronaSchVO vom 29. März 2021 privilegierten Ladengeschäfte bis zum 9. Mai 2021 – unterstellt die Anwendung der angegriffenen Regelungen ist nicht durch die bundesgesetzlichen Regelungen in § 28b IfSG ausgeschlossen – lediglich für einzelne Kunden nach vorheriger Terminbuchung bzw. für eine beschränkte Kundenzahl öffnen, sofern die jeweiligen kommunalen Behörden dies zulassen (§ 8 Abs. 1 Nr. 1, § 8a Abs. 1 Nr. 1 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021). Auch wenn nach Auffassung des Sächsischen Obergerichtes eine Pflicht der kommunalen Behörden zur Nutzung dieser Öffnungsmöglichkeiten besteht (Beschluss vom 22. April 2021 – 3 B 172/21; Beschluss vom 30. März 2021 – 3 B 62/21), stellen die auferlegten Schutzmaßnahmen einen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit der Geschäftsinhaber gemäß Art. 28 Abs. 1 SächsVerf dar, weil diese hierdurch nicht wie bisher geschäftsmäßig tätig sein können (vgl. BbgVerfG, Beschluss vom 26. März 2021 – 5/21 eA – juris Rn. 26).

bb) Erginge dagegen die beantragte einstweilige Anordnung und hätte die Verfassungsbeschwerde keinen Erfolg, hätte die Außervollzugsetzung der angegriffenen Regelungen zur Folge, dass – wiederum unterstellt, bis zum Ablauf der Geltungsdauer der angegriffenen Regelungen am 9. Mai 2021 ist deren Anwendung nicht durch die bundesgesetzlichen Regelungen ausgeschlossen – sämtliche Ladengeschäfte ohne Verpflichtung zur Einhaltung der angegriffenen Schutzmaßnahmen öffnen könnten. Damit entfielen Maßnahmen, die vom Verordnungsgeber, dem bei der Bewertung der Gefahrenlage und der Beurteilung der Wirksamkeit der vielfältigen zu deren Bekämpfung zur Verfügung stehenden Maßnahmen eine Einschätzungsprärogative zusteht (SächsVerfGH, Beschluss vom 25. Februar 2021 – Vf. 19-IV-21 [e.A.]; Beschluss vom 30. April 2020 – Vf. 61-IV-20 [e.A.] u.a.), gewählt wurden und derzeit noch aufrecht erhalten werden.

An der Geeignetheit dieser Maßnahmen zur Erreichung des angestrebten Ziels, eine Weiterverbreitung von Infektionen zu verhindern, um Schädigungen von Leib und Leben durch Erkrankungen mit COVID-19 zu vermeiden, bestehen – auch in Ansehung der Argumentation der Antragstellerin – keine verfassungsrechtlich erheblichen Zweifel. Ladengeschäfte mit Kundenverkehr sind Anziehungspunkte für Menschen, die sich regelmäßig für einen gewissen Zeitraum im Verkaufsraum aufhalten. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass unüberschaubare Kontakte auf engem Raum zu einem erhöhten Infektionsgeschehen beitragen (vgl. zur Gastronomie: SächsVerfGH, Beschluss vom 25. Februar 2021 – Vf. 19-IV-21 [e.A.] unter Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 11. November 2020 – 1 BvR 2530/20 – juris Rn. 15; vgl. auch BbgVerfG, Beschluss vom 26. März 2021 – 5/21 eA – juris Rn. 38). Das Infektionsgeschehen weiter einzudämmen, bleibt bedeutsam, weil die Gefahren durch das Coronavirus und insbesondere durch die sich derzeit weltweit stark verbreitenden – durch ei-

ne erhöhte Ansteckungsfähigkeit gekennzeichneten – Virusmutationen weiterhin gewichtig sind.

cc) Bei der Folgenabwägung tritt das Interesse an der begehrten Außervollzugsetzung der angegriffenen Regelungen hinter das Interesse an einer Aufrechterhaltung der Beschränkungen bei der Durchführung des nicht privilegierten Ladenbetriebs mit Kundenverkehr zurück. Aufgrund der von den angegriffenen Regelungen in § 8 Abs. 1 Nr. 1 und § 8a Abs. 1 Nr. 1 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021 vorgesehenen Öffnungsmöglichkeiten bei einem unter 100 bzw. 50 liegenden Inzidenzwert, ist es bereits nicht nachvollziehbar, weshalb es der Antragstellerin in Gänze unmöglich sein soll, Einnahmen durch den stationären Geschäftsbetrieb zu generieren. Ebenso ist ihr Vorbringen zu fehlenden staatlichen Zuschüssen nicht schlüssig in Anbetracht der durch den Bund bereitgestellten Überbrückungshilfen. Dessen ungeachtet soll nicht in Abrede gestellt werden, dass auch fortbestehende Beschränkungen für nicht privilegierte Einzelhandelsgeschäfte aufgrund der seit mehreren Monaten andauernden Schließung deren Inhaber hart treffen und ggf. sogar existenzbedrohend wirken können. Angesichts des aktuellen Infektionsgeschehens (vgl. Situationsbericht des RKI vom 2. Mai 2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Mai_2021/2021-05-02-de.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 3. Mai 2021) überwiegen gleichwohl die Gefahren der Ansteckung mit COVID-19 sowie der Überlastung der stationären Behandlungskapazitäten (vgl. auch BbgVerfG, Beschluss vom 26. März 2021 – 5/21 eA – juris Rn. 41), vor denen zu schützen der Staat aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf verpflichtet ist (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 25. Februar 2021 – Vf. 19-IV-21 [e.A.]; Beschluss vom 14. Mai 2020 – Vf. 72-IV-20 [e.A.]; Beschluss vom 17. April 2020 – Vf. 51-IV-20 [e.A.] m.w.N.).

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. Grünberg

gez. Berlit

gez. Wahl