VG München, Beschluss v. 05.01.2021 – M 26b E 20.6705

Titel:

Corona-Bekämpfung durch Betriebsuntersagungen (Ladengeschäfte mit Kundenverkehr) - einstweiliger Rechtsschutz

Normenketten:

VwGO § 43, § 47 Abs. 6, § 123 Abs. 1
11. BayIfSMV § 12 Abs. 1 S. 1, S. 2

Leitsätze:

1. Ein auf die vorläufige Feststellung gerichteter Antrag, dass der Betrieb des Antragstellers trotz Geltung der Vorschriften der 11. BayIfSMV erlaubt ist, ist nach § 123 Abs. 1 VwGO statthaft, da er nicht das Ziel verfolgt, die Wirksamkeit einer Norm im Wege einer vorläufigen Feststellung zu suspendieren, für das § 47 Abs. 6 VwGO lex specialis wäre (vgl. VGH München BeckRS 2020, 12882 Rn. 4). (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)
2. Da der Verordnungsgeber durch die Betriebsuntersagungen von Ladengeschäften mit Kundenverkehr bezweckt, die dortigen zahlreichen Kontakte unterschiedlichster Personen und damit das Infektionsgeschehen zu reduzieren, ist der Begriff „Ladengeschäfte mit Kundenverkehr“ weit zu verstehen und umfasst auch den Ankauf von Altgold in einem Ladengeschäft; dieser fällt auch nicht unter die tendenziell eng auszulegenden Ausnahmen gem. § 12 Abs. 1 S. 2 11. BayIfSMV, da es sich nicht um ein unverzichtbares Geschäft für die tägliche Versorgung handelt, insbes. kommt ihm keine mit Banken und Sparkassen vergleichbare Funktion der Bargeldversorgung zu. (Rn. 23 – 30) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Unzulässigkeit des Betriebs eines Ladengeschäfts zum Zwecke des Goldankaufs, Statthaftigkeit, Anwendbarkeit - Wirksamkeit einer Norm, lex specialis, Ladengeschäft für Goldankauf, tägliche Versorgung, Bargeldversorgung

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller, der einen Juwelierladen in der … Altstadt betreibt, begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Feststellung, dass er sein Ladengeschäft trotz der Betriebsuntersagung von Ladengeschäften mit Kundenverkehr durch die Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung öffnen darf.

2
Durch die 11. Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) vom 15. Dezember 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 737) wird die Öffnung von Ladengeschäften mit Kundenverkehr und zugehörige Abholdienste des Einzelhandels jeder Art untersagt (§ 12 Abs. 1 Satz 1). Ausgenommen hiervon sind der Lebensmittelhandel inklusive Direktvermarktung, Lieferdienste, Getränkemärkte, Reformhäuser, Babyfachmärkte, Apotheken, Sanitätshäuser, Drogerien, Optiker, Hörgeräteakustiker, Tankstellen, Kfz-Werkstätten, Fahrradwerkstätten, Banken und Sparkassen, Filialen des Briefund Versandhandels, Reinigungen und Waschsalons, der Verkauf von Presseartikel, Tierbedarf und Futtermittel, der Verkauf von Weihnachtsbäumen und sonstige für die tägliche Versorgung unverzichtbare Ladengeschäfte sowie der Großhandel (§ 12 Abs. 1 Satz 2).

3
Der Antragsteller wandte sich mit der Auffassung, dass es sich bei seinem Geschäft um ein für die tägliche Versorgung unverzichtbares Ladengeschäft handelt, an das Landratsamt D., das sich auf den Standpunkt stellte, dass das Geschäft des Antragstellers nicht hierunter zu subsumieren sei.

4
Am 18. Dezember 2020 ließ der Antragsteller durch seinen Bevollmächtigten beim Verwaltungsgericht München nach § 123 VwGO beantragen,

einstweilig festzustellen, dass der Antragsteller weiterhin, insbesondere ab dem 16. Dezember 2020 berechtigt ist, sein Ladengeschäft in der A … Straße …, 8 … A … zum Zwecke des Goldankaufs weiterhin für den Kundenverkehr geöffnet zu halten.

5
Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Antragsteller in seinem Laden Altgold, andere Altedelmetalle, Diamanten und Zinn ankaufe. Für viele … sei der Verkauf von Altgold die einzige Möglichkeit, sich liquide Mittel zu verschaffen, da sie über keinerlei Vermögen verfügten oder verschuldet seien. Banken und Sparkassen kauften nach Kenntnis des Antragstellers kein Altgold, sondern nur Anlagegold in Form von Barren Feingold verschiedener Größe. Das Geschäft des Antragstellers, welches nicht in einer Fußgängerzone oder belebten Straße liege, habe eine Verkaufsfläche von ca. 26 m².

6
Der Antragsgegner habe seit Beginn der Pandemie keine tragfähigen Erkenntnisse über das Infektionsgeschehen in Ladengeschäften gewonnen, seine bisherigen Maßnahmen nicht evaluiert und im Rahmen der Verhältnismäßigkeit keine vernünftigen Kategorien von Ladengeschäften gebildet. Die Verordnungsbegründung sei hinsichtlich der Geschäftsschließungen nicht tragfähig. Auch das Robert Koch-Institut liefere keine wissenschaftlichen Nachweise zur Auswirkung von Geschäftsschließungen auf die Verbreitung des Virus. Eine Schließung des Einzelhandels sei auch im aktuellen Pandemieplan der Bundesrepublik Deutschland, zuletzt aktualisiert am 2. März 2017, nicht vorgesehen.

7
Das Geschäft des Antragstellers sei bereits kein Ladengeschäft mit Kundenverkehr im Sinne des § 12 Abs. 1 der 11. BayIfSMV, da er Goldschmied und Handwerker sei und in diesem Rahmen Altgold ankaufe, wobei der Goldankauf den überwiegenden Teil seines Umsatzes ausmache. Jedenfalls sei der Betrieb des Antragstellers ein sonstiges für die tägliche Versorgung unverzichtbares Ladengeschäft. Art. 12 Abs. 1 der 11. BayIfSMV sei zu entnehmen, dass der Verordnungsgeber die Liquidität der Bevölkerung, insbesondere die Versorgung der Bevölkerung mit Bargeld, sichergestellt wissen wollte. Dazu trage der Antragsteller in seinem Ladengeschäft, wie dargelegt, neben Banken und Sparkassen bei.

8
Im Übrigen sei die 11. BayIfSMV sowohl formell als auch materiell rechtwidrig. Die formelle Rechtswidrigkeit bestehe, weil die Verordnung nicht mit einer Begründung im Verordnungstext selbst versehen sei. Die separat veröffentlichte Begründung genüge nicht. Materiell rechtswidrig sei die Verordnung, weil bereits Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit ihrer Ermächtigungsgrundlage §§ 28 ff, 32 IfSG bestünden. § 12 Abs. 1 der 11. BayIfSMV sei von der Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt. Der Gesetzgeber stelle klar, dass die Schließung eines Einzelhandelsbetriebs ultima ratio sein müsse und dass je nach Gefährdungspotenzial zwischen verschiedenen Geschäfts- und Betriebsarten unterschieden werden müsse. Diese Vorgaben setze die generelle Betriebsuntersagung in § 12 Abs. 1 der 11. BayIfSMV nicht um. Der Verordnungsgeber differenziere überhaupt nicht nach infektionsschutzrechtlichen Kriterien. Das Tatbestandsmerkmal des „sonstigen für die tägliche Versorgung unverzichtbaren Ladengeschäfts“ sei zu unbestimmt, durch Auslegung nicht vernünftig zu ermitteln und verstoße gegen das Gebot der Normenklarheit. Die unterschiedslos alle Ladengeschäfte mit Kundenverkehr betreffende Betriebsuntersagung sei auch unverhältnismäßig. Die unterschiedslose Schließung aller Ladengeschäfte sei insbesondere nicht notwendig, um die Verbreitung des Virus einzudämmen. Als mildere Mittel kämen die hinlänglich bekannten „AHA plus L“ -Regeln und sonstige Auflagen in Betracht, insbesondere wenn man in Betracht ziehe, dass Infektionsrisiken bei üblichen Verkaufsvorgängen in Einzelhandelsgeschäften minimal seien. Die Betriebsschließungen seien nicht angemessen, da sie nicht merklich zur Eindämmung der Pandemie beitrügen und so das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit gewichtiger sei.

9
Der Antragsgegner beantragt mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2020 sinngemäß, den Antrag abzulehnen.

10
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte verwiesen.

II.

11
Der Antrag nach § 123 VwGO hat keinen Erfolg. Er ist zwar zulässig, aber unbegründet.

12
Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Erforderlich ist, dass der Antragsteller einen materiellen Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung gerade im einstweiligen Rechtsschutzverfahren (Anordnungsgrund) glaubhaft macht.

13
1. Der Antrag ist zulässig.

14
1.1 Der Antrag ist statthaft. § 47 Abs. 6 VwGO, der gegenüber einer Feststellungsklage nach § 43 VwGO bzw. einem Antrag nach § 123 VwGO lex specialis ist (Sodan/Ziekow, § 123 VwGO Rn.40 f., Beck OK VwGO, § 123 Rn.16; Fehling/Kastner/Stürmer, § 123 VwGO Rn.22), ist hier nicht einschlägig, da die Feststellung begehrt wird, dass der Betrieb des Antragstellers trotz Geltung der Vorschriften der 11. BayIfSMV erlaubt ist. Ein einstweiliger Rechtsschutzantrag mit dem Ziel, die Wirksamkeit einer Norm im Wege einer vorläufigen Feststellung zu suspendieren, wäre hingegen nicht statthaft (BayVGH, B.v. 18.06.2020 - 20 CE 20.1388 -, Rn. 4 juris).

15
1.2 Ein Rechtsschutzbedürfnis für den auf (vorläufige) Feststellung gerichteten Antrag ist unproblematisch gegeben, da der Antragsteller den Antragsgegner vor der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes mit dem streitgegenständlichen Vorbringen befasst hat. Die Frage der Zulässigkeit des Betriebs richtet sich unmittelbar nach der 11. BayIfSMV, ohne dass eine behördliche Zulassungsentscheidung vorgesehen wäre.

16
Dem Antragsteller ist es - auch mit Blick auf die Bußgeldbewehrung § 28 Nr. 11 11. BayIfSMV - im Übrigen nicht zuzumuten, auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung sein Geschäft zu öffnen und erst gegen eine etwaige künftige polizeiliche Maßnahme oder gegen einen Bußgeldbescheid Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen (vgl. VG Sigmaringen, B.v. 21.04.2020 - 14 K 1360/20 - juris Rn.12; BVerwG, U.v. 13.01.1969 - I C 86.64 -, BVerwGE 31, 177-181, Rn. 19, juris).

17
2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

18
Der Antragsteller hat keinen Anspruch darauf, dass im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO vorläufig festgestellt wird, dass er zur Öffnung seines Ladengeschäftes zum Zwecke des Goldankaufs befugt ist und dass dem die Regelungen des § 12 Abs. 1 Sätze 1 und 2 11. BayIfSMV nicht entgegenstehen.

19
§ 12 Abs. 1 11. BayIfSMV steht der Öffnung des Betriebes des Antragstellers entgegen. Danach sind die Öffnung von Ladengeschäften mit Kundenverkehr und zugehörige Abholdienste untersagt (§ 12 Abs. 2 Satz 1). Ausgenommen sind nach Satz 2 der Lebensmittelhandel inklusive Direktvermarktung, Lieferdienste, Getränkemärkte, Reformhäuser, Babyfachmärkte, Apotheken, Sanitätshäuser, Drogerien, Optiker,

Hörgeräteakustiker, Tankstellen, Kfz-Werkstätten, Fahrradwerkstätten, Banken und Sparkassen, Filialen des Brief- und Versandhandels, Reinigungen und Waschsalons, der Verkauf von Presseartikeln, Tierbedarf und Futtermittel, der Verkauf von Weihnachtsbäumen und sonstige für die tägliche Versorgung unverzichtbare Ladengeschäfte sowie der Großhandel.

20
Der Antragsteller hat vorliegend nicht glaubhaft gemacht, dass sein Geschäft zu denjenigen zählt, die gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 11. BayIfSMV von dem grundsätzlichen Verbot, Ladengeschäfte mit Kundenverkehr zu betreiben, vgl. § 12 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV, ausgenommen ist.

21
2.1 Der Betrieb des Geschäfts des Antragstellers, in dem dieser auch Altgold ankauft, ist gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV untersagt, da es sich insofern um ein Ladengeschäft mit Kundenverkehr handelt.

22
Der Vortrag des Antragstellers, das von ihm betriebene Ladengeschäft falle bereits nicht unter das generelle Verbot nach § 12 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV, da der Antragsteller überwiegend als Goldschmied tätig sei und Handwerksbetriebe nicht unter das genannte Verbot fallen würden, vermag das Gericht nicht zu überzeugen.

23
Der Begriff „Ladengeschäfte mit Kundenverkehr“ ist vor dem Hintergrund der Verordnungsbegründung weit zu verstehen und umfasst auch den Ankauf von Altgold in einem Ladengeschäft.

24
Gemäß der Begründung der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) vom 15. Dezember 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 738) (Seite 4) bezweckt der Verordnungsgeber durch die Betriebsuntersagungen von Ladengeschäften mit Kundenverkehr die dortigen zahlreichen Kontakte unterschiedlichster Personen und damit das Infektionsgeschehen zu reduzieren. Da es im Ladengeschäft des Antragstellers im Rahmen der Ankaufstätigkeit zu einer potentiellen Vielzahl von Kontakten mit unterschiedlichen Personen kommen kann, die der Verordnungsgeber gerade unterbinden möchte, handelt es sich jedenfalls hinsichtlich dieser Ankaufstätigkeit um den Betrieb eines Ladengeschäfts mit Kundenkontakt im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV. Dass der Antragsteller überdies auch als Goldschmied tätig ist, ändert an dieser Einschätzung nichts.

25
2.2 Das Geschäft des Antragstellers fällt zudem auch nicht unter die Ausnahmen gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 11. BayIfSMV, da es sich nicht um ein unverzichtbares Geschäft für die tägliche Versorgung handelt.

26
Das vom Antragsteller betriebene Goldankaufsgeschäft findet sich nicht unter den ausdrücklich in § 12 Abs. 1 Satz 2 11. BayIfSMV genannten, ausnahmsweise zulässigen Einzelhandelsgeschäften, so dass es sich bei dem Geschäft des Antragstellers allenfalls um ein sonstiges für die tägliche Versorgung unverzichtbares Ladengeschäft handeln kann.

27
Der Begriff der „sonstigen für die tägliche Versorgung unverzichtbaren Ladengeschäfte“ ist auslegungsbedürftig. Nach dem Wortlaut und der Stellung der Begrifflichkeit muss das Angebot der erfassten Geschäfte ähnlich wichtig für die Versorgung der Bevölkerung mit Gütern des täglichen Bedarfs sein wie das der ausdrücklich in § 12 Abs. 1 Satz 2 11. BayIfSMV genannten Geschäfte. Grundlage für die diesbezügliche Bewertung ist somit ein Vergleich mit den explizit in der Verordnung genannten zulässigen Geschäften. Dabei ist tendenziell eine enge Auslegung dieser Begrifflichkeit geboten, da § 12 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV eine grundsätzliche Untersagung der Öffnung von Ladengeschäften mit Kundenverkehr statuiert.

28
Ausweislich des § 12 Abs. 1 Satz 2 11. BayIfSMV ist der Betrieb von Banken und Sparkassen erlaubt. Eine mit Banken und Sparkassen vergleichbare Funktion kommt dem Goldankaufsgeschäft des Antragstellers jedoch nicht zu, da der Antragsteller keine Bankgeschäfte, vgl. § 1 Abs. 1 Kreditwesengesetz (KWG), anbietet. Dass es durch den Ankauf von Gold gleichsam als Nebeneffekt zu einem Beitrag zur Versorgung

der Bevölkerung mit Bargeld kommt, führt zu keiner Vergleichbarkeit des Geschäfts des Antragstellers mit Banken und Sparkassen. Vielmehr ist das Goldankaufsgeschäft mit Second-Hand-Geschäften und anderen Einzelhandelsgeschäften, bei denen der Ankauf von Waren ein wesentliches Element des Geschäftsbetriebs darstellt und die ebenfalls als Nebeneffekt einen Beitrag zur Versorgung mit Bargeld leisten, zu vergleichen, deren Betrieb jedoch grundsätzlich ebenfalls untersagt ist.

29
Dass laut Vortrag des Antragstellers der Betrieb sämtlicher Geschäfte, die einen Beitrag zur Versorgung der Bevölkerung mit Liquidität respektive Bargeld leisten, gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 11. BayIfSMV erlaubt sein soll, kann sich weder dem Wortlaut noch der Systematik noch der Gesetzesbegründung entnehmen lassen. Ein derartiges Verständnis würde bereits der Intention des Gesetzgebers, Einzelhandelsgeschäfte mit Kundenverkehr grundsätzlich zu schließen, zuwiderlaufen, da dann jedenfalls eine Vielzahl an Geschäften des Einzelhandels entgegen dem generellen Verbot gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV öffnen dürften, wenn diese nur (potentiell) auch Waren ankaufen würden, leisteten diese dann doch ebenso wie der Antragsteller einen (potentiellen) Beitrag zur Versorgung der Bevölkerung mit Bargeld.

30
Zudem ist zu sehen, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung der Verkauf von Gold in aller Regel nicht zu den Geschäften gehört, die der Befriedigung eines täglichen Bedarfs dient. Vielmehr handelt es sich für den Durchschnittsbürger dabei um singuläre Geschäfte, die nicht in einer Regelmäßigkeit stattfinden, die etwa mit dem Einkauf von Lebensmitteln vergleichbar ist. Sollte im Einzelfall tatsächlich der Verkauf von Gold die einzige Einkommensquelle eines Betroffenen sein wie der Antragsteller vorträgt, ist dem Betroffenen zuzumuten, in Anbetracht des nahenden Lockdown eine Menge an Gold zu Bargeld zu machen, die ihm die Existenz über einen längeren Zeitraum ermöglicht.

31
2.3 Soweit der Antragsteller die Wirksamkeit von § 12 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV in Frage stellt, ist dies nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Dieser Rechtsstreit ist darauf gerichtet, festzustellen, dass der Betrieb der Studios der Antragstellerin trotz der geltenden Regelungen erlaubt ist. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Regelungen der 11. BayIfSMV müsste hingegen im Rahmen der Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO bzw. eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO überprüft werden (BayVGH, B. v. 26.10.2020 - 20 CE 2185 - beckonline Rn. 14; B. v. 18.6.2020 - 20 CE 20.1388 - juris Rn. 4).

32
Dessen ungeachtet bestehen auch keine durchgreifenden Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit von § 12 Abs. 1 11. BayIfSMV. Die formellen Voraussetzungen sind voraussichtlich gewahrt (vgl. BayVGH, B. v. 23.12.2020 - 20 NE 20.2870 - Bayern.Recht Rn. 28), wurde doch insbesondere die Begründung der 11. BayIfSMV zeitnah nach deren Erlass veröffentlicht; eine gleichzeitige Veröffentlichung oder eine Veröffentlichung in einem einheitlichen Dokument ist gerade nicht erforderlich (vgl. BT-Drucksache 19/24334 S. 81). In materieller Hinsicht erweist sich die Regelung insbesondere als voraussichtlich verhältnismäßig. Hygienemaßnahmen erweisen sich zur hinreichenden Infektionseindämmung nicht mehr als ausreichend (vgl. BayVGH, a. a. O., Rn. 36) und die im Rahmen der Angemessenheit gebotene Abwägung der betroffenen Schutzgüter ergibt, dass angesichts der mit der Corona-Pandemie einhergehenden sehr hohen Gefährdung von Leib und Leben der deutschen Bevölkerung (vgl. Robert-Koch-Institut, Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19), 4.1.2021, Seite 9), zu deren Schutz der Staat verpflichtet ist, die betroffenen Schutzgüter des Antragstellers, insbesondere dessen Grundrecht aus Art. 12 GG, hinter dem Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl an Personen zurückzutreten hat (so jüngst etwa BayVGH, B. v. 18.12.2020 - 20 NE 20.2678 - Bayern.Recht Rn. 31 ff.; B. v. 18.12.2020 - 20 NE 2698 - Bayern.Recht Rn. 20 ff.).

33
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 und 2 GKG i. V. m. Nr. 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.