

Az.: 3 B 177/20



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium
für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt
Albertstraße 10, 01097 Dresden

- Antragsgegner -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Teilunwirksamkeit der SächsCoronaSchVO
hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, die Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober und Groschupp sowie die Richterinnen am Obergerverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und Dr. Helmert

am 12. Mai 2020

beschlossen:

Auf den Antrag der Antragstellerin wird § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 sowie 2 SächsCoronaSchVO im Wege einer einstweiligen Anordnung außer Vollzug gesetzt, soweit sie ein Verbot der Öffnung von Einzelhandelsbetrieben von mehr als 800 qm enthalten.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Normenkontrollverfahrens.

Der Streitwert wird auf 10.000,- € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Antragstellerin begehrt im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 47 Abs. 6 VwGO, die am 4. Mai 2020 in Kraft getretene Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Corona-Virus SARS-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung - SächsCoronaSchVO) vom 30. April 2020 (SächsGVBl. 2020 Nr. 12 S. 186) teilweise außer Vollzug zu setzen.
- 2 Die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung hat - soweit hier streitgegenständlich - nachfolgenden Wortlaut:

„§ 8 Geschäfte und Betriebe

(1) ¹Der Betrieb von Einzelhandelsbetrieben bis zu 800 Quadratmetern ist erlaubt. ²Eine Reduzierung durch Absperrung der Verkaufsfläche oder ähnliche Maßnahmen sind zulässig. ³Der Betrieb von Einkaufszentren ist erlaubt, sofern die Geschäftsführung ein mit der zuständigen kommunalen Behörde

abgestimmtes Konzept, mit dem die Besucherströme gelenkt werden können und die Abstandsregelungen eingehalten werden, umgesetzt.

(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, Waschsalons, 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,
3. 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, soweit keine anderen Schutzmaßnahmen ergriffen wurden, und die Kunden beim Aufenthalt im Geschäft eine Mund-Nasenbedeckung tragen, § 1 Absatz 2 Satz 3 und 4 gilt entsprechend,
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 festgelegte Hygienevorschriften erfüllt werden. (...)

§ 13 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt am 4. Mai 2020 in Kraft und vorbehaltlich des Absatzes 2 mit Ablauf des 20. Mai 2020 außer Kraft.“

II.

- 3 1. Zwar beantragt die Antragstellerin, § 8 SächsCoronaSchVO vollständig, hilfsweise beschränkt auf dessen Abs. 1 Satz 1 und 2 und dessen Abs. 2 im Wege einer

einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO vorläufig außer Vollzug zu setzen. Die Antragstellerin verfolgt mit ihrem Normenkontrollantrag jedoch ersichtlich allein das Ziel, ihr großflächiges Elektroeinzelhandelsgeschäft unbeschränkt, also im Umfang von mehr als 800 qm Verkaufsfläche öffnen zu können, da sich ihr Antragsvorbringen nicht zu den in § 8 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 SächsCoronaSchVO geregelten Öffnungsvoraussetzungen verhält und sie von der für Großhandelsgeschäfte geltenden Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 3 SächsCoronaSchVO als Einzelhandelsgeschäft auch nicht betroffen ist. Da ihr Elektronikgeschäft nicht zu den Geschäften für den täglichen Bedarf zu rechnen ist, richtet sich der Normenkontrollantrag somit gegen § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 2 SächsCoronaSchVO. Der so verstandene Normenkontrollantrag ist zulässig und auch begründet.

- 4 2. Der Normenkontrollantrag ist zulässig. Er ist nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 24 Abs. 1 SächsJG statthaft. Danach entscheidet das Sächsische Oberverwaltungsgericht über die Gültigkeit von im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften. Dazu gehören Verordnungen der Staatsregierung. Der Senat entscheidet gemäß § 24 Abs. 2 SächsJG hierüber in der Besetzung von fünf Berufsrichtern.
- 5 Der Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist zulässig, wenn ein in der Hauptsache gestellter oder noch zu stellender Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 VwGO voraussichtlich zulässig ist (vgl. hierzu Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 47 Rn. 387) und die für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes geltenden Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 47 Abs. 6 VwGO vorliegen. Beides ist hier der Fall.
- 6 Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO, da sie geltend machen kann, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Sie ist als Inhaberin eines im Freistaat Sachsen ansässigen großflächigen Elektroeinzelhandelsgeschäfts von dem im Umkehrschluss aus § 8 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO folgenden Verbot betroffen, ihr Geschäft mit mehr als 800 qm Verkaufsfläche zu öffnen. Dies lässt es möglich erscheinen, dass die Antragstellerin jedenfalls in ihrer

Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG (Art. 28 Abs. 1 SächsVerf) in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG verletzt ist.

7 3. Der Normenkontrollantrag ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

8 Gemäß § 47 Abs. 6 VwGO kann das Oberverwaltungsgericht die Anwendung der Verordnung des Antragsgegners vorübergehend außer Vollzug setzen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Da sich der Wortlaut der Vorschrift an § 32 BVerfGG anlehnt, sind die vom Bundesverfassungsgericht hierzu entwickelten Grundsätze (BVerfG, Beschl. v. 8. November 1985 -1 BvR 1290/85 -, juris Rn. 10 und v. 8. November 1994 -1 BvR 1814/94 -, juris Rn. 21) nach § 47 Abs. 6 VwGO entsprechend heranzuziehen. Als Entscheidungsmaßstab dienen die Erfolgsaussichten eines anhängigen oder möglicherweise nachfolgenden Hauptsacheverfahrens. Erweisen sich diese als offen, sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, eine Hauptsache aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, einem anhängigen oder möglicherweise nachfolgenden Normenkontrollantrag aber der Erfolg zu versagen wäre. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, also so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist. Mit diesen Voraussetzungen stellt § 47 Abs. 6 VwGO an die Aussetzung des Vollzugs einer untergesetzlichen Norm erheblich strengere Anforderungen, als § 123 VwGO sie sonst an den Erlass einer einstweiligen Anordnung stellt (SächsOVG, Beschl. v. 29. April 2020 - 3 B 144/20 -, juris Rn. 15 m. w. N.).

9 Danach ist der Antrag begründet. Der Normenkontrollantrag der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren - 3 C 29/20 - wird mit hoher Wahrscheinlichkeit erfolgreich sein, da der Begriff der „für die Grundversorgung notwendigen Geschäfte“, deren Öffnung ohne flächenmäßige Begrenzung nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 SächsCoronaSchVO erlaubt ist, nicht hinreichend bestimmt ist.

- 10 Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müssen gesetzliche Regelungen so gefasst sein, dass der Betroffene seine Normunterworfenheit und die Rechtslage so konkret erkennen kann, dass er sein Verhalten danach auszurichten vermag. Die Anforderungen an die Bestimmtheit erhöhen sich mit der Intensität, mit der auf der Grundlage der betreffenden Regelung in grundrechtlich geschützte Bereiche eingegriffen werden kann. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass die Norm dann überhaupt keine Auslegungsprobleme aufwerfen darf. Dem Bestimmtheitserfordernis ist vielmehr genügt, wenn diese mit herkömmlichen juristischen Methoden bewältigt werden können (BVerfG, Beschl. v. 27. November 1990 -1 BvR 402.87 -, juris Rn. 45). Es ist auf die Sicht des durchschnittlichen Normadressaten abzustellen, wobei ein objektiver Maßstab anzulegen ist.
- 11 Diesen Maßstab zugrunde gelegt ist § 8 Abs. 2 Nr. 2 SächsCoronaSchVO nicht hinreichend bestimmt. Es ist für den Normunterworfenen Inhaber eines großflächigen Einzelhandelsgeschäfts, das nicht zu den beispielhaft in § 8 Abs. 2 Nr. 2 SächsCoronaSchVO genannten Geschäfte für die Grundversorgung gehört, auch im Wege der Auslegung nicht mehr hinreichend bestimmbar, ob er nur abgegrenzte 800 qm seiner Verkaufsfläche oder die gesamte Verkaufsfläche seines Geschäfts öffnen darf.
- 12 Der Verordnungsgeber hat die Ausnahmen von der Verkaufsflächenbegrenzung in § 8 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO geregelt und dabei zwischen Ladengeschäften (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SächsCoronaSchVO), also Einzelhandelsgeschäften, und Großhandelsgeschäften (§ 8 Abs. 2 Nr. 3 SächsCoronaSchVO) unterschieden. Bei den für Ladengeschäfte geltenden Ausnahmen differenziert er sodann in Bezug auf das jeweils angebotene Warensortiment nach dem Kriterium des Bedarfs, nämlich nach Geschäften für den täglichen Bedarf und solchen für die Grundversorgung. Zwar lässt sich der Begründung des Verordnungsgebers zu § 8 Abs. 2 SächsCoronaSchVO entnehmen, dass er die Ausnahmen von der Verkaufsflächenbeschränkung nicht nur nach dem jeweiligen Bedarf, sondern auch nach der Relevanz der jeweiligen Geschäftsöffnung für den Infektionsschutz regeln wollte. Dies kommt jedoch in der Systematik der Verordnung, die sich bei den Ausnahmen von der Verkaufsflächenbegrenzung bei Einzelhandelsgeschäften allein am jeweiligen Bedarf der Bevölkerung orientiert, nicht zum Ausdruck. Dem Senat ist es daher verwehrt,

andere Kriterien in Erwägung zu ziehen und § 8 Abs. 2 Nr. 2 SächsCoronaSchutzVO etwa mit Blick auf die jeweils von der Öffnung ausgehenden geringeren Infektionsgefahren noch für hinreichend bestimmt anzusehen. Dies würde dem in der Verordnung angelegten System der Ausnahmen widersprechen.

- 13 Diese Überlegungen vorausgeschickt erschließt sich dem Senat im Wege der üblichen Auslegungsmethoden nicht mehr, welche Ladengeschäfte der Grundversorgung zuzuordnen sind, nachdem der Ordnungsgeber mit Inkrafttreten der aktuellen Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung nun diesen beispielhaft und damit maßstabbildend auch Sonnenstudios und Möbelhäuser zurechnet.
- 14 Wie der Senat zur Differenzierung zwischen Geschäften des täglichen Bedarfs und solchen für die Grundversorgung zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SächsCoronaSchVO i. d. F. vom 17. April 2020 (SächsCoronaSchVO a. F., SächsGVBl. S. 170) ausgeführt hat, werden von Geschäften des täglichen Bedarfs im Wesentlichen Lebensmittelgeschäfte und sonstige Geschäfte erfasst, die frische Produkte anbieten, während zu den Geschäften für die Grundversorgung diejenigen zu zählen sind, deren das Sortiment prägende Produkte zumindest während der Dauer der Beschränkungen benötigt werden könnten (SächsOVG, Beschl. v. 29. April 2020 - 3 B 144/20 -, juris Rn. 45).
- 15 Unter dem Blickwinkel der Bestimmtheit hat er es in dieser Entscheidung für noch vertretbar gehalten, Autohäuser und Fahrradläden zur Grundversorgung zu zählen. So kann es - insbesondere in ländlichen Gebieten - in Zeiten ausgedünnten öffentlichen Nahverkehrs erforderlich sein, ein Fahrzeug zu kaufen, um zum Arbeitsplatz (insbesondere im Schichtbetrieb und in systemrelevanten Berufen) zu gelangen. Entsprechendes gilt für Fahrradgeschäfte, da wegen eines geringeren Angebots des öffentlichen Nahverkehrs und der - vor allem im Berufsverkehr - erhöhten Infektionsgefahr in öffentlichen Verkehrsmitteln viele Personen auf Fahrräder umsteigen (SächsOVG a. a. O. Rn. 55). Auch hat er es nicht beanstandet, Buchgeschäfte der Grundversorgung hinzuzurechnen, da der Erwerb von Büchern zur Berufsausübung, für Ausbildung und Studium nötig sein kann (SächsOVG a. a. O.). Was den Online-Handel betrifft, hat er dies noch als bloße Klarstellung des Ordnungsgebers verstanden, dass großflächige Geschäfte Online-Handel betreiben dürfen (SächsOVG a. a. O. Rn. 43). Hieran hält der Senat fest.

- 16 Dem Senat erschließt sich im Wege der üblichen Auslegungsmethoden allerdings nicht mehr, weshalb der Ordnungsgeber mit Inkrafttreten der aktuellen Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung beispielhaft auch Sonnenstudios und Möbelhäuser der Grundversorgung zurechnet und welcher Maßstab hiernach für den Begriff der Grundversorgung i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 SächsCoronaSchVO gelten soll. Zwar verkennt der Senat nicht, dass es auch innerhalb des Geltungszeitraums der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung - etwa im Falle eines Umzugs - für Personen erforderlich sein kann, Möbel kaufen zu können. Dies gilt aber auch für Teile des Sortiments, das von vielen anderen großflächigen Ladengeschäften, beispielsweise von Elektronikfachgeschäften vertrieben wird. Insoweit sind Möbelgeschäfte und Elektronikgeschäfte vergleichbar, zumal auch in Möbelhäusern in der Regel nicht nur Möbel, sondern meistens ein breit gefächertes Angebot an sonstigen Haushaltsgegenständen und Accessoires, mitunter einschließlich von Elektronikartikeln zum Kauf angeboten werden. Aus der Sicht des Normunterworfenen können folglich alle Einzelhandelsgeschäfte unbegrenzt öffnen, die zumindest auch ein Warensortiment für die Grundversorgung zum Verkauf anbieten. Erst recht jedoch wird der Begriff der Grundversorgung in seinen Konturen durch die Nennung von Sonnenstudios verwischt, die dem Bereich der „Wellness“ zuzuordnen sind und als solche bei objektiver Betrachtung - aus der Sicht eines verständigen Normunterworfenen - nicht mehr zur Grundversorgung gehören können. Im Übrigen enthält auch die vom Ordnungsgeber gegebene Begründung keinerlei Hinweis darauf, weshalb Möbelhäuser und Sonnenstudios der Grundversorgung zuzurechnen sein sollen.
- 17 Spielt die Relevanz des Infektionsschutzes für das Vorliegen einer Ausnahme von der Verkaufsflächenbeschränkung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO keine Rolle, kann hier dahinstehen, ob insoweit zwischen Elektronik- und Möbelgeschäften des Einzelhandels signifikante Unterscheide bestehen, die es rechtfertigen könnten, Möbelgeschäfte von der Verkaufsflächenbeschränkung auszunehmen, wie der Antragsgegner in seiner Antragsabweisung meint und hierzu umfangreich vorträgt.
- 18 Ist aber § 8 Abs. 2 Nr. 2 SächsCoronaSchVO wegen Verstoßes gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz aufzuheben, gilt dies auch für das im Umkehrschluss aus § 8 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO folgende grundsätzliche

Verbot, Einzelhandelsbetriebe mit mehr als 800 qm Verkaufsfläche zu öffnen sowie für die Ausnahmeregelung in § 8 Abs. 2 Nr. 1 SächsCoronaSchVO. Denn dieses Verbot steht in untrennbarem Zusammenhang mit seinen in § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SächsCoronaSchVO geregelten Ausnahmen. Einer Aufhebung von § 8 Abs. 1 Satz 2 SächsCoronaSchVO bedarf es nicht, da diese Vorschrift kein Verbot zum Inhalt hat und mit der tenorierten Aufhebung praktisch ins Leere geht.

- 19 Die Antragstellerin kann sich auch auf eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes berufen.
- 20 Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (Art. 18 Abs. 1 SächsVerf) gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7. Februar 2012 - 1 BvL 14/07 -, juris Rn. 40; Beschl. v. 15. Juli 1998 - 1 BvR 1554/89 u.a. -, juris Rn. 63). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2012 - 1 BvL 16/11 -, juris Rn. 30; Beschl. v. 21. Juni 2011 - 1 BvR 2035/07 - juris Rn. 65; Beschl. v. 21. Juli 2010 - 1 BvR 611/07 u.a. -, juris Rn. 79). 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; SächsVerfGH, Beschl. v. 30. April 2020 - Vf. 61-IV-20 -, juris, Rn. 32).
- 21 Fehlt es § 8 Abs. 2 Nr. 2 SächsCoronaSchVO an hinreichend bestimmbareren, sachlich begründeten Kriterien für die Feststellung, ob ein großflächiges Einzelhandelsgeschäft den für die Grundversorgung notwendigen Geschäften zuzuordnen und daher nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 SächsCoronaSchVO ausnahmsweise von der Verkaufsflächenbeschränkung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO

ausgenommen ist, führt dies zugleich zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung der Antragstellerin. Wie oben ausgeführt, erschließt sich aus § 8 Abs. 2 SächsCoronaSchVO nicht, weswegen ein Möbelgeschäft großflächig öffnen darf, ein Elektronikfachmarkt hingegen nicht.

22 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

23 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG.

24 Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:

v. Welck

Kober

Groschupp

gez.:

Schmidt-Rottmann

Helmert

*Die Übereinstimmung der elektronischen
Abschrift mit der Urschrift wird durch
qualifizierte elektronische Signatur beglaubigt.*

Bautzen, den 12.05.2020

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

Eule

Justizbeschäftigte