

Az.: 3 B 442/20



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

SächsCoronaSchVO vom 8. Januar 2021
hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Oberverwaltungsgericht Kober und die Richterinnen am Oberverwaltungsgericht Nagel, Schmidt-Rottmann und Dr. Helmert

am 14. Januar 2021

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert wird auf 10.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Antragstellerin verfolgt mit ihrem Eilantrag gemäß § 47 Abs. 6 VwGO sinngemäß das Ziel, § 4 Abs. 1 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 8. Januar 2021 (SächsGVBl. 2021, S. 2) einstweilen außer Vollzug zu setzen. Die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung hat - soweit hier streitgegenständlich - nachfolgenden Wortlaut:

„§ 4

Schließung von Einrichtungen und Angeboten

(1) Untersagt ist die Öffnung von Einkaufszentren und Einzel- oder Großhandel sowie Ladengeschäften mit Ausnahme zulässiger Telefon- und Onlineangebote ausschließlich zum Versand oder zur Lieferung. 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, Orthopädieschuhtechniker, Bestatter, Optiker, Hörgeräteakustiker, Sparkassen und Banken, Poststellen, Reinigungen, Waschsalons und Ladengeschäfte des Zeitungsverkaufs, Verkauf von Weihnachtsbäumen, Tankstellen, Wertstoffhöfe, Kfz- und Fahrradwerkstätten sowie einschlägige Ersatzteilverkaufsstellen, Großhandel

beschränkt auf Gewerbetreibende, selbstproduzierende und -vermarktende Baumschulen, Gartenbau- und Floristikbetriebe. (...)

(3) Von dem Verbot nach Absatz 1 sind das Betreten und Arbeiten durch Betreiber und Beschäftigte und Prüfer nicht erfasst. (...)

§ 12

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt am 11. Januar 2021 in Kraft.

(2) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 7. Februar 2021 außer Kraft.“

- 2 Die Antragstellerin trägt in ihren Schriftsätzen vom 19. Dezember 2020 und 13. Januar 2021 zusammengefasst vor: Sie betreibe auf dem Gebiet des Antragsgegners einen Elektronikfachmarkt. Dort vertreibe sie Homeoffice-Ausstattung, PC- und Internetzubehör, Mobilfunkendgeräte, Leuchtmittel, Haushaltswaren und Haushaltsgroßgeräte. Es werde auch ein Reparaturservice angeboten. Sie habe wegen der Schließungsanordnung in § 4 Abs. 1 SächsCoronaSchVO auch die bisher übliche Praxis des sog. Click & Collect-Systems, d. h. die Online-Auswahl und -Bestellung sowie Abholung im Markt, eingestellt. Daneben biete sie nun als weitere Möglichkeit den Versand und die Lieferung an das Fahrzeug des Kunden an, was aber wohl ebenfalls unter die Schließungsanordnung falle. Dieses Abholverfahren wird in der Folge näher beschrieben. Das Pauschalverbot für schließungsbetroffene Verkaufsstellen des Einzelhandels, einen Abholservice anzubieten, sei unverhältnismäßig und verstoße gegen die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß Art. 14 Abs. 1 GG. Wegen der auch mit der Abholung von Paketen in Abholstellen einhergehenden Konzentration von Menschen sei das Verbot offensichtlich ungeeignet. Es sei wegen der von ihr befolgten strengen Hygienevorgaben auch nicht erforderlich. Die Maßnahme sei nicht angemessen, weil sie zu schweren Nachteilen für den Handel führe und die Versandkosten oftmals außer Verhältnis zu den Produktkosten lägen. Die Maßnahme führe zu einer Marktverschiebung zu reinen Online-Anbietern. Die Maßnahme verstoße auch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG, da die Privilegierung von zulässigen Lieferdiensten sachlich nicht gerechtfertigt sei. Bei der Abholung am Parkplatz handele es sich um einen völlig anderen Sachverhalt als das Click & Collect-System, der vollständig kontaktfrei stattfinde. Die Besserstellung

von Poststellen, den Weihnachtsbaumverkauf und von sonstigen Geschäften der Grundversorgung sei nicht gerechtfertigt. Dies gelte auch im Vergleich zur Handhabung in anderen Bundesländern. Wegen der gravierenden Nachteile sei eine einstweilige Anordnung im Sinne von § 47 Abs. 6 VwGO gerechtfertigt. Die Überbrückungshilfen würden nur einen Teil des Umsatzausfalls decken bzw. bei ihr gar nicht ausgezahlt werden.

3 Die Antragstellerin beantragt,

§ 4 Abs. 1 SächsCoronaSchVO in der seit 11. Januar 2021 gültigen Fassung bis zur Entscheidung in der Hauptsache außer Vollzug zu setzen, soweit die Öffnung von Einkaufszentren und Einzel- oder Großhandel sowie Ladengeschäften auch in Form eines Abholdienstes untersagt und lediglich in Form von „Telefon- und Onlineangebote ausschließlich zum Versand oder zur Lieferung“ zugelassen wird,

hilfsweise, § 4 Abs. 1 SächsCoronaSchVO in der seit 11. Januar 2021 gültigen Fassung bis zur Entscheidung in der Hauptsache außer Vollzug zu setzen.

4 Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

5 Zur Begründung legt er mit Schriftsatz vom 9. Januar 2021 unter Verweis auf den Beschluss des Senats vom 22. Dezember 2020 (- 3 B 437/20 -) im Einzelnen dar, weshalb die angegriffene Verordnung nach seiner Auffassung rechtmäßig ist. Dabei führt er aus, dass auch das von der Antragstellerin bislang praktizierte Abholssystem durch Verbringen der Ware an das Fahrzeug des Kunden von der Schließungsanordnung erfasst ist, und verteidigt das Verbot. Ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot liege nicht vor, auch wenn es unvermeidlich sei, dass es bei dem nicht gänzlich zu unterbindenden Postverkehr zu Zusammentreffen von Kunde und Auslieferer kommen könne. Die Abholung von nicht zugestellten Waren habe unter Beachtung aller dafür vorgesehenen Hygieneanforderungen vonstatten zu gehen. Eine unzulässige Ungleichbehandlung mit systemrelevanten Geschäften sei genauso wenig zu erkennen wie sich die Antragstellerin auf die Handhabung in anderen Bundesländern berufen könne, weil Art. 3 Abs. 1 GG nur den jeweiligen Normgeber

binde. Der Antragstellerin stünden zudem Bundesmittel zum Ausgleich der entstandenen Schäden bereit.

II.

- 6 Der Antrag ist nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 24 Abs. 1 SächsJG statthaft. Danach entscheidet das Sächsische Obergerverwaltungsgericht 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.
- 7 Dem Antrag steht nicht entgegen, dass er sich ursprünglich auf die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 16. Dezember 2020, mithin auf die Vorgängerfassung bezog. Denn dem Antragsbegehren ist zu entnehmen, dass es in entsprechender Anwendung von § 91 VwGO auf die neuen, im Kern gleichlautenden Nachfolgeregelungen der seit dem 11. Januar 2021 geltenden, mit der Vorgängerfassung identischen, hier angegriffenen Bestimmungen des § 4 Abs. 1 SächsCoronaSchVO umgestellt werden soll (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 47 Rn. 90 m. w. N.; SächsOVG, Beschl. v. 25. Mai 2020 - 3 B 187/20 -, juris Rn. 26). Dies hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 13. Januar 2021 klargestellt.
- 8 Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO, da sie geltend machen kann, in ihren Rechten verletzt zu sein. Sie kann sich auf eine mögliche Verletzung von Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG stützen.
- 9 Der Antrag ist allerdings sowohl im Haupt- wie auch im Hilfsantrag unbegründet.
- 10 Gemäß § 47 Abs. 6 VwGO kann das Obergerverwaltungsgericht 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) auch bei § 47 Abs. 6 VwGO heranzuziehen. Als Entscheidungsmaßstab dienen die Erfolgsaussichten eines anhängigen oder möglicherweise nachfolgenden Hauptsacheverfahrens. Ergibt die Prüfung, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO nicht geboten. Ist hingegen voraussichtlich von einem Erfolg des Normenkontrollantrags auszugehen, wird die angegriffene Norm einstweilen außer Vollzug zu setzen sein, wenn der (weitere) Vollzug der angegriffenen Norm bis zum Ergehen einer Hauptsachentscheidung Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Erweisen sich die Erfolgsaussichten in der Hauptsache 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 (SächsOVG, Beschl. v. 15. April 2020 - 3 B 114/20 -, juris Rn. 11 und Beschl. v. 15. März 2018 - 3 B 82/18 -, juris Rn. 16 m. w. N.). 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 (BVerwG, Beschl. v. 18. Mai 1998 - 4 VR 2/98 -, juris Rn. 3).

11 Unter Anwendung dieser Grundsätze hat der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung von § 4 Abs. 1 SächsCoronaSchVO keinen Erfolg, da die angegriffene Vorschrift im Normenkontrollverfahren voraussichtlich standhalten wird. Auch eine Interessenabwägung geht zu Lasten der Antragstellerin aus.

12 1. Der Senat hat mit Beschluss vom 22. Dezember 2020 (- 3 B 437/20 -, abrufbar in der Entscheidungssammlung des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts, Rn. 16 ff. m.

w. N.) festgestellt, dass sich die Verordnung voraussichtlich auf eine den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG genügende parlamentsgesetzliche Verordnungsermächtigung stützen kann. Auch bestehen hiernach keine Bedenken an der formellen Rechtmäßigkeit der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung. Insbesondere genügt die Verordnung den Maßgaben von § 28a Abs. 5 IfSG, wonach Rechtsverordnungen, die nach § 32 i. V. m. § 28 Abs. 1 und § 28a Abs. 1 IfSG erlassen werden, mit einer allgemeinen Begründung zu versehen und zeitlich zu befristen sind. Die mit der angegriffenen Regelung inhaltlich und wörtlich übereinstimmende Vorgängerregelung erweist sich nach den Feststellungen des Senats (a. a. O. Rn. 21 ff. m. w. N.) auch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als materiell rechtmäßig und ist daher nicht geeignet, die Antragstellerin in ihren Rechten zu verletzen. Insbesondere sind die Voraussetzungen von § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie § 28a Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 IfSG erfüllt. Dabei hat er unter Bezugnahme auf seinen Beschluss vom 11. November 2020 (- 3 B 357/20 -, juris Rn. 15 ff. m. w. N.) darauf abgehoben, dass angesichts der dort näher geschilderten Infektionslage, der Zahl der Patienten, die auf einer Intensivstation behandelt werden müssen und der weiterhin für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland hohen, für Risikogruppen sehr hohen Gefährdungslage die zuständigen Behörden zum Handeln verpflichtet sind.

- 13 Unter Analyse der zum Jahresende 2020 herrschenden Gefährdungslage ist der Senat dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass der dem Ordnungsgeber zukommende Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum nicht überschritten wird. Der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung liegt die in der Beratung der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin vom 28. Oktober 2020 beschlossene Maßnahmekonzeption zugrunde. Danach ist es „zur Vermeidung einer akuten nationalen Gesundheitsnotlage (...) erforderlich, durch eine erhebliche Reduzierung der Kontakte in der Bevölkerung insgesamt das Infektionsgeschehen aufzuhalten und die Zahl der Neuinfektionen wieder in die nachverfolgbare Größenordnung von unter 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in einer Woche zu senken.“ Denn ohne solche Beschränkungen würde das weitere exponentielle Wachstum der Infiziertenzahlen unweigerlich binnen weniger Wochen zu einer Überforderung des Gesundheitssystems führen und die Zahl der schweren Verläufe und der Todesfälle würde erheblich ansteigen. Die Konzeption sieht dabei in einem ersten Komplex vor,

durch normative Beschränkungen wie auch Verhaltensappelle einen Ausschluss oder eine deutliche Verringerung persönlicher Kontakte in nicht als gesellschaftlich prioritär eingeordneten Bereichen wie privaten Treffen, Freizeit, Tourismus, Unterhaltung, Gastronomie und Körperpflege zu erreichen. Hierfür wird im Gegenzug für die in ihren Erwerbsmöglichkeiten Betroffenen die Gewährung finanzieller Hilfen zugesagt. In einem zweiten Komplex werden die geforderten Schutzmaßnahmen und Hygienekonzepte für die als gesellschaftlich prioritär bewerteten und deshalb von einer Schließung ausgenommenen Bereiche wie Handel, Schulen, Kindertagesstätten oder Unternehmen angepasst und es wird auch dort auf eine möglichst weitgehende Vermeidung persönlicher Kontakte hingewirkt. In einem dritten Komplex sieht das Konzept besondere Schutzvorkehrungen für vulnerable Gruppen und eine Stärkung der Kapazitäten der Krankenhäuser vor. Ein Kern der verabschiedeten Maßnahmen soll also eine deutliche Kontaktreduzierung unter den Bürgern sein, um Infektionsketten zu durchbrechen.

- 14 Diese Maßnahmekonzeption wurde durch den im Rahmen der Videoschaltkonferenz der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin am 25. November 2020 gefassten Beschluss vertieft und fortgeführt. Angesichts des Infektionsgeschehens haben die Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin letztmalig am 11. Januar 2021 eine Verlängerung der Corona-Maßnahmen bis zum 31. Januar 2021 und deren Verschärfung beschlossen. So sollen Schulen bis zum 31. Januar 2021 grundsätzlich schließen oder die Präsenzpflcht ausgesetzt werden. Bei besonders extremen Infektionslagen mit einer Inzidenz von mehr als 200 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in einer Woche soll von den Ländern der Bewegungsradius auf 15 km um den Wohnort herum eingeschränkt werden.
- 15 Daher handelt es sich nach den Feststellungen des Senats in dem vorbezeichneten Beschluss nicht um eine willkürliche, sondern um eine von sachlichen Erwägungen getragene Entscheidung, nun auch weitergehende Lebens- und Wirtschaftsbereiche herunterzufahren, aber andere Bereiche, denen nachvollziehbar noch größeres Gewicht beigemessen wird, am Laufen zu halten (zu alledem SächsOVG, Beschl. v. 11. November 2020 a. a. O., sowie Beschl. v. 22. Dezember 2020 a. a. O. Rn. 28 ff. m. w. N.). Die in § 4 Abs. 1 SächsCoronaSchVO angeordnete Schließung von Einkaufszentren und Einzel- oder Großhandel sowie Ladengeschäften ist damit von

der Verordnungsermächtigung voraussichtlich gedeckt und auch sonst rechtlich nicht zu beanstanden (Beschl. v. 22. Dezember 2020 a. a. O. Rn. 31 ff. m. w. N.).

16 2. Der Senat hat schließlich darauf abgehoben, dass durch Auslegung der Inhalt des Rechtsbegriffs der „Abhol- und Lieferdienste“ bestimmt werden kann. Dies sind nach Auffassung des Senats Dienste, die den Transport von Waren zwischen einem Hersteller oder Händler und dem Kunden zum Gegenstand haben. Hierunter fällt das Click & Collect-System der Antragstellerin nicht, weil dort die Waren der Antragstellerin nicht zum Kunden geliefert, sondern vom Kunden selbst bei der Antragstellerin abgeholt werden. Dieses Abholsystem wird durch § 4 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO jedoch eindeutig ausgeschlossen, weil danach eine Ausnahme von den Öffnungsverboten für Einkaufszentren und Einzel- oder Großhandel sowie Ladengeschäfte nur für Telefon- und Onlineangebote ausschließlich zum Versand oder zur Lieferung, hingegen nicht zur Abholung durch die Kunden gemacht wird. Dies gilt - worauf der Antragsgegner in seiner Antragsrwiderrung zutreffend hingewiesen hat -, auch für die Ablieferung der bestellten Ware am Fahrzeug des Kunden. Ein solches Aufsuchen der Händler durch die einzelnen Kunden zum Zweck der Warenabholung liefe auch klar der Intention der Regelungen der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung zuwider, zum Erreichen der gewünschten massiven Kontaktreduktion darauf hinzuwirken, dass die jeweilige Unterkunft von der Bevölkerung des Freistaates Sachsen möglichst wenig verlassen wird (a. a. O. Rn. 37; vgl. tagesschau.de, „click & collect“ Länder-Wirrwarr um Abholstellen Stand: 17. Dezember 2020, 14.44 Uhr).

17 3. Die angegriffene Verpflichtung erweist sich darüber hinaus voraussichtlich als verhältnismäßig und auch vor dem Hintergrund der durch sie bewirkten Grundrechtseingriffe als gerechtfertigt. Zu der wortidentischen Vorgängerregelung hat der Senat ausgeführt (a. a. O. Rn. 38 ff.):

„Die infektionsschutzrechtliche Schließungsanordnung greift jedenfalls in das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin ein (Art. 12 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG). Offen und im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht abschließend klärbar erscheint hingegen, ob auch ein Eingriff in das Recht auf Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG) vorliegt, wie die Antragstellerin geltend macht. Hiergegen spricht, dass mit dem Eigentumsschutz für die Betriebsgrundstücke und -anlagen

sowie für deren Nutzung (BVerfG, Urt. v. 6. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11 -, BVerfGE 143, 246, juris Rn. 240) nicht die gewerbliche Tätigkeit als solche geschützt wird (Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, Stand April 2020, Art. 14 Rn. 205). Zudem wird davon ausgegangen, dass in dem Fall, dass die öffentlich-rechtliche Rechtsposition des Gewerbetreibenden mit der normativen Möglichkeit nachträglicher Anordnungen behaftet und deswegen beschränkt ist, wie dies hier mit Blick auf § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG schon vor dem letztlich tatsächlichen Eintreten der Pandemie normativ zu bejahen wäre, in der Folge auch das darauf aufbauende Privateigentum am Gewerbebetrieb in dieser Hinsicht von vornherein labil und im Verhältnis zu seinen verwaltungsrechtlichen Grundlagen akzessorisch ist. Aus Art. 14 Abs. 1 GG soll kein besonderer gewerblicher Bestandsschutz zur Überspielung der spezifischen Verwaltungsrechtsordnung folgen können (Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, Stand April 2020, Art. 14 Rn. 209 f.). Auch das Bundesverfassungsgericht nimmt etwa für den Fall eines Widerrufs einer Betriebserlaubnis ‚nur‘ einen Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG an (BVerfG, Beschl. v. 4. März 1997 - 1 BvR 327/97 -, juris Rn. 10).

bb) Die angegriffene Maßnahme ist voraussichtlich verhältnismäßig.

Der Senat hat bisher bezüglich der angeordneten Schließungen von Einrichtungen und Angeboten, die den nicht als gesellschaftlich prioritär eingeordneten Bereichen zugerechnet wurden, darauf abgestellt, dass die angeordneten Schließungen nicht willkürlich, sondern insgesamt von sachlichen Gründen getragen sind (vgl. zu Betriebsschließungen für körpernahe Dienstleistungen SächsOVG, Beschl. v. 11. November 2020 - 3 B 357/20 -, juris Rn. 47; zu Aus- und Fortbildungseinrichtungen, Freibädern und Hallenbädern, Anlagen und Einrichtungen des Freizeit- und Amateursportbetriebs, Freizeit- und Vergnügungsparks, Messen, Tagungen und Kongresse, und Gastronomiebetrieben SächsOVG, Beschl. v. 17. November 2020 - 3 B 350/20 -, juris Rn. 35 ff.; zu Fitnessstudios SächsOVG, Beschl. v. 9. Dezember 2020 - 3 B 381/20 -, juris Rn. 30).

Der Senat ist hierbei davon ausgegangen, dass die Maßnahmen das legitime Ziel einer Vermeidung der Weiterverbreitung des Virus SARS-CoV-2 mittels einer Reduktion der physisch-sozialen Kontakte zu anderen Menschen als den Angehörigen des eigenen Hausstands auf ein absolutes Minimum und der Wahrung des nötigen Mindestabstands zu anderen Personen (§ 1 Abs. 1 SächsCoronaSchVO) verfolgen und geeignet, erforderlich und aus epidemiologischen Gründen auch verhältnismäßig im engeren Sinne sind. Auf die diesbezüglichen ausführlichen Ausführungen wird verwiesen.

Diese Überlegungen gelten auch für hier angegriffene Schließung von Einkaufszentren und Einzel- oder Großhandel sowie Ladengeschäften. Denn der Betrieb von Einzel- und Großhandelsgeschäften hat mit diesen Einrichtungen gemeinsam, dass er nicht nur Ansammlungen von Menschen hervorruft, sondern zusätzliche Kontaktmöglichkeiten auf dem Weg zu und von der Einrichtung schafft, denen auch mit dem Hygienekonzept der Antragstellerin nicht begegnet werden könnte.

Die angeordneten Schließungen sind insbesondere geeignet, Kontakte zwischen Menschen zu reduzieren, um weitere Infektionen mit dem hochansteckenden Virus SARS-CoV-2 einzudämmen und damit den Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens und insbesondere der Krankenhäuser zur Behandlung schwer- und schwerstkranker Menschen sicherzustellen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Da es insbesondere im Bereich des stationären Handels üblich ist, dass sich mit Verkäufern wie auch Kunden eine Vielzahl von Menschen für einen gewissen Zeitraum begegnen, handelt es sich bei der Untersagung derartiger Tätigkeiten um eine zur Kontaktvermeidung geeignete Anordnung. Zudem werden auch Kontaktmöglichkeiten verhindert, die auf dem Weg zum und vom Geschäft der Antragstellerin stattfinden können. Da kein weniger belastender Eingriff bei gleicher Eignung vorliegt, ist die angeordnete Schließung auch erforderlich.

Soweit die Antragstellerin darauf verweist, es sei nicht nachgewiesen, dass es in Zusammenhang mit den von der Schließung betroffenen Geschäften bisher zu einer Weiterverbreitung des Virus gekommen sei, steht dies der Geeignetheit und Erforderlichkeit der Maßnahme nicht entgegen. Es ist nämlich auch das Gegenteil nicht belegt, also, dass es nicht zu einer Übertragung des Virus in Zusammenhang mit den vorgenannten Tätigkeiten gekommen ist. Zuletzt konnten nämlich nur noch etwa ein Fünftel der insgesamt gemeldeten COVID-19 Fälle einem konkreten Ausbruchsgeschehen zugeordnet werden (Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19], Stand: 10. November 2019, S. 10, veröffentlicht unter:

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Nov_2020/2020-11-10-de.pdf?_blob=publicationFile). Auch der Infektionsumfang zeigt, dass das Virus die Bevölkerung mittlerweile zu weit durchdrungen hat, als dass sich einzelne Treiber der Infektion noch in nennenswerten Umfang bestimmen lassen könnten. Zudem dienen die Betriebsschließungen gerade auch der Verhinderung von Kontakten während des Aufsuchens dieser Angebote, auf die Hygienemaßnahmen innerhalb der Geschäftsräume keinen Einfluss haben. Da nach wie vor weder eine für breite Bevölkerungsteile sofort verfügbare Impfung noch durchgreifend wirksame Medikamente zur Behandlung der Erkrankten vorhanden sind, kommt als Gegenmaßnahme nur die Verhinderung von Infektionen in Betracht. Die Bewertung des Ordnungsgebers, dass dies unter den derzeitigen Bedingungen eines schnellen Anstiegs der Infektionszahlen mit hinreichender Verlässlichkeit und Effektivität vor allem dadurch möglich ist, dass die Menschen ihre persönlichen Kontakte im weitest möglichen Maße reduzieren, ist nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für seine Einschätzung, angesichts der Dramatik der Lage und der Notwendigkeit, die Infektionsfälle um ein Vielfaches zu reduzieren, könnten dies nur umfangreiche Kontaktbeschränkungen sein, welche die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung durch verschiedene Einzelmaßnahmen in Summe zu erreichen sucht. Da es sich mithin um ein Gesamtpaket an Maßnahmen handelt, kommt es auch nicht darauf an, ob jede einzelne Maßnahme einen besonders großen oder nur kleinen Beitrag zu leisten vermag. Im Grunde geht es bereits um die Reduzierung jedes einzelnen Kontakts, der nicht unbedingt erforderlich ist. Daher sind nur solche Maßnahmen nicht geeignet und erforderlich, mit denen von vornherein keine Kontaktreduzierung erreicht werden kann. Das ist beim stationären Handel aber, wie ausgeführt, gerade nicht der Fall.

Die von der Antragstellerin benannten alternativen Mittel der Infektionsvermeidung sind gegenüber der Schließung der betroffenen Geschäfte nicht in gleicher Weise zur Vermeidung der Weiterverbreitung der Infektionen geeignet.

Das Tragen einer Mund-Nasenbedeckung trägt zwar zu einer Reduzierung der Reichweite des Aerosolausstoßes bei, verhindert diesen aber nicht grundsätzlich. Gerade bei längerem Aufenthalt in geschlossenen Räumen kann es daher auch beim Tragen einer Mund-Nasenbedeckung zu einer Infektion kommen. Auch die Beschränkung der Kundenanzahl in Abhängigkeit von der Verkaufsfläche und sonstige Bestandteile der Hygienekonzepte sind zwar geeignet, das Infektionsrisiko bei dem persönlichen Kontakt der Menschen in den Einrichtungen des stationären Handels zu verringern, können dieses angesichts der äußerst leichten Übertragbarkeit des Virus aber weder dort völlig ausschließen noch haben sie einen Einfluss auf die entstehenden Kontakte während des Aufsuchens dieser Angebote. Sie sind deshalb gegenüber dem völligen Unterbleiben von persönlichen Kontakten infolge der Schließung dieser Angebote kein gleich geeignetes Mittel zu Verhinderung von Infektionen.

(...) Es überschreitet angesichts der beschriebenen Pandemieentwicklung im Freistaat Sachsen ersichtlich auch nicht die Einschätzungsprärogative des Verordnungsgebers, dass er diese Frage nunmehr für noch weitere Angebote und Einrichtungen - wie auch die der Antragstellerin - verneint und auf die erhebliche Ausweitung des Infektionsgeschehens im Freistaat Sachsen mit einer Verschärfung der infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen reagiert. (...)

Die angeordneten Schließungen sind voraussichtlich auch nicht unverhältnismäßig im engeren Sinn. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin ist zwar überaus gravierend. Er betrifft einen für den Handel besonders umsatzstarken Zeitraum des Jahres. Im Rahmen der Bewertung der Intensität dieses Eingriffs ist auch zu berücksichtigen, dass diese Betriebe in der Regel bereits von den Maßnahmen des ersten Lockdowns im Frühjahr 2020 betroffen gewesen sind, auch wenn staatliche Unterstützungs- und Hilfsmaßnahmen dies abzumildern versuchten. In die Abwägung ist auf der anderen Seite aber ebenso einzustellen, dass bei einem ungehinderten Fortgang der Infektion das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte Recht auf Leben und körperlicher Unversehrtheit einer sehr großen Anzahl von Menschen, zu dessen Schutz der Staat verpflichtet ist, in massiver Weise beeinträchtigt werden würde. Das sächsische Gesundheitssystem befindet sich an seinen Kapazitätsgrenzen. Bei einem nicht wesentlich gebremsten weiteren Fortschreiten des Infektionsgeschehens steht unmittelbar zu befürchten, dass an COVID-19 Erkrankte wie auch andere Patienten, die insbesondere eine intensivmedizinische Behandlung benötigen, nicht mehr die bestmögliche medizinische Behandlung erhalten können oder eine Triage durchzuführen sein wird. Zum Schutz der danach akut und in hohem Maße bedrohten Güter von Leben und körperlicher Unversehrtheit der Bevölkerung sind auch erhebliche Grundrechtseingriffe und hierunter voraussichtlich auch die hier in Rede stehenden Geschäftsschließungen verhältnismäßig. Dies entspricht, wie ausgeführt, auch der Wertung des Bundesgesetzgebers in § 28a Abs. 6 IfSG. Demgegenüber sind die angegriffenen

Geschäftsschließungen zeitlich auf einen begrenzten Zeitraum befristet, auch wenn man die Möglichkeit in Rechnung stellt, dass sich das Pandemiegeschehen nicht schon während des Geltungszeitraums der Verordnung von vier Wochen in einem solch starken Maße abschwächt, dass die Maßnahmen dann wegfallen können. Den Händlern verbleibt die Möglichkeit, ihr Geschäft über Online- und Versandhandel oder über Abhol- und Lieferdienste weiterzubetreiben. (...)

c) Auch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG liegt voraussichtlich nicht vor.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG 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). Hieraus folgt, dass die sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergebenden Grenzen für die Infektionsschutzbehörde bei Regelungen eines dynamischen Infektionsgeschehens weniger streng sind (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17. April 2020 - 11 S 22/20 -, juris Rn. 25; SächsOVG, Beschl. v. 29. April 2020 a. a. O. Rn. 49). Auch kann eine strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit nicht eingefordert werden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 26. März 2020 - 5 Bs 48/20 -, juris Rn. 13).

Die in § 4 Abs. 1 SächsCoronaSchVO getroffene Differenzierung zwischen den vom Öffnungsverbot erfassten Einkaufszentren und Einzel- oder Großhandel sowie Ladengeschäften und den hiervon ausgenommenen Geschäften und Märkten des täglichen Bedarfs sowie der Grundversorgung knüpft entgegen der Auffassung der Antragstellerin ersichtlich nicht an epidemiologische Kriterien an, sondern an die Bedeutung dieser Geschäfte und Märkte für die Versorgung der Bevölkerung und damit daran, dass diese wirtschaftlichen Bereiche für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind (§ 28a Abs. 6 Satz 3 IfSG). Dies rechtfertigt sich für Reinigungen und Waschsaloons daraus, dass diese zur Wahrung hygienischer Bekleidung und Haushaltstextilien erforderlich sind. Auch die Versorgung mit Informationen über den Zeitungskauf zählt zu den Grundbedürfnissen der Bevölkerung. Gleiches gilt in der Vorweihnachtszeit für den Kauf von Weihnachtsbäumen, dem weite Teile der Bevölkerung für das Weihnachtsfest ein sehr großes Gewicht beimessen. Friseure sind nunmehr von den Schließungsanordnungen nicht mehr ausgenommen, sodass sich die Prüfung einer Ungleichbehandlung erübrigt.

Ein sachlicher Grund für die Privilegierung von Telefon- und Onlineangeboten ausschließlich zum Versand oder zur Lieferung gegenüber Ladengeschäften wie denen der Antragstellerin besteht darin, dass bei Ersteren die Kunden persönliche Kontakte allenfalls im Rahmen der unmittelbaren Anlieferung haben, sofern nicht sogar diese kontaktlos ausgestaltet wird, während es bei einem Aufsuchen der Ladengeschäfte der Antragstellerin, wie ausgeführt, in den dortigen Räumlichkeiten wie auch auf dem Weg zu einer Vielzahl von persönlichen Kontakten mit entsprechenden Infektionsrisiken kommen kann.

Die Privilegierung sonstiger Betriebsstätten der gewerblichen Wirtschaft gegenüber dem Einzel- und Großhandel rechtfertigt sich ebenfalls daraus, dass der Verordnungsgeber diesen wirtschaftlichen Bereichen für die Allgemeinheit eine besondere Bedeutung beilegen durfte (§ 28a Abs. 6 Satz 3 IfSG). Im Übrigen soll nach der Maßnahmekonzeption der Ministerpräsidenten und der Bundeskanzlerin auch insoweit über freiwillige Lösungen ein möglichst weitgehendes Schließen von Betriebsstätten durch Betriebsferien und Heimarbeits-Lösungen erreicht werden. (...)“

- 18 Die Ausführungen der Antragstellerin in ihren Schriftsätzen rechtfertigen keine andere Einschätzung. Soweit sie sich darauf beruft, dass das Verbringen der bestellten Ware an das Fahrzeug des Kunden wegen der Vermeidung von Kundenverkehr wie ein kontaktloser zulässiger Lieferdienst behandelt werden müsse, hat dies keinen Erfolg. Denn wie die Abholung der bestellten Ware am Ladenlokal zu den beschriebenen vielfältigen Kontaktmöglichkeiten unter Kunden und mit den Mitarbeitern führt, kann auch mit der Verlagerung der Abholung etwa auf den Kundenparkplatz nicht ausgeschlossen werden, dass es - gerade bei einer häufigen Inanspruchnahme dieser Abholmöglichkeit - zu Menschenansammlungen und damit einhergehend zu einer Vielzahl von persönlichen Kontakten mit entsprechenden Infektionsrisiken kommen kann, die die Antragstellerin mangels der Möglichkeit, ihr Hausrecht auch auf öffentlichem Verkehrsgrund auszuüben, nicht zu regulieren in der Lage wäre und die der Verordnungsgeber unter typisierender Analyse der Gefährdungssituation durch eine Schließungsanordnung unterbinden kann. Nichts anderes gilt im Hinblick auf die von der Antragstellerin beschriebenen Gefahren bei der Abholung in der Postfiliale. Denn die Abholung stellt bei den Lieferdiensten eine Ausnahme dar; im Regelfall wird die Ware zum Kunden verbracht. Eine Abholung in der Postfiliale kann auch durch die von den Lieferdiensten angebotenen alternativen Anlieferungsmodalitäten (Abgabe bei Nachbarn oder Zustellungsbevollmächtigten, Anlieferung nur zu einem bestimmten Zeitpunkt) vermieden oder zumindest reduziert werden. Im Übrigen hat der

Antragsgegner zutreffend auf die hohen Hygieneanforderungen verweisen, denen die Postfilialen unterliegen.

- 19 Soweit andere Länder hiervon abweichende Regelungen treffen, lässt sich hierauf kein Gleichheitsverstoß stützen. Denn ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz kann auch nicht mit Hinweis auf die Handhabung durch andere Hoheitsträger gerügt werden (SächsOVG, Beschl. v. 17. September 2015 - 3 A 284/15 -, juris Rn. 20 m. w. N.; Beschl. v. 8. Dezember 2020 - 3 B 377/20 -, juris Rn. 28), abgesehen davon, dass sich die Infektionslage in den einzelnen Ländern teilweise gänzlich unterschiedlich gestaltet.
- 20 4. Überdies wäre der Antrag auch dann unbegründet, wenn die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags bei summarischer Prüfung als offen anzusehen wären.
- 21 Die von der Antragstellerin angegriffene Norm bewirkt zwar einen gravierenden Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Andererseits währt dieser Eingriff in zeitlicher Hinsicht, auch wenn die Betriebsschließungen über das Jahresende 2020 erfolgt sind und möglicherweise weiter verlängert werden, insgesamt nur kurz und das durch die Inhaber der geschlossenen Einrichtungen für die Bekämpfung der Pandemie erbrachte Opfer wird durch die angekündigten Ausgleichszahlungen teilweise kompensiert. Die danach verbleibenden wirtschaftlichen und grundrechtlich geschützten Interessen der Antragstellerin überwiegen, auch wenn sie sehr erheblich sind, gegenüber dem Interesse am Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), welche angesichts des derzeitigen Infektionsgeschehens in überaus hohem Maße gefährdet sind, nicht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 11. November 2020 - 1 BvR 2530/20 -, juris Rn. 13 ff.; BbgVerfG, Beschl. v. 11. Dezember 2020 - 21/20 EA -, juris Rn. 17ff.).
- 22 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1, § 39 Abs. 1 GKG. Da die angegriffene Regelung mit Ablauf des 7. Februar 2021 außer Kraft tritt, zielt der Antrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, sodass eine Reduzierung des Auffangstreitwerts für das Eilverfahren nicht veranlasst ist.

23 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Kober

Nagel

gez.:
Schmidt-Rottmann

Helmert