

Abschrift

2 B 313/20



# OBERVERWALTUNGSGERICHT DES SAARLANDES

## BESCHLUSS

In dem Verfahren

der A. , A-Straße, A-Stadt,

- Antragstellerin -

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

gegen

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

- Antragsgegner -

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

w e g e n Seuchenrechts (Rechtsverordnung Corona, Spielhallen)

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 Oberverwal-  
tungsgericht Dr. Kiefer und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Vohl

am 12. November 2020 beschlossen:

**Der Antrag wird zurückgewiesen.**

**Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.**

**Der Streitwert wird auf 50.000,- € festgesetzt.**

### G r ü n d e

#### I.

Die Antragstellerin ist eine Tochtergesellschaft der Casino Merkur-Spielothek GmbH, welche mit ihren mehr als 300 Entertainmentcentern Marktführer im Bereich des gewerblichen Automatenspiels in Deutschland ist. Sie betreibt am Standort D. auf Grundlage einer glückspielrechtlichen Erlaubnis eine Spielhalle. An dem Standort werden zwei weitere Spielhallen von Schwestergesellschaften der Antragstellerin betrieben. Ein weiterer Standort einer Schwestergesellschaft befindet sich am Standort E.. Darüber hinaus bestehen Beteiligungen einer Schwestergesellschaft an Spielhallen in Dillingen, Merzig und Saarlouis.

Die Antragstellerin beantragt im vorläufigen Verfahren, den Vollzug des § 7 Abs. 5 der Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (VO-CP) vom 30.10.2020 (Amtsblatt des Saarlandes Teil I vom 31. Oktober 2020 S. 1052) bezüglich der Betriebsuntersagung von Spielhallen bis zu einer Entscheidung über den noch einzulegenden Normenkontrollantrag einstweilen auszusetzen.

Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, die in § 7 Abs. 5 VO-CP erlassene Betriebsuntersagung sei rechtswidrig und stelle einen unverhältnismäßigen Eingriff in ihre Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG jeweils i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG dar. Es bestünden bereits erhebliche Zweifel, ob die von der Verfassung geforderte ordnungsspezifische Bestimmtheit nach Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG eingehalten werden könne, wonach das den Ordnungsgeber ermächtigende Gesetz Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung festlegen müsse. Die Anordnungen des Antragsgegners stellten derart invasive Eingriffe in Grundrechte dar, dass eine Regelung zwingend durch den parlamentarischen Gesetzgeber hätte erfolgen müssen.

Möge man dem Gesetzgeber zu Beginn der Pandemie bei Erlass der §§ 28 Abs. 1 S. 1, 32 Abs. 1 S.1 IfSG auf Grund der Eilbedürftigkeit und der in ihrem Ausmaß nur schwer zu erfassenden Gefährdungslage noch eingeräumt haben, in Form einer möglichst weiträumigen Generalklausel der Exekutive eine gewisse Handlungsflexibilität zu ermöglichen, so sei dieses Argument mit zunehmender Dauer der Pandemie nicht mehr tragfähig. Es dränge sich die Frage auf, warum der Gesetzgeber den zwingend gebotenen Legitimierungsprozess nicht angestoßen habe, obwohl mit einer Intensivierung der Lage jederzeit zu rechnen gewesen sei.

Das in § 7 Abs. 5 VO-CP angeordnete Betriebsverbot sei außerdem unverhältnismäßig. Wenn es dem Antragsgegner wirklich darauf ankomme, die Anzahl der Kontakte schnell und massiv zu reduzieren, sei nicht nachvollziehbar, aus welchem Grunde Betriebe aus dem Freizeitbereich - unabhängig von ihrem Gefährdungsgrad - schließen müssten, während der Groß- und Einzelhandel weiterhin vollumfänglich geöffnet bleiben dürfe, wenn auch unter speziellen Hygienebedingungen. Gleiches gelte für körpernahe Dienstleistungen wie Frisörbetriebe. Konkret auf Spielhallen bezogen sei nicht ersichtlich, dass das Betriebsverbot zu einer Reduzierung der Infektionszahlen beitrage. Nach den vom RKI veröffentlichten Zahlen hätten selbst Gaststätten nur einen unwesentlichen Anteil am Infektionsgeschehen gehabt. Dies gelte erst recht für Spielhallenbetriebe. Denn unter infektionsschutzrechtlichen Gesichtspunkten sei der Besuch einer Spielhalle erheblich unbedenklicher, als der einer Gaststätte (oder auch eines Einzelhandelsgeschäftes oder sonstigen Verkaufsstätte). Spielhallen würden regelmäßig durch Einzelpersonen aufgesucht und nicht etwa in größeren Gruppen. Der Kunde verbringe nahezu seine gesamte Zeit alleine auf einem Sitzplatz vor dem Spielgerät, ohne dass es zu Kreuzungen mit anderen Kunden komme, wie dies bei Einzelhandelsgeschäften regelmäßig erfolge. Aussagen führender Experten (so auch das RKI) legten nahe, dass die Ursachen für den erneuten und besorgniserregenden Anstieg der Infektionszahlen im Bereich der privaten Reisen sowie Festlichkeiten im Familien- und Freundeskreis zu suchen seien. Die pauschale Schließung von Spielhallenbetrieben sei kein geeignetes Mittel zur Erreichung des vom Ordnungsgeber gesetzten Ziels. Sie, die Antragstellerin, habe ein umfassendes Hygienekonzept installiert, welches die Einhaltung der Mindestabstände nicht nur sicherstelle, sondern diese um ein Vielfaches erweitere. Die Gefahr einer Infektionsweitergabe innerhalb der Spielhalle sei daher deutlich geringer einzustufen als bei den übrigen Bereichen, welche in der Verordnung keiner Schließung unterworfen würden. Die Schließung von Spielhallen sei auch nicht erforderlich, um den mit ihr verfolgten allgemeinen Zweck, eine Ausbreitung des SARS-CoV-2 Virus zu verlangsamen, zu erreichen. Als weniger einschneidende Maßnahme hätte der Antragsgeg-

ner die Möglichkeit gehabt, den Betrieb von Spielhallen unter speziellen Hygienevorschriften weiter zu gestatten. Ähnlich wie im Einzelhandel hätte bestimmt werden können, dass je Besucher eine Grundfläche von 10 qm zur Verfügung stehen muss. Darüber hinaus hätte für den Antragsgegner die Möglichkeit bestanden, für sämtliche nicht systemrelevanten Wirtschaftszweige einen Lockdown anzuordnen. Denn in diesem Falle wäre die Anzahl der Kontakte mathematisch schneller nach unten verschoben worden mit der Folge, dass ein nur zweiwöchiger Lockdown mit hoher Wahrscheinlichkeit ausreichend wäre um das Infektionsgeschehen nennenswert zu reduzieren. Bei den bestehenden Ausnahmen sei - wie die Erfahrung der Vergangenheit gezeigt habe - mit einer Verlängerung der Maßnahme fest zu rechnen. Stattdessen hätten jetzt unter anderem Spielhallenbetreiber und Gastronomiebetriebe, die in den letzten Monaten enorme Beträge in ihre Hygienekonzepte gesteckt hätten, die Last auf ihren Schultern alleine zu tragen. Bemerkenswerterweise habe der Antragsgegner in der Rechtsverordnung vom 17.10.2020 unter § 2 Abs. 2 VO-CP a.F. Spielhallen noch unter den Begriff des Ladenlokals subsumiert und dementsprechend das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung angeordnet. Auf Grund dieser Einordnung habe sie bereits bis jetzt die Anzahl der Kunden auf jeweils 5 qm der zugänglichen Fläche begrenzt. In Spielhallen dürfe je 12 Quadratmeter Grundfläche höchstens ein Geldspielgerät aufgestellt werden, wobei die Gesamtzahl zwölf Geräte nicht übersteigen dürfe (vgl. § 3 Abs. 2 S.1 SpielV). Spielhallen hätten regelmäßig - so auch ihre Spielhallen - eine Spielfläche von etwa 144 qm, was dazu führe, dass maximal 12 Personen zeitgleich in der Spielhalle Geldspielgeräte bespielen könnten. Bei einer derart geringen Anzahl an Personen auf großer Fläche dränge sich die Frage auf, welchen Zweck die Schließung noch verfolgen könne. Spielhallen befänden sich regelmäßig - so auch ihre Spielhalle - in Gewerbegebieten abseits des Stadtzentrums. Anders als bei Gaststätten sei ein „Weiterziehen“ und „Mischen“ mit anderen Personen also nicht zu befürchten. Gäste einer Spielhalle würden diese gezielt mit ihrem PKW anfahren und könnten auf den großflächig vorhandenen Parkplätzen der Spielhalle parken. Ein Kontakt zu weiteren Personen sei nahezu ausgeschlossen. Bereits jetzt habe sie wirksame Schutzmaßnahmen ergriffen. Die Geldspielgeräte seien innerhalb der Spielhalle großflächig im Raum verteilt aufgestellt, so dass ein Sicherheitsabstand von 1,5 Metern problemlos eingehalten werden könne. Darüber hinaus existiere zwischen den Geräten eine Trennvorrichtung. Die Klimaanlage in der Spielhalle tausche die Luft alle 35 Minuten einmal komplett aus. Dabei arbeite die Anlage mit Frischluft und nicht mit einem Umluftsystem. Innerhalb der Spielhalle herrsche sowohl für Kunden als auch für Mitarbeiter eine Maskenpflicht, die erst beim Einnehmen des Sitzplatzes erlösche. Es existiere ein umfassendes Reinigungskonzept, welche nicht nur die Filialreinigung - also Türgriffe, Treppenhandläufe, Oberflächen

o.ä. - umfasse, sondern darüber hinaus vorsehe, dass bei jedem Gastwechsel das bespielte Geldspielgerät umfassend gereinigt werde. Bei Betreten der Spielhalle sei von jedem Gast das Formular zur Kontaktdatenerhebung auszufüllen, um im Falle einer Infektion eine lückenlose Rückverfolgung zu ermöglichen. Das Verbot sei auch nicht verhältnismäßig im engeren Sinne. Auch unter Berücksichtigung des hohen Gewichts des Ziels, Gefahren für die Gesundheit einer potentiell hohen Zahl von Menschen abzuwehren, stehe der Eingriffszweck gleichwohl nicht in einem angemessenen Verhältnis zu der mit der Vorschrift verursachten Eingriffsintensität in das Recht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG sowie des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG. Die Ausübung des Berufs werde für sie faktisch unmöglich, weil sie ihre Spielhallenbetriebe zumindest bis 15.11.2020 nicht weiter betreiben könne. Es sei ihr nicht zumutbar, sich auf etwaige Erstattungsbeiträge, die von Bund und Ländern für betroffene Unternehmen angekündigt worden seien, verweisen zu lassen. Derzeit sei vollkommen ungeklärt, unter welchen Voraussetzungen solche Erstattungsbeiträge gewährleistet und nach welchen Vorgaben diese möglicherweise in ihren Höchstbeträgen gedeckelt seien. Fest stehe zudem bereits jetzt, dass eine Erstattung den Schaden nicht vollumfänglich ausgleichen werde.

Der Antragsgegner hat hierzu mit Schriftsatz vom 9.11.2020 Stellung genommen.

## II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§§ 47 Abs. 6 und Abs. 1 Nr. 2 VwGO, 18 AGVwGO Saar) ist zulässig, aber nicht begründet. Er richtet sich auf eine vorläufige Außervollzugsetzung der Regelung in Art. 2 § 7 Abs. 5 Satz 1 der Verordnung zur Änderung infektionsrechtlicher Verordnungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 30.10.2020 (VO-CP).<sup>1</sup> 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.

Die Antragstellerin ist antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1, Abs. 6 VwGO. Sie ist als Betreiberin einer Spielhalle durch das Betriebsverbot nach eigenem Vortrag in ihren Grundrechten aus Art. 12, 14 GG und Art. 3 GG betroffen. Das besonde-

---

<sup>1</sup> vgl. Art. 2 der Verordnung zur Änderung der infektionsrechtlicher Verordnungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 30.10.2020, Amtsblatt 2020 I, 2 vom 31.10.2020 1046

re Regelungsinteresse des § 47 Abs. 6 VwGO<sup>2</sup> im Sinne erheblich gesteigerter „Dringlichkeit“ ergibt sich aus diesem Vorbringen.

Dem Antrag auf Erlass der begehrten Vorabregelung kann jedoch in der Sache nicht entsprochen werden. Die von der Antragstellerin der Sache nach beantragte vorläufige Außervollzugsetzung der ihr aufgrund des § 7 Abs. 5 Satz 1 VO-CP auferlegten Betriebsuntersagung ist im Rechtssinne nicht zur Abwendung schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen „dringend geboten“ (§ 47 Abs. 6 VwGO).

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 des Normenkontrollantrags, abzustellen.<sup>3</sup> 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<sup>4</sup> vorzunehmen. Das Vorbringen der Antragstellerin rechtfertigt – im Ergebnis nach beiden Maßstäben – nicht die vorläufige Aussetzung der Vollziehung des § 7 Abs. 5 Satz 1 VO-CP.

1. Ob die hinsichtlich ihres Zustandekommens einschließlich ihrer Inkraftsetzung durch die Verkündung im Amtsblatt des Saarlandes am 31.10.2020 (§ 1 Abs. 2 AmtsblG)<sup>5</sup> keinen Bedenken unterliegende Rechtsverordnung aus gegenwärtiger Sicht eine ausreichende Grundlage in dem § 32 Satz 1 und Satz 2 IfSG findet, lässt sich im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht abschließend feststellen, sondern bleibt einem Normenkontrollverfahren, d.h. einer Entscheidung in der Hauptsache, vorbehalten. Durch die bundesrechtliche Vorgabe werden die Lan-

---

<sup>2</sup> 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

<sup>3</sup> 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 bereits absehen lassen

<sup>4</sup> 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

<sup>5</sup> 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)

desregierungen bisher lediglich ganz allgemein ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für „Maßnahmen“ nach den §§ 28 bis 31 IfSG „maßgebend“ sind, durch Rechtsverordnung Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen.<sup>6</sup> Mittlerweile sind sowohl auf Bundes- wie auch auf Landesebene Gesetzgebungsvorhaben in die Wege geleitet worden, um den unter Verweis auf rechtsstaatliche Grundsätze, insbesondere den sogenannten „Parlamentsvorbehalt“, auch vom Senat<sup>7</sup> geäußerten Bedenken durch eine stärkere Einbindung der gewählten Volksvertretungen bei der Einschränkung der Grundrechte Rechnung zu tragen.<sup>8</sup> So sollen bundesrechtlich unter anderem die „notwendigen Schutzmaßnahmen“ im Sinne der Verordnungsermächtigung § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG nun durch einen neuen § 28a IfSG näher bestimmt und konkretisiert werden. Auf Landesebene behandelt der Landtag des Saarlandes gegenwärtig einen von allen Fraktionen getragenen Entwurf für ein „Saarländisches COVID-19-Maßnahmengesetz“.<sup>9</sup> Dem liegt die zutreffende Erkenntnis zugrunde, dass nach nunmehr mehr als einem halben Jahr die teils erheblichen Grundrechtseingriffe aufgrund der der Generalklausel in dem § 28 Abs. 1 IfSG (§ 32 IfSG) als Rechtsgrundlage „im Hinblick auf den aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Demokratieprinzip abgeleiteten Wesentlichkeitsgrundsatz“ „zunehmend problematischer“ werden. Da diese Regelungen konkret absehbar sind, sieht der Senat, der anderes als der Verfassungsgerichtshof nicht zur Bestimmung von Fristen für die Ausräumung von Verfassungsverstößen befugt ist, im vorliegenden Anordnungsverfahren keine Veranlassung, in der gegenwärtigen Situation die bisherige Rechtslage im Vorgriff auf ein Hauptsacheverfahren entscheidungstragend einer weiteren Überprüfung zu unterziehen. Das gilt insbesondere für die in dem Entwurf des „Maßnahmengesetzes“ in § 3 vorgesehene Form der Beteiligung des Landtags.

---

<sup>6</sup> vgl. dazu bereits 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 beziehungsweise dem Vorwurf einer verfassungsrechtlich unzulässigen „Blankettermächtigung“ am Maßstab des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG), zum Parlamentsvorbehalt zu unter anderem bereits OVG des Saarlandes, Beschluss vom 27.4.2020 – 2 B 143/20 –, alle bei Juris

<sup>7</sup> vgl. etwa OVG des Saarlandes, Beschluss vom 6.8.2020 – 2 B 258/20 –, bei juris und auf der Homepage des Gerichts

<sup>8</sup> vgl. dazu die Berichterstattung über geplante Änderungen des Infektionsschutzgesetzes zu dessen „Konkretisierung“, etwa bei LTO – *Legal Tribune Online*, vom 3.11.2020: „Mehr Rechtssicherheit für Coronamaßnahmen, Änderung des Infektionsschutzgesetzes kommt.“, sowie – auf Landesebene – den „nachtäglichen“ Gesetzentwurf für ein Saarländisches COVID-19-Maßnahmengesetz, Drucksache 16/1475 vom 2.11.2020

<sup>9</sup> vgl. dazu die Drucksache 16/1475 vom 2.11.2020

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

a) Soweit die Antragstellerin in Bezug auf die Freiheitsgrundrechte nach Art. 12 und 14 GG die Nichteinhaltung des für Grundrechtsbeschränkungen geltenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit rügt, kann dem nicht gefolgt werden.

Hierbei ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass es sich bei der Ausbreitung von COVID-19 um ein dynamisches Ausbruchsgeschehen handelt. Nach einer vorübergehenden Stabilisierung der Fallzahlen im Sommer auf einem vergleichsweise niedrigen Niveau ist in den letzten Wochen ein starker Anstieg der Übertragungen in der Bevölkerung in Deutschland und auch im Saarland zu beobachten. Der Anstieg wird durch Ausbrüche, insbesondere im Zusammenhang mit privaten Treffen und Feiern sowie bei Gruppenveranstaltungen, verursacht. Bei einem zunehmenden Anteil der Fälle ist die Infektionsquelle unbekannt. Es werden wieder vermehrt COVID-19-bedingte Ausbrüche in Alten- und Pflegeheimen gemeldet und die Zahl der Patienten, die auf einer Intensivstation behandelt werden müssen, hat sich in den letzten Wochen deutlich erhöht. In dieser kritischen Situation verfolgt der Ordnungsgeber das legitime Ziel, die Bevölkerung vor der Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus zu schützen, die Verbreitung der Krankheit COVID-19 zu verhindern und eine Überlastung des Gesundheitssystems infolge eines ungebremsen Anstiegs von Ansteckungen und Krankheitsfällen zu vermeiden. Zur Vorbeugung einer akuten Gesundheitsnotlage sollen die Kontakte in der Bevölkerung drastisch reduziert werden, um das Infektionsgeschehen insgesamt zu verlangsamen und die Zahl der Neuinfektionen wieder in durch den öffentlichen Gesundheitsdienst nachverfolgbare Größenordnungen zu senken.

Zur Erreichung dieses Ziels ist die Regelung des § 7 Abs. 5 Satz 1 VO-CP geeignet, weil sie die Kontaktmöglichkeiten in den Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen und ähnlichen Einrichtungen beschränkt und verhindert, dass sich wechselnde Gäste in den Einrichtungen einfinden. Es steht außer Zweifel, dass Zusammenkünfte in geschlossenen Räumen mit einer Vielzahl regelmäßig einander unbekannter Personen und längerer Verweildauer ein signifikant erhöhtes Infektionsrisiko mit sich bringen. Dies gilt naturgemäß auch für den Aufenthalt zahlreicher Personen in einer Spielhalle, Spielbank, Wettannahmestelle und ähnlichen Einrichtungen.



Der Antragsgegner durfte die getroffene Regelung unter Berücksichtigung des ihm zukommenden Einschätzungsspielraums auch für erforderlich halten. Mildere, gleichermaßen geeignete Mittel zur Eindämmung des Infektionsgeschehens ergeben sich nicht aus bloßen Beschränkungen des Betriebs von Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen und ähnlichen Einrichtungen, etwa auf der Grundlage von Hygienekonzepten und deren notfalls zwangsweiser behördlicher Durchsetzung. Es ist angesichts der derzeitigen Infektionsdynamik nicht davon auszugehen, dass diese Konzepte infektionsschutzrechtlich eine vergleichbare Effektivität aufweisen wie Betriebsschließungen. Dies gilt umso mehr, als aufgrund der Emotionalität des (Glücks-)Spiels und von Wetten sowie wegen der unter den regelmäßigen Besuchern derartiger Einrichtungen bestehenden Bekanntschaften die Abstands- und Hygieneregeln nur schwer einzuhalten und durchzusetzen sein dürften.

Die Regelung des § 7 Abs. 5 Satz 1 VO-CP ist voraussichtlich auch angemessen. Zwar greifen Betriebsschließungen tiefgreifend in die Berufsausübungsfreiheit der Betreiberinnen und Betreiber von Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen und ähnlichen Einrichtungen ein und machen ihnen die Berufsausübung für einen Zeitraum unmöglich. Dabei ist auch zu sehen, dass die Betriebe nach dem ersten „Lockdown“ im Frühjahr dieses Jahres erhebliche Arbeitskraft und unter Umständen auch finanzielle Mittel in die Umsetzung von infektionsschutzrechtlichen Hygienekonzepten investiert haben. Andererseits wird das Gewicht des von ihnen abverlangten „Opfers“ dadurch gemildert, dass ihnen staatlicherseits Kompensationen für die zu erwartenden Umsatzausfälle in durchaus erheblichem Umfang in Aussicht gestellt worden sind.<sup>10</sup> Mit Blick auf die gravierenden, teils irreversiblen Folgen eines weiteren Anstiegs der Zahl von Ansteckungen und Erkrankungen für die hochwertigen Rechtsgüter Leib und Leben einer Vielzahl Betroffener sowie einer Überlastung des Gesundheitswesens ist der mit der vorübergehenden Betriebsschließung verbundene Eingriff in die Grundrechte der Art. 12, 14 GG hinzunehmen.<sup>11</sup>

b) Die von der Antragstellerin geltend gemachte Verletzung des allgemeinen Gleichheitsgrundrechts aus Art. 3 Abs. 1 GG kann ebenfalls nicht festgestellt werden. In

---

<sup>10</sup> vgl. den Beschluss der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder v. 28.10.2020: "Für die von den temporären Schließungen erfassten Unternehmen, Betriebe, Selbständige, Vereine und Einrichtungen wird der Bund eine außerordentliche Wirtschaftshilfe gewähren, um sie für finanzielle Ausfälle zu entschädigen. Der Erstattungsbetrag beträgt 75% des entsprechenden Umsatzes des Vorjahresmonats für Unternehmen bis 50 Mitarbeiter, womit die Fixkosten des Unternehmens pauschaliert werden. Die Prozentsätze für größere Unternehmen werden nach Maßgabe der Obergrenzen der einschlägigen beihilferechtlichen Vorgaben ermittelt. Die Finanzhilfe wird ein Finanzvolumen von bis zu 10 Milliarden haben."

<sup>11</sup> vgl. ebenso OVG Lüneburg, Beschluss vom 9.11.2020 - 13 MN 472/20 -, juris

seiner Ausprägung als Willkürverbot gebietet der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht, dass der Gesetzgeber im konkreten Zusammenhang von mehreren möglichen Lösungen die zweckmäßigste oder gar die „vernünftigste“ wählt. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz ist vielmehr erst anzunehmen, wenn offenkundig ist, dass sich für die angegriffene normative Regelung und eine durch sie bewirkte Ungleichbehandlung kein sachlicher Grund finden lässt.<sup>12</sup> Das ist hier nicht der Fall. Die in § 7 Abs. 5 Satz 1 VO-CP angeordneten Betriebsverbote und -beschränkungen beruhen auf der nicht sachfremden Erwägung, dass ein ganz erheblicher Teil der für das Infektionsgeschehen relevanten sozialen Kontakte von vorneherein verhindert werden muss, und dass diese Verhinderung neben den ganz erheblichen Beschränkungen von Kontakten im privaten Bereich am gemeinwohlverträglichsten durch Verbote und Beschränkungen in den Bereichen Freizeit, Sport und Unterhaltung erreicht werden kann. Ganz allgemein ergibt sich eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes nicht bereits daraus, dass die Verordnung keine einheitlichen Ge- und Verbote für alle unternehmerischen Tätigkeiten in den Bereichen Industrie, Gewerbe, Handel und Dienstleistungen vorsieht. Denn auch die insoweit getroffene Unterscheidung kann sachlich gerechtfertigt sein. Dabei ist die sachliche Rechtfertigung nicht allein anhand des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrades der betroffenen Tätigkeit zu beurteilen. Vielmehr sind auch alle sonstigen relevanten Belange zu berücksichtigen, etwa die Auswirkungen der Ge- und Verbote für die betroffenen Unternehmen und Dritte und auch öffentliche Interessen an der uneingeschränkten Aufrechterhaltung bestimmter unternehmerischer Tätigkeiten.<sup>13</sup>

3. Auch bei „offenen“ Erfolgsaussichten in der Hauptsache und einer reinen Folgenabwägung in Anlehnung an den § 32 BVerfGG<sup>14</sup> hätten die Interessen des Antragstellers, von der zeitlich befristeten Betriebsuntersagung sofort verschont zu bleiben, hinter den genannten schwerwiegenden öffentlichen und privaten – mit Blick auf den Erhalt eines funktionierenden Systems der Gesundheitsversorgung vor allem bei schwerwiegenden bis lebensbedrohlichen Krankheitsverläufen auch der Bevölkerung insgesamt – Interessen an einer Eindämmung des Infektionsgeschehens zurückzutreten. Dass die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen

---

<sup>12</sup> vgl. dazu etwa BVerfG, Beschluss vom 13.6.2006 – 1 BvR 1160/03 –, BauR 2007, 98, m.w.N. insbesondere zur sog. „Elementelehre“ beim Vergleich zu betrachtender Sachverhalte <dort: Festlegung von Schwellenwerten im Bereich öffentlicher Vergaben>

<sup>13</sup> vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 16.4.2020 - 13 MN 77/20 -, juris

<sup>14</sup> vgl. auch OVG des Saarlandes – 1. Senat –, Beschlüsse vom 9.4.2020 – 1 B 83/20 –, bei Juris, und vom 20.12.2018 – 1 B 231/18 –, ZfWG 2019, 166, zum generellen Erfordernis einer Folgenabwägung in Eilrechtsschutzverfahren unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Gewährleistungen mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären

gen, also die ohnehin nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht kommende „vorläufige“ Außervollzugsetzung der Verordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO) die gegenläufigen Interessen deutlich überwiegen, kann hier nicht angenommen werden.<sup>15</sup>

Würde der Senat die in § 7 Abs. 5 Satz 1 VO-CP angeordnete Schließung von Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen und ähnlichen Einrichtungen für den Publikumsverkehr und Besuche außer Vollzug setzen, bliebe der Normenkontrollantrag in der Hauptsache aber ohne Erfolg, könnte die Antragstellerin zwar vorübergehend die mit der Schutzmaßnahme verbundene Schließung vermeiden. Ein durchaus wesentlicher Baustein der komplexen Pandemiebekämpfungsstrategie des Antragsgegners würde aber in seiner Wirkung deutlich reduziert, und dies im Zeitpunkt eines äußerst dynamischen Infektionsgeschehens. Die Möglichkeit, eine geeignete und erforderliche Schutzmaßnahme zu ergreifen und so die Verbreitung der Infektionskrankheit zum Schutze der Gesundheit der Bevölkerung, einem auch mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG überragend wichtigen Gemeinwohlbelang effektiver zu verhindern, bliebe hingegen zumindest zeitweise bis zu einer Reaktion des Ordnungsgebers (irreversibel) ungenutzt. Würde hingegen die in § 7 Abs. 5 Satz 1 VO-CP angeordnete Schließung von Spielhallen, Spielbanken und Wettannahmestellen nicht vorläufig außer Vollzug gesetzt, hätte der Normenkontrollantrag aber in der Hauptsache Erfolg, wäre die Antragstellerin vorübergehend zu Unrecht zur Befolgung der - für den Fall der Nichtbefolgung bußgeldbewehrten - Schutzmaßnahme verpflichtet und müsste ihre Einrichtung für den Publikumsverkehr und Besuche schließen. Der damit jedenfalls verbundene Eingriff in ihr Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG würde für die Dauer der Verpflichtung, längstens für die Dauer eines Hauptsacheverfahrens, verfestigt. Dieser Eingriff ist zwar von erheblichem Gewicht. Dieses Gewicht wird aber - wie erwähnt - dadurch abgemildert, dass staatlicherseits Kompensationen für die zu erwartenden Umsatzausfälle in durchaus erheblichem Umfang in Aussicht gestellt worden sind. Der hiernach verbleibende Eingriff hat hinter dem mit der Maßnahme verfolgten legitimen Ziel eines effektiven Infektionsschutzes zurückzustehen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Verordnung mit Ablauf des 15.11.2020 außer Kraft tritt (§ 14 Abs. 2 VO-CP). Damit ist sichergestellt, dass die Verordnung unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben werden muss. Hierbei hat der Antragsgegner zu untersuchen, ob es angesichts neuer Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder zur Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems verantwortet werden kann, die Schließung - gegebenenfalls unter Auflagen - zu lockern.

---

<sup>15</sup> vgl. auch dazu BVerwG, Beschluss vom 25.2.2015 – 4 VR 5.14 –, BRS 83 Nr. 190

**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 die 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 nicht angebracht.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

gez.: Bitz            Dr. Kiefer            Vohl

Beglaubigt:

Saarlouis, den 12. November 2020

André, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes  
**elektronisch signiert**