

Abschrift

2 B 296/20



OBERVERWALTUNGSGERICHT DES SAARLANDES

BESCHLUSS

In dem Verfahren

des Herrn A., A-Straße, A-Stadt,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt B.,
B-Straße, B-Stadt,

gegen

das Saarland, vertreten durch das Ministerium für Soziales, Gesundheit, Frauen und
Familie, Franz-Josef-Röder-Str. 23, 66119 C-Stadt,

- Antragsgegner -

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

w e g e n Normenkontrolle (Rechtsverordnung Corona)
hier: vorläufige Außervollzugsetzung (§ 47 Abs. 6 VwGO)

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

am 28. Oktober 2020 beschlossen:

Auf den Antrag des Antragstellers wird § 3 Abs. 1 der Verordnung hinsichtlich Maßnahmen gegen die Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 bei regionalem Infektionsgeschehen im Landkreis St. Wendel vom 18.10.2020 vorläufig außer Vollzug gesetzt, soweit darin die Untersagung des Betriebs eines Gaststättengewerbes in der Zeit von 23.00 bis 1.00 Uhr des jeweiligen Folgetages angeordnet wird.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner.

Der Streitwert wird auf 15.000,- € festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller betreibt seit 2012 eine Gaststätte in B-Stadt, in der neben verschiedenen Bieren auch Cocktails und Longdrinks angeboten werden. Speisen werden dort nicht angeboten.

Mit seinem am 20.10.2020 eingeleiteten Normenkontrollverfahren (Aktenzeichen 2 C 295/20) wendet sich der Antragsteller gegen die in § 3 Abs. 1 der Verordnung hinsichtlich Maßnahmen gegen die Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 bei regionalem Infektionsgeschehen im Landkreis B-Stadt vom 18.10.2020 angeordnete Untersagung des Betriebs eines Gaststättengewerbes in der Zeit von 23.00 bis 6.00 Uhr des jeweiligen Folgetages.¹ Er beantragt im vorliegenden Verfahren im Wege einstweiliger Anordnung festzustellen, dass die in § 3 Abs. 1 der genannten Verordnung verordnete Schließung von Gaststätten von 23 Uhr bis 6 Uhr des Folgetages auf ihn keine Anwendung findet, soweit er alle Hygienevorgaben des Hygieneplans der saarländischen Landesregierung für Gastronomie und Beherbergungsbetriebe einhält.

Der Antragsteller verweist auf die Begründung seines Normenkontrollantrags. Darin ist im Wesentlichen ausgeführt, der angegriffene § 3 der Maßnahmen-Verordnung finde in § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG keine hinreichende gesetzliche Grundlage. Die Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz

¹ Amtsbl. 2020 I, 1024 vom 18.10.2020

1 IfSG sei nicht mit dem Bestimmtheitsgrundsatz des § 80 Abs. 1 GG vereinbar. Dies gelte jedenfalls insoweit, als hierauf die Beschränkung des Betriebs von Gastronomiebetrieben gestützt werde, in denen bisher kein konkretes, nachweisbares Infektionsgeschehen stattgefunden habe. Die Frage nach der Zulässigkeit und dem Umfang möglicher Betriebsschließungen bedürfe nach nunmehr fast einem Jahr der andauernden Pandemielage einer Diskussion und Entscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers als des unmittelbar demokratisch legitimierten Legislativorgans. Die jeweiligen Eingriff- und Gefahrenschwellen müssten konkret bestimmt sein; Maßnahmen mit hoher Eingriffsintensität müssten an einen bestimmten Verdachtsgrad und eine hinsichtlich ihrer Wahrscheinlichkeit näher zu bestimmende Gefahrenlage geknüpft sein, um so das staatliche Handeln vorhersehbar und kontrollierbar zu machen; im Falle der Einbeziehung von unbeteiligten Dritten müssten diese sowie der Zusammenhang, in dem sie zur abzuwehrenden Gefahr stehen, näher und letztlich so genau wie möglich bezeichnet werden. Dazu müssten flankierend Kontroll- und Evaluationsmöglichkeiten, Transparenz- und regelmäßige Berichtspflichten sowie weitere verfahrensrechtliche Sicherungen etwa im Sinne einer Kontrolle durch unabhängige Stellen oder zur Sicherung angemessenen Rechtsschutzes vorgesehen werden. Selbst wenn man davon ausgehe, dass die in § 3 Abs. 1 der Verordnung enthaltene Regelung sowie die in § 13 Abs. 1 Nr. 2 lit. d und Abs. 2 Nr. 1 lit. a der Ermächtigungsverordnung vom 16.10.2020 in § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 IfSG eine geeignete Rechtsgrundlage finde, verstoße sie jedenfalls gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Befugnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG, die notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen, stehe sowohl inhaltlich („soweit“) als auch zeitlich („solange“) unter einem strengen Verhältnismäßigkeitsvorbehalt, an den der Ordnungsgeber gebunden sei. Der Antragsgegner habe sich nicht dahingehend geäußert, welchen spezifischen Zweck er mit der Anordnung einer Betriebsschließung ab 23 Uhr verfolge. Zu vermuten sei, dass hierdurch der Gefahr von Verstößen gegen die in Gaststätten geltenden Hygieneregeln vorgebeugt werden solle, da offenkundig der Betrieb solcher Gaststätten generell für mit dem Infektionsgeschehen vereinbar angesehen werde. Bereits an der Geeignetheit der Vorverlegung der Sperrstunde gastronomischer Betriebe von 1 Uhr auf 23 Uhr bestünden durchgreifende Zweifel. Der Antragsgegner habe nicht dargelegt, worauf sich die Annahme stütze, die Reduzierung der Öffnungszeiten um zwei Stunden sei dazu geeignet, das Infektionsgeschehen so signifikant zu beeinflussen, dass es eine Auswirkung auf die Versorgungskapazitäten des Gesundheitssystems habe. Jedenfalls aber fehle es an der Erforderlichkeit der Vorverlegung der Sperrstunde. Sowohl mit der Verpflichtung zur Einhaltung strenger Hygienemaßnahmen nach dem Hygienemusterplan des Saarlandes, der bereits eine Reduzierung der Öffnungszeit auf maximal 1 Uhr nachts ent-

halte, als auch durch das Verbot zur Abgabe alkoholischer Getränke ab 23 Uhr bis 6 Uhr des jeweiligen Folgetages, welches durch die Allgemeinverfügung des Landkreises B-Stadt vom 16.10.2020 in Kraft gesetzt worden sei, existierten gleich effektive, ihn, den Antragsteller, jedoch deutlich weniger belastende Maßnahmen, die zur Eindämmung des Infektionsgeschehens in gleicher Weise wie eine Vorverlegung der Sperrstunde geeignet seien. Dass von dem Offenhalten einer Gaststätte über den Zeitraum von 23 Uhr hinaus eine signifikante Erhöhung des Infektionsrisikos ausgehe, sei nicht ersichtlich und auch vom Antragsgegner nicht schlüssig dargelegt worden. Anders als Ansammlungen im privaten Bereich (z. B. Geburtstagsfeiern, Hochzeiten oder illegale Partys) finde eine Ansammlung von Personen in Gaststätten innerhalb eines Rechtsrahmens statt, der dem selbst- oder fremdgefährdenden Verhalten einzelner Gäste vorbeugen solle. Diese besondere Verantwortung der Gaststätteninhaber werde daran deutlich, dass diese an die Einhaltung zahlreicher Hygienevorschriften gebunden seien. Der Großteil der Gastronomen bemühe sich im Rahmen des Möglichen um die Einhaltung der staatlichen Vorgaben. Zudem könne durch eine Kontrolle seitens der Ordnungsbehörden die Einhaltung der Maßnahmen überprüft werden. Der Antragsgegner habe mit seiner Regelung bewusst in Kauf genommen, dass das Verbot auch für Gaststätten gelte, in denen durch konsequente Einhaltung der vorgeschriebenen Hygienemaßnahmen kein übermäßiges Risiko eines signifikanten Infektionsgeschehens vorherrsche. Dafür, dass gerade in den Gaststätten des Landkreises B-Stadt ein erhöhtes Infektionsrisiko bestehe, gebe es keine Anhaltspunkte. Die bloße Überschreitung eines statistisch erhobenen Wertes positiver Testergebnisse genüge hierfür nicht. Innerhalb der typischen Übertragungsorte des SARS-CoV-2-Virus seien die Gastronomiebetriebe nach derzeitigem Erkenntnisstand des Robert-Koch-Instituts (RKI) vielmehr im Gegenteil für verhältnismäßig wenige Virusübertragung verantwortlich. Nach den durch das RKI aufbereiteten Daten spiele das Infektionsumfeld „Gaststätte“ gegenüber anderen Infektionsumfeldern wie dem privaten Haushalt, Alten- und Pflegeheimen, Krankenhäusern und dem Arbeitsplatz lediglich eine untergeordnete Rolle. Aktuell berichte das RKI, Fallhäufungen würden insbesondere beobachtet im Zusammenhang mit Feiern im Familien- und Freundeskreis sowie u.a. in Alten- und Pflegeheimen, Krankenhäusern, Einrichtungen für Asylbewerber und Geflüchtete, Gemeinschaftseinrichtungen, fleischverarbeitenden Betrieben und im Rahmen religiöser Veranstaltungen sowie in Verbindung mit Reisen bzw. Reiserückkehrern. Ein bedeutsames Infektionsgeschehen im Infektionsumfeld „Gaststätte“ werde weiterhin nicht berichtet. Bereits aus diesem Grund fehle es an einem nachvollziehbaren Kausalzusammenhang zwischen dem Anstieg der (nachweislich auf Privatfeiern zurückgehenden) Zahl von Neuinfektionen und dem Betrieb einer Gaststätte nach 23 Uhr, in der nach diesem Zeitpunkt lediglich

alkoholfreie Getränke abgegeben werden dürften und insoweit eine weitere Enttömmung der Gäste ausgeschlossen sei. Es stehe zudem zu befürchten, dass die vom Antragsgegner getroffene Maßnahme zu einer Verschärfung des Problems führe, das derzeit als Ursache für den Anstieg der Infektionszahlen im Landkreis B-Stadt gelte: Feiern im privaten Umfeld. Es werde davor gewarnt, dass durch die früheren Schließzeiten möglicherweise mehr Menschen in einer kürzeren Zeit zusammentreffen. Eine Sperrstunde entfalte häufig die Wirkung des Anreizes privater, unkontrollierter Treffen. Die in § 3 der Maßnahmen-Verordnung und in § 13 der Ermächtigungs-Verordnung enthaltenen Sperrstundenregelungen stünden zudem in Widerspruch zu den Aussagen der Landesregierung, wonach das Infektionsgeschehen derzeit vor allem im Rahmen privater Feiern im kleineren Kreis stattfinde. Von einer solchen als Problemschwerpunkt identifizierten Privatfeier unterscheide sich die Gaststätte erheblich. Insbesondere könne durch das geschulte und sensibilisierte Personal verhindert werden, dass es zu einer signifikanten Erhöhung des Infektionsrisiko infolge des Verhaltens der Gäste komme. Auch die Möglichkeit der Kontaktnachverfolgung stelle einen elementaren Vorteil des insoweit kontrollierten Besuchs einer Gaststätte dar. Insgesamt sei nicht ersichtlich, inwiefern durch das Offenhalten der Gaststätten für weitere zwei Stunden (bei einer regulären Schließzeit nach dem Hygieneplan von 1 Uhr) das Infektionsgeschehen derart stark ansteige, dass es durch die den Gaststättenbetreibern obliegenden Maßnahmen nicht kontrolliert bzw. eingedämmt werden könne. Gerade angesichts der bereits seit April bestehenden Sperrstunde (1 Uhr) wäre es angemessen, auf die steigenden Zahlen zunächst mit auf die Anzahl der Teilnehmer privater Zusammenkünfte begrenzten Verboten sowie dem Abgabeverbot für Kioske und Tankstellen zu reagieren, um sodann den Erfolg der Maßnahmen abzuwarten und zu evaluieren. Der Antragsgegner könne sich nicht auf seinen Ermessensspielraum berufen. In der Zwischenzeit habe man viel über das Virus und seine Verbreitungswege gelernt und könne seine Gefährlichkeit sowie seine langfristigen Folgen besser einschätzen als zuvor; man habe zusätzliches Wissen über den Verlauf von Infektionskurven und die prinzipielle Belastbarkeit des Gesundheitssystems erworben. Dass sich der Ordnungsgeber darauf beschränke, trotz dieser Erkenntnisse Mittel mit ungewisser Eignung zur Eindämmung des Infektionsgeschehens einzusetzen, obwohl ihm gleichzeitig ebenso effektive, die Betroffenen aber weniger belastende Maßnahmen zur Verfügung stünden, sei mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht zu vereinbaren. Selbst wenn man die Sperrstunde als erforderliche Maßnahme ansehen wollte, so wäre sie jedenfalls unverhältnismäßig im engeren Sinne, weil sich der darin liegende Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG sowie die Gewerbefreiheit aus Art. 44 SLVerf als unangemessen darstelle. Da das Infektionsumfeld „Gaststätte“ nach den derzeitigen Erkenntnissen nur eine

untergeordnete Rolle im Infektionsgeschehen spiele und der Verordnungsgeber den Gaststätten bereits eine Vielzahl von Schutz- und Hygienevorgaben einschließlich eines Alkoholausschankverbots ab 23 Uhr gemacht habe, deren Überwachung und Durchsetzung prioritär geboten sei, erscheine die weitere Einschränkung der Berufsfreiheit durch eine Sperrstunde als nicht mehr verhältnismäßig.

Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 26.10.2020 dazu Stellung genommen. Er hat unter anderem vorgetragen, die Sperrstundenregelung sei zur Erreichung des Ziels, Neuinfektionen soweit als möglich zu vermeiden, geeignet. Es sei nicht fernliegend, dass es im Zusammenhang mit gastronomischen Betrieben insbesondere zur Nachtzeit zu einer erheblichen Anzahl von Neuinfektionen komme. Die Übertragungswahrscheinlichkeit sei umso größer, je dichter und unkontrollierter die Menschen in geschlossenen Räumen zusammenkämen. Dies sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung in späteren Abendstunden aufgrund der fortgeschrittenen sozialen Interaktion anzunehmen. Die Regelung sei auch erforderlich, da mildere Mittel etwa in Form von Schutz- oder Hygienemaßnahmen nicht in gleicher Weise geeignet seien. Die Sperrstundenregelung sei zudem angemessen, d.h. verhältnismäßig im engeren Sinne. Zwar werde in die Berufsausübungsfreiheit des Antragstellers eingegriffen, verbunden mit wirtschaftlichen Einbußen. Gleichwohl würden die öffentlichen Interessen der Volksgesundheit und der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Gesundheitswesens überwiegen. Maßgeblich sei dabei auch, dass das Infektionsgeschehen insgesamt eine gefährliche Entwicklung genommen habe. Es sei daher geboten, die Zahl der Kontakte zwischen Personen und damit das Risiko einer Ansteckung zu vermindern. Im Vergleich zur vollständigen Schließung sei die Verlängerung der Sperrzeit erkennbar das mildere Mittel.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§§ 47 Abs. 6 und Abs. 1 Nr. 2 VwGO, 18 AGVwGO Saar) ist zulässig und begründet. Er richtet sich der Sache nach auf eine vorläufige Außervollzugsetzung der Regelung in § 3 Abs. 1 der Verordnung hinsichtlich Maßnahmen gegen die Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 bei regionalem Infektionsgeschehen im Landkreis B-Stadt vom 18.10.2020, die ihm den Betriebs seines Gaststättengewerbes in der Zeit von 23.00 bis 6.00 Uhr des jeweiligen Folgetages untersagt. Die inhaltliche Begrenzung des Normenkontrollantrags auf diese Vorschrift unterliegt auch unter dem Aspekt einer Teilbarkeit der auf ganz unterschiedliche Lebensbereiche mit einer jeweils eigenen Betroffenheit zielenden Vorschriften der Verordnung keinen Bedenken.

Der Antragsteller ist antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1, Abs. 6 VwGO. Er ist als Betreiber einer Gaststätte („...“) durch die Vorverlegung der „Sperrstunde“ auf 23 Uhr nach eigenem Vortrag in existenzgefährdender Weise und damit in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG betroffen. Das besondere Regelungsinteresse des § 47 Abs. 6 VwGO² im Sinne einer erheblich gesteigerten „Dringlichkeit“ ergibt sich aus diesem Vorbringen.

Dem Antrag auf Erlass der begehrten Vorabregelung ist in der Sache zu entsprechen. Die von dem Antragsteller beantragte vorläufige Außervollzugsetzung des § 3 Abs. 1 der Verordnung hinsichtlich Maßnahmen gegen die Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 bei regionalem Infektionsgeschehen im Landkreis B-Stadt vom 18.10.2020 ist in seinem Fall zur Abwendung schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen „dringend geboten“ (§ 47 Abs. 6 VwGO). Anordnungen auf dieser Grundlage dienen nach der Rechtsprechung des Senats ungeachtet des objektiven Charakters des 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 oder der jeweiligen Antragstellerin – ergeben, hingegen nicht aus der Beeinträchtigung sonstiger Belange oder von Interessen Dritter mit Blick auf deren mögliche Betroffenheit durch die Rechtsverordnung hergeleitet werden.³ Diese Voraussetzungen für eine vorläufige Anordnung sind im konkreten Fall erfüllt.

Bei der Entscheidung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts 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 des Normenkontrollantrags, abzustellen.⁴ Lassen sie sich nicht abschätzen, so ist wegen der wortlautmäßigen Anlehnung an § 32 BVerfGG wie bei verfassungsgerichtlichen Vor-

² vgl. OVG des Saarlandes, Beschluss vom 17.11.2016 – 2 B 283/16 –, SKZ 2017, 70, Leitsatz Nr. 33, wonach die Anforderungen an eine vorläufige Regelung auf der Grundlage des § 47 Abs. 6 VwGO mit Blick auf die grundsätzlich Legitimation des staatlichen Normgebers allgemein deutlich über das hinausgehen, was der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO voraussetzt

³ vgl. dazu OVG des Saarlandes, Beschluss vom 25.10.2012 – 2 B 217/12 –, Juris

⁴ vgl. hierzu etwa BVerwG, Beschluss vom 25.2.2015 – 4 VR 5.14 –, BRS 83 Nr. 190, wonach Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO jedenfalls bei Bebauungsplänen zunächst die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags sind, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes absehen lassen

abentscheidungen eine Folgenbetrachtung⁵ vorzunehmen. Vorliegend spricht bei der im zur Verfügung stehenden Zeitfenster allein möglichen überschlägigen Abschätzung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der auf die Überprüfung der Wirksamkeit des § 3 Abs. 1 der Verordnung beschränkte Normenkontrollantrag des Antragstellers in der Hauptsache erfolgreich sein wird. Eine abschließende Beurteilung kann nur in dem von dem Antragsteller betriebenen Hauptsacheverfahren erfolgen (§ 47 Abs. 5 VwGO).

Die hinsichtlich ihres Zustandekommens einschließlich ihrer Inkraftsetzung durch die Verkündung im Amtsblatt des Saarlandes am 18.10.2020 (§ 1 Abs. 2 AmtsblG)⁶ keinen Bedenken unterliegende Rechtsverordnung findet zwar aus gegenwärtiger Sicht eine ausreichende Grundlage in dem § 32 Satz 1 und Satz 2 IfSG.⁷ Danach werden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für „Maßnahmen“ nach den §§ 28 bis 31 IfSG „maßgebend“ sind, durch Rechtsverordnung entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen.⁸ Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. Eine solche Übertragung auf den Antragsgegner findet sich vorliegend in § 13 der Verordnung zur Änderung infektionsrechtlicher Verordnungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 16.10.2020 (im Folgenden: Maßnahmen-Verordnung).⁹

Bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren allein möglichen summarischen Überprüfung lässt sich allerdings unter materiell-rechtlich inhaltlichen Gesichtspunkten ein voraussichtlicher Verstoß der angegriffenen Bestimmung des § 3 Abs. 1 der Maßnahmen-Verordnung gegen höherrangiges Recht feststellen. Die dort angeordnete „Vorverlegung“ der „Sperrstunde“ auf 23 Uhr – gegenüber der bereits bisher aufgrund des Hygieneplans der saarländischen Landesregierung für Gastro-

⁵ vgl. dazu OVG des Saarlandes, Beschlüsse vom 5.2.2014 – 2 B 468/13 –, SKZ 2014, 200, Leitsatz Nr. 28, und vom 11.10.2012 – 2 B 272/12 –, SKZ 2013, 44, wonach insoweit für die gebotene Abwägung der beteiligten Interessen auf die Vor- und Nachteile abzustellen ist, die eintreten, wenn die Anordnung antragsgemäß ergeht, die Norm sich später aber als gültig erweist, denen die Folgen gegenüberzustellen sind, die sich ergeben, wenn die Norm vollzogen wird, sich später jedoch deren Ungültigkeit herausstellt

⁶ 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)

⁷ vgl. das Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen – Infektionsschutzgesetz –, vom 20.7.2000, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 19.6.2020, BGBl. I, Seite 1328

⁸ vgl. dazu OVG des Saarlandes, Beschlüsse vom 22.4.2020 – 2 B 128/20 und 2 B 130/20 –, insbesondere auch zu den sich aus dem Gesetzesvorbehalt und dem damit verbundenen Wesentlichkeitsvorbehalts zugunsten des Gesetzgebers ergebenden – auch formellen – Anforderungen an die Eingriffe in die Schutzbereiche verschiedenster Grundrechte

⁹ Amtsblatt I Seite 1008

nomie und Gewerbebetriebe geltenden Beschränkung der Öffnungszeiten auf die Zeit zwischen 6 Uhr und 1 Uhr – ist voraussichtlich nicht erforderlich und deshalb nicht mit der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit des Antragstellers vereinbar.

Zwar verfolgt die Maßnahme ein legitimes Ziel, indem sie bezweckt, Neuinfektionen soweit als möglich vorzubeugen und damit gleichzeitig auch die Ausbreitungsgeschwindigkeit der übertragbaren Krankheit COVID-19 innerhalb der Bevölkerung zu verringern. Dies dient unter anderem dazu, eine Überlastung des öffentlichen Gesundheitssystems zu vermeiden. Zweck der Regelung ist somit der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit jedes Einzelnen wie auch der Bevölkerung insgesamt, wofür den Staat aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG eine umfassende Schutzpflicht trifft.

Die Vorverlegung der Sperrstunde auf 23 Uhr dürfte zwar (noch) geeignet sein, der Ausbreitung des Infektionsgeschehens entgegenzuwirken. Sie wurde als Reaktion auf eine Situation verfügt, in der sich der Verlauf der Pandemie in Deutschland zunehmend wieder verschärft. Den Angaben des fachkundigen Robert Koch-Instituts (im Folgenden: RKI) zufolge, das nach § 4 IfSG zentrale Aufgaben im Zusammenhang mit der Vorbeugung übertragbarer Krankheiten und der Verhinderung ihrer Weiterverbreitung zu erfüllen hat, ist aktuell ein beschleunigter Anstieg der Übertragungen in der Bevölkerung in Deutschland zu beobachten. Als Maßnahme hiergegen wird unter anderem empfohlen, die Kontakte so weit als möglich zu reduzieren. In diesem Kontext erscheint die Vorverlegung der Sperrstunde grundsätzlich als geeignet zur Erreichung des angestrebten Ziels, Neuinfektionen vorzubeugen. Dies gilt unabhängig davon, ob Gaststätten bisher als „Treiber“ des Infektionsgeschehens in Erscheinung getreten sind oder nicht. Allerdings werden auch vom RKI als maßgeblicher Grund für Ausbrüche der Krankheit insbesondere private Feiern genannt. Von daher ist die Argumentation des Antragstellers, durch die frühere Schließzeit würden möglicherweise mehr Menschen in einer kürzeren Zeit außerhalb der Gaststätten zusammentreffen, weil eine Sperrstunde die Wirkung des Anreizes privater, unkontrollierter Treffen entfalte, nicht von der Hand zu weisen. Gleichwohl ist unter Berücksichtigung dessen, dass es genügt, wenn das Ziel, durch Kontaktreduzierung einer Weiterverbreitung des Virus entgegenzuwirken, zumindest teilweise erreicht wird, noch von einer grundsätzlichen Geeignetheit der Maßnahme auszugehen.

Jedoch vermag der Senat nicht zu erkennen, dass es sich bei der Vorverlegung der Sperrstunde auf 23 Uhr (statt bisher bereits 1 Uhr) noch um eine insgesamt erforder-

liche Maßnahme handelt. Der Betrieb unter den vorgeschriebenen Hygieneanforderungen und das ab 23 Uhr geltende Alkoholverbot stellen mildere, gleichermaßen geeignete Mittel zur Bekämpfung der Infektionsgefahren dar. Zwar unterliegt das Grundrecht der Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG einem Schrankenvorbehalt, bei dessen Aktivierung dem Gesetz- bzw. Ordnungsgeber ein Einschätzungsspielraum hinsichtlich des beim Erlass einschränkender Normen zu beachtenden Übermaßverbots zukommt. Das gilt grundsätzlich auch in Bezug auf die (prognostische) Vorausbeurteilung der die Ziel-Mittel-Relation kennzeichnende Erforderlichkeit der Betriebseinschränkung in dem § 3 Abs. 1 der Maßnahmen-Verordnung zu Lasten des Antragstellers. Dieser Einschätzungsspielraum ist im vorliegenden Fall mit der Vorverlegung der Sperrstunde von 1 Uhr des Folgetages auf 23 Uhr überschritten worden.¹⁰

Auszugehen ist dabei davon, dass nach den bisher vom RKI aufbereiteten Daten das Infektionsumfeld „Gaststätte“ gegenüber anderen Infektionsumfeldern wie dem privaten Haushalt, Alten- und Pflegeheimen, Krankenhäusern und dem Arbeitsplatz ersichtlich eine untergeordnete Rolle spielt.¹¹ Übertragungen im öffentlichen Bereich, unter anderem in Gaststätten, kamen, sicher auch bedingt durch die massiven Gegenmaßnahmen, vergleichsweise deutlich seltener vor. Viele Infektionsketten begannen durch enge Kontakte im privaten Umfeld jüngerer Menschen, zum Beispiel auf einer Feier/Party, die dann zu einer Verbreitung führen könnten.¹² Von Fallhäufungen wurde bisher vor allem im Zusammenhang mit Feiern im Familien- und Freundeskreis, in Alten- und Pflegeheimen, Krankenhäusern, Einrichtungen für Asylbewerber und Geflüchtete, Gemeinschaftseinrichtungen, fleischverarbeitenden Betrieben und im Rahmen religiöser Veranstaltungen sowie in Verbindung mit Reisen bzw. Reiserückkehrern berichtet.¹³ Von einem bedeutsamen Infektionsgeschehen speziell im Infektionsumfeld „Gaststätte“ ist demgegenüber nichts bekannt. Auch wenn man berücksichtigt, dass es in diesem Bereich aufgrund der Überlagerung mit anderen Kontakten ein „Dunkelfeld“ gibt, ist nicht einzusehen, warum es infektionsschutzrechtlich erforderlich sein soll, Gaststätten und gastronomische Betriebe nach 23 Uhr zu schließen, obwohl diese bereits einer Vielzahl von Schutz- und Hygienevorgaben unterliegen¹⁴ und ab dieser Uhrzeit zusätzlich aufgrund einer Allgemeinverfügung

¹⁰ vgl. ebenso VG Berlin, Beschluss vom 15.10.2020 - 14 L 422/20 -, juris

¹¹ vgl. das umfangreiche Zahlenwerk in: RKI, Epidemiologisches Bulletin Nr. 38/2020 vom 17. 9.2020, S. 6-9

¹² vgl. die Fundstelle in Fn. 11, dort S. 11

¹³ vgl. RKI, Täglicher Lagebericht vom 14.10.2020, S. 1

¹⁴ vgl. dazu im Einzelnen dazu den Hygieneplan der saarländischen Landesregierung für Gastronomie und Gewerbebetriebe (Anlage K 5 zur Antragschrift)

des Landkreises B-Stadt vom 16.10.2020 ein Alkoholverbot gilt. Das Risiko einer alkoholbedingten Beeinträchtigung der Disziplin hinsichtlich der Einhaltung von Hygiene- und Abstandsmaßnahmen wird folglich bereits durch das vom Landkreis verfügte, vom Antragsteller im vorliegenden Verfahren nicht angegriffene Alkoholverbot abgedeckt.¹⁵ Dass unter diesen Umständen in der Zeit zwischen 23 Uhr und 1 Uhr eine erhöhte Infektionsgefahr in dem reglementierten Raum „Gaststätte“ besteht, ist nicht zu erkennen. Allein der Aufenthalt in einer Gaststätte zu einer fortgeschrittenen Stunde als solcher führt noch nicht zu einer Enthemmung und einem damit in Zusammenhang stehenden verstärkten Infektionsgeschehen. Anders als bei einer Verlagerung des Geschehens „nach draußen“ ist zudem das entsprechend geschulte und dafür sensibilisierte Personal in der Gaststätte grundsätzlich in der Lage zu verhindern, dass es zu einer signifikanten Erhöhung des Infektionsrisiko infolge des unvorsichtigen Verhaltens der Gäste kommt. In dem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Ordnungsgeber das mit dem Aufenthalt in Gaststätten und Gastronomiebetrieben bis 23 Uhr verbundene Risiko (bei Zulassung der Verabreichung alkoholischer Getränke und unter Einhaltung der von dem Betreiber und seinem Personal zu überwachenden Hygiene- und Abstandsanforderungen) für hinnehmbar hält. Dass sich dieses Risiko ab 23 Uhr allein aufgrund der fortgeschrittenen/späten Stunde (ohne weiteren Alkoholgenuss) signifikant erhöht, ist nicht erkennbar. Erfahrungsgemäß dürfte vielmehr in der Folge nach einem Ende des Alkoholausschanks und der aufgrund der späten Uhrzeit eintretenden Ermüdung eher das Gegenteil der Fall sein. In der Begründung zu § 13 der Maßnahmen-Verordnung¹⁶ ist ausgeführt, dass insbesondere dann, wenn alkoholische Getränke konsumiert werden, naturgemäß die wichtigen AHA-Regeln¹⁷ nicht mehr konsequent eingehalten würden. Durch den Alkoholkonsum würden Hemmschwellen durchbrochen, die der Einhaltung der notwendigen Abstandsregelungen entgegenwirken. Auch in einer Stellungnahme des Sprechers der Landesregierung wird ausdrücklich auf die Dynamik verwiesen, die Zusammenkünfte oftmals mit fortschreitender Stunde und zunehmendem Alkoholgenuss entwickeln würden.¹⁸ Eine solche Dynamik in Gaststätten erscheint bei Geltung und Durchsetzung eines Alkoholverbots ab 23 Uhr aus den erwähnten Gründen eher fernliegend, so dass es einer Vorverlegung der Sperrstunde aus Gründen des Infek-

¹⁵ vgl. hierzu VG Gießen, Beschluss vom 22.10.2020 - 8 L 3610/20 GI - (juris-Mitteilung vom 23.10.2020)

¹⁶ Vgl. S. 15 der Begründung zu § 13 der Verordnung zur Änderung infektionsrechtlicher Verordnungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 16.10.2020 (Amtsbl. I S. 1024)

¹⁷ AHA-Regeln I= Abstand, Hygiene und Alltagsmasken

¹⁸ vgl. den entsprechenden Bericht in der Saarbrücker Zeitung vom 20.10.2020 („Breite Kritik im Saarland an Corona-Sperrstunde“)

tionsschutzes – zusätzlich zu den für Gaststätten geltenden Hygieneanforderungen und dem Alkoholverbot – nicht bedarf.

Angesichts der fehlenden Erforderlichkeit der Maßnahme muss der Senat nicht darüber entscheiden, ob es sich bei der Vorverlegung der Sperrstunde auf 23 Uhr um eine Maßnahme handelt, die unverhältnismäßig im engeren Sinne ist, d.h. die Berufsfreiheit des Antragstellers aus Art. 12 Abs. 1 GG unangemessen einschränkt.

Die Voraussetzungen für einen Anordnungsgrund im Sinne des § 47 Abs. 6 VwGO in Form eines dem Antragsteller drohenden „schweren Nachteils“ unterliegen nach seinem Sachvortrag zu den wirtschaftlichen Folgen der „Sperrstunde“ und der daraus resultierenden Existenzgefährdung keinen Bedenken.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf dem § 154 Abs. 1 VwGO. 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 Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit hier nicht angebracht.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

gez. Bitz Dr. Kiefer Vohl

Beglaubigt:

Saarlouis, den 28. Oktober 2020

-elektronisch signiert-

André, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle