

**Titel:**

**Schließung von Ladengeschäften wegen Corona**

**Normenketten:**

11. BayIfSMV § 12 Abs. 1 S. 1

GG Art. 3 Abs. 1

**Leitsatz:**

**Die weitgehende Schließung von Ladengeschäften mit Kundenverkehr wegen der Corona-Pandemie ist verhältnismäßig und verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz. (Rn. 17 und 21) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Corona-Pandemie, Ladenschließung, Gleichheitssatz

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Wert des Verfahrensgegenstands wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

1. Die Antragstellerin betreibt ein Ladengeschäft zum Verkauf von Damenmode sowie Kosmetik- und Haushaltsartikeln in Bayern. Mit ihrem Eilantrag begehrt sie die vorläufige Außervollzugsetzung des § 12 Abs. 1 Satz 1 der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 15. Dezember 2020 (11. BayIfSMV; BayMBl. 2020 Nr. 737) in der Fassung vom 28. Januar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 75).

2

2. Zur Begründung ihres Eilantrags erläutert sie das etablierte Hygienekonzept ihres Ladengeschäfts. Dort sei keine einzige gemeldete Infektion mit dem neuartigen Coronavirus bekannt. Auch allgemein sei das Infektionsrisiko in Ladengeschäften nicht besonders erhöht. Im ersten Lockdown im März und April 2020 hätte sie einen Umsatzverlust von 50.000 Euro zu verzeichnen gehabt. Vom 16. Dezember 2020 bis 9. Januar 2021 habe sie einen 100-prozentigen Umsatzverlust erlitten; im Januar habe mit „click & collect“ und online-Aktivitäten nur ca. 25% des Vorjahresumsatzes erwirtschaftet werden können. Derzeit bestünden Verbindlichkeiten aus Warenlieferungen für die Sommerkollektion 2021 in Höhe von 60.000 Euro. In der Gesamtschau bedrohe die zu erwartende Verlängerung des Lockdowns die Existenz ihres Geschäfts.

3

In rechtlicher Hinsicht ist sie der Auffassung, § 32 i.V.m. §§ 28, 28a IfSG seien keine geeignete Rechtsgrundlage für die landesweite Schließung von Betrieben. Der Exekutive werde immer noch ein zu großer Gestaltungsspielraum zugebilligt. Die Regelung in § 12 Abs. 1 11. BayIfSMV verstoße gegen das Bestimmtheitsgebot. Völlig offen bleibe für die Normadressaten, was genau unter „sonstige für die tägliche Versorgung unverzichtbare Ladengeschäfte sowie der Großhandel“ zu verstehen sei. Die angegriffene Vorschrift greife auch unverhältnismäßig in ihre Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG ein. Die Intensität der Grundrechtseingriffe wiege im Hinblick auf deren bisherige Dauer und die absehbare weitere Verlängerung schwer. Als milderer Mittel komme die Öffnung von Ladengeschäften unter Hygieneauflagen in Betracht. Im Übrigen müssten Unternehmer, die überwiegend saisonale Waren verkauften, bei der Kompensation finanzieller Einbußen besonders geschützt werden. Die Betriebsschließung verstoße gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, weil Lebensmittelhändler und der Großhandel ihr gesamtes Sortiment anbieten dürften.

4

3. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

**5**

Der zulässige Antrag hat keinen Erfolg.

**6**

Die Voraussetzungen des § 47 Abs. 6 VwGO, wonach das Normenkontrollgericht eine einstweilige Anordnung erlassen kann, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist, liegen nicht vor. Ein Normenkontrollantrag in der Hauptsache gegen § 12 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV hat unter Anwendung des Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (1.) bei summarischer Prüfung keine durchgreifende Aussicht auf Erfolg (2.).

**7**

1. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen oder noch zu erhebenden Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen (BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 u.a. – ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 12; zustimmend OVG NW, B.v. 25.4.2019 - 4 B 480/19.NE - NVwZ-RR 2019, 993 - juris Rn. 9). Dabei erlangen die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags eine umso größere Bedeutung für die Entscheidung im Eilverfahren, je kürzer die Geltungsdauer der in der Hauptsache angegriffenen Normen befristet und je geringer damit die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung über den Normenkontrollantrag noch vor dem Außerkrafttreten der Normen ergehen kann.

**8**

Ergibt die Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich dagegen, dass der Antrag zulässig und (voraussichtlich) begründet sein wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren 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 (BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 u.a. – juris Rn. 12).

**9**

Lassen sich die Erfolgsaussichten nicht absehen, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden. Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die begehrte Außervollzugsetzung nicht erginge, der Normenkontrollantrag aber später Erfolg hätte, und die Folgen, die entstünden, wenn die begehrte Außervollzugsetzung erlassen würde, der Normenkontrollantrag aber später erfolglos bliebe. Die für eine einstweilige Außervollzugsetzung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, also so schwer wiegen, dass sie - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 - 4 VR 5.14 u.a. - juris Rn. 12; Ziekow in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 47 Rn. 395; Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 106).

**10**

2. Nach diesen Maßstäben ist der Antrag auf einstweilige Außervollzugsetzung der angegriffenen Regelung abzulehnen, weil ein in der Hauptsache noch zu erhebender Normenkontrollantrag bei summarischer Prüfung voraussichtlich keinen Erfolg hat.

**11**

a) Im Hinblick auf die Frage, ob die angegriffene Schließung von Ladengeschäften durch § 12 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV auf einer ausreichenden gesetzlichen Verordnungsermächtigung beruht, insbesondere den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Parlamentsvorbehalt und an das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG genügt, wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen auf den Beschluss des Senats vom 8. Dezember 2020 (20 NE 20.2461, BeckRS 2020, 34549, Rn. 22 ff.), wonach gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 28a IfSG jedenfalls im Rahmen des Eilrechtsschutzes keine durchgreifenden Bedenken bestehen.

## 12

b) Die von der Antragstellerin beanstandete Regelung in § 12 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV genügt voraussichtlich den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen. Danach müssen die Normbetroffenen in zumutbarer Weise selbst feststellen können, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die in der Rechtsnorm ausgesprochene Rechtsfolge vorliegen; die Gerichte müssen in der Lage sein, die normative Entscheidung zu konkretisieren (BayVerfGH, E.v. 29.4.1983 - Vf. 16-VII-80 - VerFGHE 36, 56/68). Sieht eine Rechtsverordnung - wie hier § 28 Nr. 11 11. BayIfSMV - die Ahndung von Verstößen als Ordnungswidrigkeit vor, muss die Bußgeldvorschrift auch gemäß Art. 103 Abs. 2 GG, § 3 OWiG hinreichend bestimmt sein, wobei der grammatikalischen Auslegung bzw. Wortlautgrenze in einem solchen Fall herausgehobene Bedeutung zukommt (vgl. BVerwG, U.v. 29.2.2012 - 9 C 8.11 - juris Rn. 12).

## 13

Soweit sich die Antragstellerin gegen die Bestimmtheit der Formulierung „sonstige für die tägliche Versorgung unverzichtbare Ladengeschäfte“ wendet (vgl. § 12 Abs. 1 Satz 2 11. BayIfSMV), macht sie keine Bestimmtheitszweifel hinsichtlich der allein angegriffenen Regelung in § 12 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV geltend. Im Übrigen ist die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe bei der Formulierung von Rechtsnormen allgemein anerkannt und stellt für sich genommen keinen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot dar (vgl. BVerfG, B.v. 17.12.2019 - 1 BvL 6/16 - juris Rn. 22).

## 14

c) Die von der Antragstellerin angegriffene Bestimmung des § 12 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV steht mit der Ermächtigungsgrundlage der §§ 32 Satz 1, 28a Abs. 1 Nr. 14, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG in Einklang und erweist sich im Rahmen einer summarischen Prüfung weder als offensichtlich unverhältnismäßig noch als gleichheitswidrig. Hierzu kann im Grundsatz auf die Ausführungen des Senats in den Beschlüssen vom 5. November 2020 (Az. 20 NE 20.2468 - juris Rn. 14 ff.) und 12. November 2020 (Az. 20 NE 20.2463 - juris Rn. 33 ff.) Bezug genommen werden.

## 15

aa) Sowohl zum Zeitpunkt der Entscheidung des Ordnungsgebers, die Geltungsdauer der 11. BayIfSMV bis zum 14. Februar (vgl. § 1 Nr. 4 der Verordnung zur Änderung der 11. BayIfSMV vom 28.1.2021, BayMBl. 2021 Nr. 75) nochmals zu verlängern, als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats liegen die Voraussetzungen des § 28a Abs. 3 Satz 4, 5 und 10 IfSG vor. Nach dem Lagebericht des Robert-Koch-Instituts (RKI) vom 7. Februar 2021 (vgl. abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/Inf-AZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Feb\\_2021/2021-02-07-de.pdf?bl-ob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/Inf-AZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Feb_2021/2021-02-07-de.pdf?bl-ob=publicationFile)) ist weiterhin eine hohe Anzahl an Übertragungen in der Bevölkerung in Deutschland zu beobachten. Das RKI schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Die hohen bundesweiten Fallzahlen werden verursacht durch zumeist diffuse Geschehen mit zahlreichen Häufungen insbesondere in Haushalten, im beruflichen Umfeld sowie in Alten- und Pflegeheimen. Die Anzahl der Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (Inzidenz) betrug am 7. Februar 2021 bundesweit und in Bayern 76. Wegen der Überschreitung dieses Schwellenwertes sind nach §§ 28a Abs. 3 Satz 4 und 5, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen.

## 16

bb) Mit Inkrafttreten der 11. BayIfSMV am 16. Dezember 2020 wurde das öffentliche Leben in Bayern sehr stark eingeschränkt. Nachdem noch unter Geltung der 10. BayIfSMV vom 8. Dezember 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 711) nur freizeitbezogene Aktivitäten weitgehend untersagt waren, um so nicht zwingend erforderliche physische Kontakte zu verhindern und das Infektionsgeschehen abzuschwächen, sind wegen der stark angestiegenen Infektionszahlen im Zeitraum November/Dezember 2020 Schulen und Kinderbetreuungseinrichtungen und der Einzelhandel ganz überwiegend geschlossen, die Erbringung von Dienstleistungen nur noch eingeschränkt ermöglicht und private Kontakte stark beschränkt worden. Die Schließung von Betrieben des Einzelhandels erfolgt im Rahmen eines Gesamtkonzepts des Ordnungsgebers zur Infektionsbekämpfung, das soziale Kontakte reduzieren und so Infektionsketten verhindern bzw. durchbrechen soll. Immer dann, wenn Menschen aufeinandertreffen, besteht das Risiko einer Ansteckung, weshalb nicht unbedingt notwendige menschliche Begegnungen weitgehend unterbunden werden sollen. Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass die exponentiell verlaufende Verbreitung des besonders leicht im Wege der Tröpfcheninfektion und über Aerosole von Mensch zu Mensch übertragbaren Virus voraussichtlich nur durch eine strikte Minimierung der physischen Kontakte

zwischen den Menschen eingedämmt werden kann (BT-Drs. 19/23944 S. 31). Vor diesem Hintergrund begegnet die Entscheidung des Ordnungsgebers, die Öffnung von Ladengeschäften so weit einzuschränken, dass insgesamt physische Kontakte minimiert werden, keinen durchgreifenden Bedenken. Die Frage, ob es in dem Ladengeschäft der Antragstellerin zu nachweislichen Infektionen mit SARS-CoV-2 gekommen ist oder kommen kann, ist deshalb nicht maßgeblich. Aus demselben Grund ist es für die Frage der Rechtfertigung der Geschäftsschließung (jedenfalls derzeit noch) unbeachtlich, dass die Antragstellerin ein Hygienekonzept in ihren Betriebsräumen etabliert hat.

#### 17

cc) Die weitgehende Schließung von Ladengeschäften mit Kundenverkehr erweist sich zur Erreichung der Ziele des Schutzkonzepts der 11. BayIfSMV voraussichtlich als verhältnismäßig, also geeignet, erforderlich und angemessen.

#### 18

(1) Bei summarischer Beurteilung zeigt sich kein gleich wirksames, die Normbetroffenen weniger belastendes (milderes) Mittel. Zwar können auch Hygienekonzepte zu einer Reduzierung von Ansteckungen mit SARS-CoV-2 beitragen. In der derzeitigen Phase der Pandemie, die weiterhin von einem starken diffusen Ausbruchsgeschehen geprägt ist und in der ein Großteil der Infektionen nicht zurückverfolgt werden kann, ist die Prognose des Ordnungsgebers, dass vordringlich auf Einhaltung von Abstand und Hygiene ausgerichtete Maßnahmen nicht mehr genügen, sondern die Kontakte der Bevölkerung stärker unterbunden werden müssten, um das Infektionsgeschehen einzudämmen (vgl. BayMBI. 2021 Nr. 6, S. 3), voraussichtlich nicht fehlerhaft.

#### 19

(2) Auch gegen die Angemessenheit der Betriebsschließungen im Einzelhandel bestehen derzeit keine durchgreifenden Bedenken. Dabei verkennt der Senat nicht, dass diese nicht zuletzt wegen ihrer Dauer zu schwerwiegenden wirtschaftlichen Einbußen der Betreiber führen und damit deren Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG nachhaltig beeinträchtigen. Angesichts des weiterhin sehr angespannten Infektionsgeschehens sowie der gravierenden Auswirkungen im Fall einer (konkret drohenden) Überlastung des Gesundheitssystems stehen diese wirtschaftlichen Folgen aber nicht außer Verhältnis zu Gewicht und Dringlichkeit der die Maßnahmen rechtfertigenden Gründe. Die etwas verbesserte epidemische Lage seit dem Verordnungserlass bietet gegenwärtig noch keinen Anlass zu einer anderen Einschätzung.

#### 20

dd) Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liegt voraussichtlich ebenfalls nicht vor.

#### 21

Die Erwägung des Ordnungsgebers, andere Wirtschaftszweige von Schließungen auszunehmen, weil dies gesamtwirtschaftlich mit noch schwereren Folgen verbunden wäre, dürfte von § 28 Abs. 6 Satz 3 IfSG noch gedeckt sein, da der Gesetzgeber den Infektionsschutzbehörden bei bereichsspezifischen Differenzierungen in einem Gesamtkonzept einen Gestaltungsspielraum eingeräumt hat. Nach der Vorschrift können einzelne soziale, gesellschaftliche oder wirtschaftliche Bereiche, die für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind, von den Schutzmaßnahmen ausgenommen werden, soweit ihre Einbeziehung zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) nicht zwingend erforderlich ist. Wichtige Gründe des Gemeinwohls können solche Ausnahmen rechtfertigen; insbesondere können die Auswirkungen der Ge- und Verbote für die betroffenen Unternehmen und Dritte und auch öffentliche Interessen an der uneingeschränkten Aufrechterhaltung bestimmter unternehmerischer Tätigkeiten berücksichtigt werden (vgl. BT-Drs. 19/24334 S. 74). Die Ungleichbehandlung von Läden mit dem Sortiment des Geschäfts der Antragstellerin (Mode, Kosmetik- und Haushaltsartikel) gegenüber den von ihr angeführten Lebensmittelläden und dem Großhandel ist deshalb voraussichtlich nicht sachwidrig.

#### 22

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Da die angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 14. Februar 2021 außer Kraft tritt (vgl. § 29 11. BayIfSMV), zielt der Eilantrag auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren nach Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht angebracht ist.