

2 B 11/21



OBERVERWALTUNGSGERICHT DES SAARLANDES

BESCHLUSS

In dem Verfahren

1. des Herrn A., A-Straße, A-Stadt,
2. des Herrn C., C-Straße, B-Stadt,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter zu 1-2: Rechtsanwalt B., B-Straße, B-Stadt

gegen

das Saarland, vertreten durch die Landesregierung, Staatskanzlei, Am Ludwigsplatz 14, 66117 Saarbrücken,

- Antragsgegner -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte E., E-Straße, E-Stadt,

w e g e n Seuchenrechts (Rechtsverordnung Corona)
hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

hat der 2. Senat des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes in Saarlouis durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Bitz, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Kiefer und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Vohl

am 22. Januar 2021 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 30.000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e:

I.

Die Antragsteller betreiben in A-Stadt (Antragsteller zu 1) bzw. in B-Stadt (Antragsteller zu 2) jeweils ein Einzelhandelsgeschäft mit elektronischen Zigaretten und nikotinhaltigen Flüssigkeiten zur Befüllung solcher elektronischer Zigaretten (E-Zigaretten). Sie begehren mit ihrem am 18.1.2021 eingegangenen Antrag gemäß § 47 Abs. 6 VwGO die Schließungsanordnungen in § 7 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung des Antragsgegners zur Änderung infektionsrechtlicher Verordnungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (VO-CP) vom 8.1.2021¹ vorläufig außer Vollzug zu setzen und ihnen zu gestatten, ihre Ladengeschäfte wieder zu öffnen.

Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 VO-CP ist die Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels sowie die Öffnung von Ladenlokalen, deren Betreten zur Entgegennahme einer Dienst- oder Werkleistung erforderlich ist, untersagt. Von den Betriebs-schließungen ausgenommen sind bestimmte, in § 7 Abs. 3 Satz 2 Ziff. 1-16 VO-CP abschließend benannte Betriebe und Ladengeschäfte, deren Öffnung der Verordnungsgeber zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung für erforderlich hält. Zu diesen Ausnahmen zählen E-Zigaretten-Fachgeschäfte nicht.

Die Antragsteller machen mit ihren Schriftsätzen vom 14.1.2021 (Eingang 18.1.2021) und vom 20.1.2021 im Wesentlichen geltend, die angegriffene Vor-

¹ vgl. Amtsblatt I Teil I vom 8.1.2021, Seite 5

schrift verletze sie in ihren Grundrechten aus den Art. 12, 14 und 3 GG. Sie stelle keine wirksame Rechtsgrundlage für die Schließung ihrer Geschäfte dar. Der Handel mit E-Zigaretten und Liquids sei ein für die tägliche Versorgung unverzichtbares Ladengeschäft und sei deshalb mit den in § 7 Abs. 3 Satz 2 Nrn. 1-16 VO-CP genannten Bereichen gleichzustellen. E-Zigaretten seien - ähnlich wie Tabakwaren - Waren des täglichen Bedarfs und für die tägliche Versorgung unverzichtbar. In einer Vielzahl anderer Bundesländer seien E-Zigaretten-Fachgeschäfte von der Betriebsuntersagung ausgenommen worden. Suchtmediziner würden sich gegen einen Verkaufsstopp in Spezialgeschäften aussprechen und bestätigten, dass die Versorgung der Bevölkerung mit E-Zigaretten im Fachhandel vor Ort gerade in Zeiten der Corona-Pandemie unverzichtbar sei. Auf die Frage, ob die Grundversorgung mit E-Zigaretten auch über den Lebensmittelhandel, Tankstellen oder Online-Handel sichergestellt werden könne, komme es nicht an. Es sei kein sachlicher Grund ersichtlich, Lebensmittelgeschäft zu öffnen, E-Zigaretten-Geschäfte dagegen zu schließen. E-Zigaretten und nikotinhaltige Liquids seien im Supermarkt größtenteils nicht erhältliche Spezialprodukte. Sie seien im Rahmen der Notversorgung nicht ohne weiteres substituierbar. Die Versorgungslage für E-Zigaretten und Liquids habe sich gegenüber dem Frühjahr signifikant verschlechtert. Der Online-Handel oder ein eigener Lieferdienst seien für die meisten Kunden nicht praktikabel, für die Antragsteller nicht wirtschaftlich und auch infektionsrechtlich bedenklicher als der Einkauf vor Ort im Geschäft. Ihr Umsatzverlust von mindestens ca. 75 % könne durch den zulässigen Online-Handel nicht ausgeglichen werden. Für die Personen, die E-Zigaretten rauchten, bedeute der Konsum dieser Zigaretten keinen verzichtbaren Luxus oder bloße Freizeitgestaltung, sondern diene ähnlich wie bei Tabakkonsumenten typischerweise einer legalen Suchtbefriedigung. E-Zigaretten seien zwar keine Lebensmittel, sondern würden den Genussmitteln zugeordnet. Dies impliziere aber keinen Ausschluss aus dem Kreis der für die Versorgung der Bevölkerung wesentlichen Güter. Bei wertender Betrachtung seien E-Zigaretten-Fachgeschäfte den Lebensmittelspezialgeschäften (Spirituosen-, Süßwaren- oder Feinkostgeschäfte) gleichzustellen. Ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung unter den maßgeblichen infektionsschutzrechtlichen Gesichtspunkten bestehe nicht. Die Bewertung, dass die

Geschäfte der Antragsteller von der Schließung auszunehmen seien, werde auch bestätigt durch den Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 29.12.2020 (Az: M 26a E 20.6704). In Berlin, Brandenburg, Hessen, Niedersachsen und Thüringen sei die Öffnung von Einzelhandelsgeschäften mit E-Zigaretten und entsprechendem Bedarf erlaubt. Es sei kein juristisch nachvollziehbarer Grund ersichtlich, warum dies im Saarland anders gehandhabt werde. Es gehe nicht darum, ob der Einzelhandel mit E-Zigaretten und Zubehör unbedingt erforderlich sei, sondern darum, ob er für die tägliche Versorgung unverzichtbar sei. Bedenke man, dass im Saarland nur ca. 25 dieser Einzelhandelsgeschäfte existierten, sei es umso wichtiger, flächendeckend diese Produkte des alltäglichen Bedarfs anzubieten.

Der Antragsgegner hat hierzu mit Schriftsatz vom 19.1.2021 Stellung genommen und die Zurückweisung des Antrags beantragt. Die Auffassung der Antragsteller, auch ihr Einzelhandel mit E-Zigaretten und Liquids sei von der Betriebsuntersagung des § 7 Abs. 3 Satz 1 VO-CP nicht erfasst, sei nicht zu folgen. Bei der Auswahl von Verkaufsstellen für wichtige Güter des täglichen Bedarfs, deren Verfügbarkeit für die Versorgung der Bevölkerung derart erforderlich sei, dass sie von einem Schließungsverbot zur Verringerung von Ansteckungsgefahren im Rahmen der Corona-Epidemie auszunehmen seien, hätten die zuständigen Behörden eine wertende Entscheidung zu treffen. Im Rahmen dieser Entscheidung sei es nach dem Maßstab von Art. 3 Abs. 1 GG eine tragfähige Erwägung, E-Zigaretten keine vergleichbar wichtige Bedeutung zuzumessen wie etwa Lebensmitteln. Auch sei nicht ersichtlich, warum die Versorgung mit E-Zigaretten und Zubehör im stationären Einzelhandel unbedingt erforderlich sein solle. Dagegen spreche bereits, dass eine Grundversorgung über den Online- und Versandhandel sowie über Einzelhandelsgeschäfte, welche der Ausnahme des § 7 Abs. 3 Satz 2 VO-CP unterfielen, grundsätzlich möglich sei. Auch die in Bezug genommene Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 29.12.2020 stütze die Rechtsauffassung der Antragsteller nicht, da die dort streitige Regelung (§ 12 Abs. 1 Satz 2 der 11. BaylFSMV) die Ausnahme u.a. für zur täglichen Versorgung unverzichtbare Ladengeschäfte vorsehe. Die Rechtslage, die dieser Entscheidung zugrunde liegen habe, sei mit der Verordnungslage im Saarland nicht vergleichbar. Dass der

saarländische Verordnungsgeber den Handel mit E-Zigaretten und Zubehör nicht von der Betriebsuntersagung ausnehme, stelle auch keinen Verstoß gegen Art. 3 GG dar. Die Antragsteller hätten die vorübergehende Einschränkung in ihrer Berufsausübungsfreiheit zum Zwecke des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung als ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut bei der derzeitigen Pandemie-Situation hinzunehmen. Den Bereichen in § 7 Abs. 3 Satz 2 Nrn. 1-16 VO-CP sei gemeinsam, dass sie bei typisierender Betrachtung die für die Versorgung der Bevölkerung für die Aufrechterhaltung des öffentlichen Lebens existenzwichtige Waren und Dienstleistungen anböten. Aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG könnten die Antragsteller nicht die Erlaubnis zur Öffnung ihres Ladengeschäfts ableiten, da insoweit der Einzelhandel mit E-Zigaretten und Zubehör nicht das gleiche Gewicht habe wie die vom Verbot ausgenommenen Ladengeschäfte des Einzelhandels. Die Antragsteller könnten sich darüber hinaus nicht auf Rechtspositionen Dritter, wie die Gesundheit ihrer Kunden oder anderen Konsumenten berufen. Dass in einer Minderheit der Bundesländer die Öffnung von Einzelhandelsgeschäften mit E-Zigaretten zulässig sein solle, stehe der Rechtmäßigkeit der saarländischen Regelung nicht entgegen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 47 Abs. 6 VwGO) ist zulässig (1.), aber unbegründet (2.).

1. Der nach den §§ 47 Abs. 6 und Abs. 1 Nr. 2 VwGO, 18 AGVwGO Saar auf die vorläufige Außervollzugsetzung von § 7 Abs. 3 Satz 1 VO-CP gerichtete Antrag der Antragsteller ist zulässig, insbesondere bereits vor Stellung des Normenkontrollantrags statthaft.² Der Antrag richtet sich gegen die Rechtsverordnung mit dem im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung geltenden Inhalt, hier konkret in der zuletzt am 8.1.2021 geänderten und mit diesem Inhalt neu bekannt gemachten

² vgl. dazu OVG des Saarlandes, Beschluss vom 21.9.2011 - 2 B 307/11 -; juris, zuletzt etwa Beschluss vom 6.11.2020 - 2 B 306/20 -; juris

und bis 24.1.2021 befristeten Fassung.³ Nach § 7 Abs.3 Satz 1 VO-CP ist die Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels sowie die Öffnung von Ladenlokalen, deren Betreten zur Entgegennahme einer Dienst- oder Werkleistung erforderlich ist, untersagt. Von dieser Untersagung sind verschiedene Bereiche ausgenommen, die in § 7 Abs. 3 Satz 2 Ziffern 1-16 VO-CP aufgeführt sind.

Die Antragsteller sind als unmittelbar betroffene Inhaber der von der Verbotsnorm erfassten Ladengeschäfte für elektronische Zigaretten und Zubehör auch antragsbefugt i.S.d. § 47 Abs. 2 Satz 1, Abs. 6 VwGO. Sie sind ferner nach ihrem Vortrag bei Fortdauer der Schließung in besonderer Weise und damit in ihrem Grundrecht aus Art. 14 GG bzw. in der Freiheit zur unternehmerischen Betätigung (Art. 12 GG) sowie in ihrem Recht auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) betroffen. Daraus ergibt sich ferner ihr Rechtsschutzbedürfnis und das darüber hinausgehende besondere Regelungsinteresse des § 47 Abs. 6 VwGO im Sinne erheblicher „Dringlichkeit“.

2. Dem Antrag auf Erlass der begehrten Vorabregelung kann in der Sache nicht entsprochen werden. Die von den Antragstellern der Sache nach beantragte vorläufige Außervollzugsetzung des § 7 Abs. 3 VO-CP in Bezug auf ihre Einzelhandelsfachgeschäfte ist im Rechtssinne nicht zur Abwendung schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen „dringend geboten“ (§ 47 Abs. 6 VwGO). Auch die Geltendmachung einer „dringenden Notwendigkeit“ aus anderen „wichtigen Gründen“ dient nach der Rechtsprechung des Senats ungeachtet des objektiven Charakters des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollverfahrens vor allem dem Individualrechtsschutz beziehungsweise einer Sicherstellung seiner Effektivität (Art. 19 Abs. 4 GG). Daher kann das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 47 Abs. 6 VwGO sich nur aus einer negativen Betroffenheit eigener Interessen konkret des jeweiligen Antragstellers ergeben, hingegen nicht aus der Beeinträchtigung sonstiger Belange oder Interessen Dritter mit Blick auf deren mögliche Betroffenheit in ihren Grundrechten durch die Rechtsverordnung hergeleitet werden.

³ vgl. Amtsblatt Teil I vom 8.1.2021, S. 5 f.

Im Rahmen der Entscheidung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zudem wie bei sonstigen verwaltungsprozessualen Eilrechtsschutzersuchen (§§ 80 Abs. 5, 80a oder 123 Abs. 1 VwGO) in erster Linie auf die prognostische Beurteilung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache, hier eines Normenkontrollantrags, abzustellen. Lassen sie sich nicht – auch nicht in der Tendenz – verlässlich abschätzen, so ist wegen der wortlautmäßigen Anlehnung an § 32 BVerfGG wie bei verfassungsgerichtlichen Vorabentscheidungen eine Folgenbetrachtung vorzunehmen. Das Vorbringen der Antragsteller rechtfertigt nicht die vorläufige Aussetzung der Vollziehung des § 7 Abs. 5 VO-CP.

Ob die - hinsichtlich ihres Zustandekommens einschließlich ihrer Inkraftsetzung durch die Verkündung im Amtsblatt des Saarlandes am 8.1.2021 (§ 1 Abs. 2 AmtsblG)⁴ keinen Bedenken unterliegende - Rechtsverordnung aus gegenwärtiger Sicht eine ausreichende Grundlage in den §§ 32, 28a IfSG findet, lässt der Senat indes auch für das vorliegende Eilrechtsschutzverfahren erneut dahingestellt. Bundesrechtlich sind die „notwendigen Schutzmaßnahmen“ im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG mittlerweile durch einen neuen § 28a IfSG näher bestimmt und konkretisiert worden. Auf Landesebene wurde ein Gesetzgebungsvorhaben in die Wege geleitet, um den unter Verweis auf rechtsstaatliche Grundsätze, insbesondere den sogenannten „Parlamentsvorbehalt“, auch vom Senat⁵ geäußerten Bedenken durch eine stärkere Einbindung der gewählten Volksvertretungen bei der Einschränkung der Grundrechte Rechnung zu tragen.⁶ Mit Blick auf die teils erheblichen Grundrechtseingriffe infolge der geltenden „Corona-Verordnung“ dürfte aufgrund des aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Demokratieprinzip abgeleiteten Wesentlichkeitsgrundsatzes eine stärkere (vorherige) Einbindung des Landesgesetzgebers angezeigt sein. Dies aufgreifend sieht ein Änderungsantrag aller vier

⁴ vgl. das Gesetz über das Amtsblatt des Saarlandes (Amtsblattgesetz - AmtsblG) vom 11.2.2009, geändert durch das Gesetz vom 1.12.2015 (Amtsblatt I Seite 932)

⁵ vgl. etwa OVG des Saarlandes, Beschluss vom 6.8.2020 – 2 B 258/20 –, bei juris und auf der Homepage des Gerichts

⁶ vgl. dazu den Gesetzentwurf für ein Saarländisches COVID-19-Maßnahmengesetz, Drucksache 16/1475 vom 2.11.2020

Fraktionen des Saarländischen Landtags für den Entwurf eines Covid-19-Maßnahmegesetzes vor, dass die Landesregierung verpflichtet wird, den Abgeordneten des Landtags durch Rechtsverordnung von ihr beschlossene Corona-Einschränkungen spätestens 24 Stunden nach Beschlussfassung zuzuleiten. Dies soll dem Parlament die Chance eröffnen, noch vor der Verkündung und dem Inkrafttreten über die Rechtsverordnung zu debattieren.⁷

2. Bei der allein möglichen summarischen Überprüfung lässt sich ferner ein Verstoß der angegriffenen Bestimmungen der Verordnung gegen höherrangiges Recht unter materiell-rechtlich inhaltlichen Gesichtspunkten derzeit ebenfalls nicht feststellen.

Soweit die Antragsteller die Auffassung vertreten, der Handel mit E-Zigaretten und Zubehör sei ein für die tägliche Versorgung unverzichtbares Ladengeschäft und deshalb eine Gleichbehandlung mit den in § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1-16 VO-CP genannten, von der Betriebsuntersagung ausgenommenen Bereichen fordern, kann dem nicht gefolgt werden.

Die Einschätzung des Antragsgegners, dass das Warensortiment der Antragsteller mit E-Zigaretten und Zubehör für die Versorgung der Bevölkerung mit Waren des täglichen Bedarfs nicht von gleicher Bedeutung ist wie die in § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1-16 VO-CP vom Verbot ausgenommenen Bereiche, erweist sich voraussichtlich am Maßstab von Art. 3 Abs. 1 GG als gerechtfertigt. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches nach seiner Eigenart verschieden zu behandeln. Das gilt für Belastungen und Begünstigungen gleichermaßen. Art. 3 Abs. 1 GG verwehrt dem Verordnungsgeber allerdings nicht jede Differenzierung.⁸ Der Antragsgegner hat in der Begründung zu § 7 Abs. 3 Satz 2 VO-CP ausgeführt, für die von den Betriebsschließungen ausgenommenen Geschäfts- und Betriebsbereiche sei keine Schließung angezeigt, da

⁷ vgl. den Bericht in der Saarbrücker Zeitung vom 18.1.2021, Seite B2, und den Abänderungsantrag des Ausschusses für Justiz, Verfassungs- und Rechtsfragen sowie Wahlprüfung zum Gesetzesentwurf vom 18.1.2021, Landtagsdrucksache 16/1569

⁸ vgl. Beschlüsse des Senats vom 27.4.2020 - 2 B 143/20 - und vom 24.04.2020 - 2 B 122/20 - jeweils m.w.N.

sie wesentlich der Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung dienen. Der Verordnungsgeber hat bei der Differenzierung zwischen Verkaufsstellen für solche Güter, deren Verfügbarkeit er für die tägliche Versorgung der Bevölkerung als unbedingt erforderlich ansieht, und solchen, hinsichtlich derer ein erschwerter Zugang vorübergehend im Interesse einer möglichst weitgehenden Verringerung der Ansteckungsgefahr hingenommen werden kann, eine wertende Entscheidung zu treffen.⁹ Bei dieser Unterscheidung ist der Verordnungsgeber an den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Daraus ergeben sich jedoch je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Hoheitsträger, wobei das Niveau der Rechtfertigungsanforderungen sich nach den Besonderheiten des geregelten Lebens- und Sachbereichs bestimmt.¹⁰ Daran gemessen begegnet die Entscheidung des Antragsgegners, außer den in § 7 Abs. 3 Satz 2 Ziff. 1 - 16 VO-CP bestimmten Bereichen, nicht auch Einzelhandelsfachgeschäfte für E-Zigaretten und Zubehör von dem Betriebsverbot auszunehmen, aller Voraussicht nach keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die vorgenommene Auswahl der generell für die Versorgung der Bevölkerung unbedingt notwendigen Geschäfte, die von der Betriebsuntersagung ausgenommen sind, ist nicht zu beanstanden. Die von der angeordneten Betriebsschließung ausgenommenen Geschäfte und Märkte des Lebensmittelhandels, Getränkemarkte, Tierbedarfs- und Futtermittelmärkte, Apotheken, Drogeriemärkte und Sanitätshäuser, Reformhäuser, Optiker und Hörgeräteakustiker, Tankstellen und Raststätten, Zeitungskioske und Zeitungsverkaufsstellen, der Online-Handel und Babyfachmärkte (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 2 Ziff. 1, 3, 5, 6, 8, 10, 11 und 12 VO-CP) zeichnen sich dadurch aus, dass sie wesentlich der Versorgung der Bevölkerung mit Waren des täglichen Bedarfs bzw. mit Waren, die regelmäßig zur Befriedigung von deren Grundbedürfnissen benötigt werden, dienen. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Versorgung der Bevölkerung mit Bank- und Postdienstleistungen, Abhol- und Lieferdiensten, Möglichkeiten zur Wäschereinigung, der Vorname von Reparaturen, der Versorgung von Gewerbetreibenden durch den Großhandel (vgl.

⁹ vgl. Hamburgisches OVG, Beschluss vom 26.3.2020 - 5 Bs 48/20 -; juris m.w.H.. zur Rechtsprechung

¹⁰ Hamburgisches OVG, a.a.O. unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 8.2.1994 - 1 BvR 1237/85, BVerfGE 89, 365; u.a.; zitiert nach juris

§ 7 Abs. 3 Satz 2 Ziff. 2, 4, 7, 9, 13 und 15 VO-CP) sowie in besonderem Maße für Heilmittelerbringer, Gesundheitsberufe und karitative Einrichtungen (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 2 Ziff. 14 und 16 VO-CP). Dass der Ordnungsgeber diesen Ladengeschäften und Betrieben gegenüber anderen Geschäftsbereichen eine besondere Bedeutung zuerkannt und diese privilegiert hat, ist nachzuvollziehen. Diesen Bereichen ist gemeinsam, dass sie bei typisierender Betrachtung die für die Versorgung der Bevölkerung und für die Aufrechterhaltung des öffentlichen Lebens existenzwichtigen Waren und Dienstleistungen anbieten. Vor diesem Hintergrund erscheint die Schließung aller sonstigen, den in § 7 Abs. 3 Satz 2 Ziff. 1 - 16 VO-CP aufgezählten Bereichen nicht zuzurechnenden Ladengeschäfte insgesamt von sachlichen Gründen getragen, jedenfalls nicht offenkundig willkürlich.¹¹

Das Vorbringen der Antragsteller rechtfertigt keine andere Einschätzung. Da die Antragsteller selbst nicht in Frage stellen, dass E-Zigaretten und Zubehör nicht der Definition des „Lebensmittels“ unterfallen, verfängt ihr Hinweis auf eine Vergleichbarkeit mit Spirituosen-, Süßwaren- oder Feinkostgeschäften nicht. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass entsprechend der aufgelisteten Ausnahmen in § 7 Abs. 3 Satz 2 VO-CP auch die Öffnung der den Geschäften der Antragsteller wesentlich vergleichbaren Tabakgeschäfte untersagt ist und insoweit dem Gleichbehandlungsgrundsatz Rechnung getragen worden ist. Die Antragsteller können auch die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 29.12.2020 (Az: M 26a E 20.6704) nicht für sich nutzbar machen, da die dieser Entscheidung zugrunde liegende Rechtslage mit der saarländischen Verordnungslage nicht vergleichbar ist. Der in dieser Entscheidung in Rede stehende § 12 Abs. 1 Satz 2 der 11. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) stellt die dort enumerativ konkret benannten Geschäfte - im Unterschied zu der Regelung in § 7 Abs. 3 Satz 1 VO-CP - mit den abstrakt für die tägliche Versorgung unverzichtbaren Ladengeschäften gleich („... *und sonstige für die tägliche Versorgung unverzichtbare Ladengeschäfte...*“). Das VG München hat aufgrund dieser Regelung entschieden, dass ein Einzelhandelsgeschäft mit E-

¹¹ vgl. bereits Beschluss des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 21.1.2021 - 6 L 35/21 -; amtl. Abdruck (betr. Telecom-Shop)

Zigaretten und Zubehör zu den sonstigen für die tägliche Versorgung unverzichtbaren Ladengeschäften gehöre. Die Rechtslage in Bayern unterscheidet sich aber in entscheidungserheblicher Weise von der aktuell im Saarland geltenden Verordnungslage. Der Antragsgegner hat die Ausnahmen nicht wie der bayerische Verordnungsgeber zusätzlich noch durch einen Tatbestand mit abstrakten Merkmalen erweitert, die der Auslegung zugänglich sind, sondern - wie erwähnt unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten in nicht zu beanstandender Weise - konkrete Bereiche abschließend aufgezählt. Eine über den Wortlaut des § 7 Abs. 3 Satz 1 VO-CP hinausgehende Auslegung, die die Antragsteller unter Bezugnahme auf die Begründung der Verordnung vornehmen möchten, kommt daher nicht in Betracht. Soweit die Antragsteller ferner geltend machen, eine Versorgung der Bevölkerung mit E-Zigaretten und Zubehör durch den herkömmlichen Lebensmitteleinzelhandel oder durch Tankstellen sei nicht gewährleistet, überzeugt dies nicht. Zu berücksichtigen ist, dass die Antragsteller selbst und auch andere Anbieter von E-Zigaretten im Rahmen alternativer Verkaufsmodelle mittels Abhol- und Lieferdiensten (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 2 Ziff. 2 VO-CP) ihr Geschäft weiter betreiben können. Darüber hinaus dürfte an Tankstellen, Supermärkten und Kiosken zumindest der Grundbedarf an E-Zigaretten samt Zubehör befriedigt werden können. Vor diesem Hintergrund verfängt auch die Argumentation der Antragsteller nicht, für den von den entsprechenden Stoffen abhängigen Konsumenten sei die Versorgung mit E-Zigaretten samt Zubehör unverzichtbarer Grundbedarf und kein für längere Zeit verzichtbarer Luxus. Dass aufgrund der derzeitigen Maßnahmen zur Bekämpfung bzw. Eindämmung der Pandemielage möglicherweise Einschränkungen hinsichtlich der Vielfalt des Angebots mit den von den Antragstellern vertriebenen Produkten auftreten, ist - ebenso wie in den sonstigen von der Betriebsuntersagung betroffenen Bereichen - vorübergehend hinzunehmen. Aus einem im Einzelfall erschwerten Zugang zu bestimmten Produkten ergibt sich jedenfalls keine offensichtliche Rechtswidrigkeit der angegriffenen Regelung.

Soweit die Antragsteller geltend machen, da im Saarland nur ca. 25 dieser Einzelhandelsgeschäfte existierten, sei es umso wichtiger, flächendeckend diese Produkte des alltäglichen Bedarfs anzubieten, dringen sie nicht durch, denn abgese-

hen davon, dass hierbei der zulässige Online-Handel unberücksichtigt gelassen wird, besagt die Zahl der bestehenden Fachgeschäfte für E-Zigaretten samt Zubehör nichts über das Risiko einer Unterversorgung.

Der Umstand, dass dem Vortrag der Antragsteller zufolge in anderen Bundesländern (Berlin, Brandenburg, Hessen, Niedersachsen und Thüringen) die Öffnung von Einzelhandelsgeschäften mit E-Zigaretten und entsprechendem Bedarf erlaubt sein soll, zeigt ebenfalls keinen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz der durch den Antragsgegner getroffenen Betriebsuntersagungen auf. Die Überprüfung der Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG durch eine Rechtsnorm ist auf den räumlichen Geltungsbereich der jeweiligen Vorschrift beschränkt.¹² Von daher können die Antragsteller aus dem Umstand, dass in anderen Bundesländern anders verfahren wird, nichts zu ihren Gunsten herleiten.

Soweit die Antragsteller schließlich in Bezug auf ihre Freiheitsgrundrechte nach Art. 12 und Art. 14 GG der Sache nach die Nichteinhaltung des für Grundrechtsbeschränkungen geltenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit rügen, kann dem ebenfalls voraussichtlich nicht gefolgt werden. Deren Rechte treten hier im Ergebnis angesichts der drohenden Überforderung des Gesundheitswesens gegenüber dem mit der Verordnung bezweckten Schutz von Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 Satz GG) zurück.¹³ Im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens lässt sich auch nicht feststellen, dass andere zur Erreichung des seuchenpolizeilichen Ziels der Verhinderung weiterer ungebremster Ausbreitung von Infektionen mit dem Corona-Virus möglicherweise ebenfalls geeignete Maßnahmen in ihrer Wirkung der vom Antragsgegner angeordneten zeitlich befristeten Betriebsuntersagung für Einzelhandelsgeschäfte in dem Bereich gleichkommen und daher als milderes Mittel „zwingend“ in Betracht zu ziehen gewesen wären. Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des Betriebs ist zu berücksichtigen, dass die Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels zwangsläufig zu weiteren Sozialkontakten

¹² vgl. dazu Beschluss des Senats vom 27.4.2020 - 2 B 143/20 -; zitiert nach juris

¹³ vgl. etwa Beschluss des Senats vom 10.11.2020 - 2 B 308/20 -; zitiert nach juris

führt, indem Menschen sich, um zu den entsprechenden Geschäften zu gelangen, in der Öffentlichkeit bewegen und dort etwa in öffentlichen Verkehrsmitteln aufeinandertreffen. In einer durch eine Reihe von Unsicherheiten und durch sich fortlaufend verändernde Erkenntnislagen geprägten Situation ist dem Verordnungsgeber im gegenwärtigen Zeitpunkt der Entwicklung ein Einschätzungsspielraum auch im Hinblick auf das gewählte Mittel einzuräumen. Nach diesem Maßstab ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner als Normgeber bei Ladengeschäften des Einzelhandels unter dem Gesichtspunkt der erstrebten Ansteckungsprävention andere Maßnahmen wie z.B. Abstands- und Hygieneregeln oder die Steuerung der Zahl der sich gleichzeitig dort aufhaltenden Personen nicht als gleich effizient erachtet hat.

Die vorübergehende Schließung ihrer Ladengeschäfte führt auch nicht zu einer unangemessenen Belastung der Antragsteller. Der mit der Betriebsuntersagung verbundene Eingriff dürfte ausweislich der eidesstattlichen Versicherungen der Antragsteller vom 14.1.2021 fraglos Umsatzeinbußen zur Folge haben. Zu berücksichtigen ist aber, dass die Beschränkung gemäß § 12 Abs. 1 VO-CP zunächst bis 24.1.2021 befristet ist. Auch die - jetzt schon absehbare - Verlängerung der Betriebsuntersagung wird - zulässigerweise - nur für einen begrenzten Zeitraum erfolgen. Den Antragstellern ist lediglich für einen überschaubaren Zeitraum der Betrieb ihrer Ladengeschäfte zur Eindämmung der Corona-Pandemie untersagt. Neben der zeitlichen Befristung der Maßnahme ist auch zu berücksichtigen, dass der Bund und der Antragsgegner zahlreiche Hilfsmaßnahmen beschlossen haben, die die Existenz von Unternehmen in der Corona-Krise sichern sollen. Auch die Antragsteller selbst können weiterhin ihre Waren verkaufen, da es gestattet ist, per Online-Handel oder nach telefonischer Bestellung die Kunden zu versorgen. Dass dem unüberwindbare Hindernisse entgegenstünden, ist nicht glaubhaft gemacht.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 154 Abs. 1, 159 VwGO, 100 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung findet ihre Grundlage in den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG. Da der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache zielt, ist die Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren auf der Grundlage von Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht angebracht. Da die Antragsteller mit zwei Ladengeschäften am Verfahren beteiligt sind, war der Streitwert zu verdoppeln (15.000 Euro x 2).

Der Beschluss ist nicht anfechtbar.

gez. Bitz

Dr. Kiefer

Vohl

Beglaubigt:

Saarlouis, den 22. Januar 2021

-elektronisch signiert-

Schirra, Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle