

2 B 362/20

Abschrift



# OBERVERWALTUNGSGERICHT DES SAARLANDES

## BESCHLUSS

In dem Verfahren

der A., A-Straße, A-Stadt,

- Antragsteller -

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; Einzelhandel)  
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 11. Dezember 2020 beschlossen:

**Der § 4 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (VO-CP) vom 30. März 2020 in der Fassung vom 27. November 2020 wird vorläufig außer Vollzug gesetzt, soweit er ab einer 800 qm übersteigenden Flächen den Zutritt für den Lebensmitteleinzelhandel auf nur eine Person pro 20 qm beschränkt.**

**Die Kosten des Verfahrens werden dem Antragsgegner auferlegt.**

**Der Streitwert wird auf 30.000 € festgesetzt.**

## **G r ü n d e**

### **I.**

Der Antragsteller betreibt einen Edeka-Markt in A-Stadt mit einer Verkaufsfläche von 1450 qm (Gesamtfläche: 2200 qm).

Er wendet sich gegen den § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP mit dem Rechtsschutzziel, einstweilen die bis zum 29.11.2020 geltende Rechtslage wiederherzustellen, d.h. insbesondere gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 der VO-CP in der Fassung vom 13.11.2020 in nicht untersagten Einrichtungen, Anlagen und Betrieben wieder Kunden oder Besucher pro 10 qm der dem Publikumsverkehr zugänglichen Gesamtfläche einzulassen und zwar ohne weitere Abstufung und Einengung anhand der 800 qm-Schwelle.

Die einschlägige Regelung in der aktuellen Fassung des § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP lautet:

*„Die Betreiber oder sonstigen Verantwortlichen sämtlicher nach dieser Verordnung nicht untersagten Einrichtungen, Anlagen und Betriebe sind verpflichtet, die Gesamtzahl der gleichzeitig anwesenden Kunden und Be-*

*sucher dergestalt zu begrenzen, dass bis zu einer dem Publikumsverkehr zugänglichen Gesamtfläche von bis zu 800 qm pro 10 qm nur eine Person Zutritt hat und ab einer 800 qm übersteigenden Fläche pro 20 qm.“*

Der Antragsteller macht im Wesentlichen geltend, für die Schlechterstellung der großflächigen Betriebe fehle es an jedweder Rechtfertigung. Die neue 800 qm-Regelung vermittele kein Mehr an Infektionsschutz. Hinzu kämen gravierende Bestimmtheitsprobleme der Neuregulierung, welche die Berechnung der erlaubten Kunden- und Besucherzahl oberhalb der 800 qm-Schwelle mit erheblichen Unsicherheiten befrachteten und zu einem rechtsstaatlich nicht hinnehmbaren Bußgeldrisiko für die Betreiber führten. Die bis zum 29.11.2020 geltende Regelung habe demgegenüber keine vergleichbaren Bestimmtheitsprobleme aufgewiesen und habe sich bewährt. Die Verordnungsgeber in mehreren Bundesländern (wie beispielsweise in Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein) hätten anders als das Saarland bewusst auf eine strengere Regulierung von Geschäften ab 800 qm verzichtet. Die angegriffene Regelung des § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP sei nicht mit höherrangigem Recht vereinbar, weil sie im Hinblick auf die Formulierung „dem Publikumsverkehr zugänglichen Gesamtfläche“ nicht den gesteigerten Anforderungen des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebotes entspreche. Es bleibe unklar, welche Flächen „dem Publikumsverkehr zugänglich“ und schließlich „in die Gesamtfläche“ einzurechnen seien. Während im Normtext die Gesamtfläche noch als „die dem Publikumsverkehr zugängliche Gesamtfläche“ definiert werde, werde in der Begründung der Verordnung zusätzlich zwischen „Gesamtfläche“ und „der dem Publikumsverkehr zugänglichen Fläche“ unterschieden, wobei der Begriff „Gesamtfläche“ auf die Grundrissfläche einer nicht untersagten Einrichtung hindeute. Demgegenüber sei die Bezugnahme auf die Schwelle von 800 qm erkennbar der bauplanungsrechtlichen Einordnung als großflächiger Einzelhandel entlehnt. In diesem Zusammenhang nehme die Rechtsprechung jedoch auf die Verkaufsfläche und nicht auf die Gesamtfläche Bezug. Ohne dass der Verordnungstext dies mit nur einem Wort aufgreife, fänden sich in der Begründung (dort Satz 7) sodann folgende begriffliche Bezugnahmen, die im Normtext selbst keinen unmittelbaren Anknüpfungspunkt hätten: „Für Einkaufszentren sei die jeweilige Gesamtverkaufsfläche anzusetzen.“ Hieraus ergäben sich weitere Bestimmtheitsprobleme. Weder sei der Begriff „Einkaufszentren“

durch den Ordnungsgeber hinreichend bestimmt noch lasse sich in dieser Hinsicht der Pflichtenkreis der Normadressaten eindeutig erschließen. Indem § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP eine Pflicht zur Zutrittsbeschränkung für „Betreiber oder sonstige Verantwortliche“ normiere, seien ferner Konstellationen denkbar, in denen mehrere Betreiber als Normadressaten in Betracht kämen, ohne dass deren Verhältnis zueinander eindeutig wäre. Dies könne etwa der Fall sein, wenn der Betreiber eines Einkaufszentrums und auch die Betreiber der darin gelegenen Einzelhandelsgeschäfte gleichermaßen als Normadressaten anzusehen wären. Insofern sei nicht ohne weiteres ersichtlich, welchen Pflichten die Betreiber eines Einkaufszentrums und welchen Pflichten die Betreiber der darin gelegenen Einzelhandelsgeschäfte konkret nachzukommen hätten. Ferner sei auch an die Konstellation zu denken, dass zwar ein Einkaufszentrum im Sinne der baurechtlichen Rechtsprechung vorliege, tatsächlich jedoch keine den einzelnen Betrieben übergeordnete Einheit bestehe und somit auch kein Betreiber eines Einkaufszentrums existiere. Fehle es mangels übergeordneter Einheit somit bereits an einem Betreiber, stelle sich die Frage, ob auch dann eine Zutrittsbeschränkung auf übergeordneter Ebene gelte und wer nach § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP für die Sicherstellung dieser Zutrittsbeschränkung verantwortlich sein solle. Zudem führe die Begründung der VO-CP in Bezug auf Einkaufszentren mit dem Begriff „Gesamtverkaufsfläche“ einen dritten, gänzlich neuen Begriff als maßgebliches Kriterium für die 800 qm-Schwelle ein. Nach ständiger Rechtsprechung zu § 11 Abs. 3 BauNVO gehörten zu den „Verkaufsflächen“ auch solche Flächen, die für den Publikumsverkehr nicht zugänglich seien, weil sie vom Kunden aus betrieblichen und hygienischen Gründen nicht betreten werden dürfen. Ausgehend von dem in der Rechtsprechung herrschenden Begriffsverständnis müsse der für Einkaufszentren maßgebliche Begriff der „Gesamtverkaufsfläche“ demnach etwas anderes sein als die „dem Publikumsverkehr zugängliche Fläche“, wie es an anderer Stelle der Begründung zur VO-CP und im Normtext der Verordnung für einzelne Betriebe heiße. Die Begründung zur VO-CP lasse - zumindest - drei unterschiedliche und einander widersprechende Auslegungen zu, ohne dass diese Auslegungswidersprüche sachgerecht aufzulösen wären. Nach der ersten der denkbaren Auslegungsvarianten solle mit der Anordnung, dass für Einkaufszentren „die jeweilige Gesamtverkaufsfläche anzusetzen“ sei, lediglich die räumliche Berechnungsgröße geändert werden, es jedoch weiterhin bei der „Aufsplittung“ der Flächen anhand der 800 qm-Schwelle blei-

ben, d.h. oberhalb von 800 qm die strengere Obergrenzen von einem Kunden pro 20 qm Anwendung finden. § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP würde bei diesem Verständnis eine gravierende Regelungslücke aufweisen, da nicht bestimmt wäre, wie sich die ersten 800 qm „Gesamtverkaufsfläche“ und die darüber hinausgehende „Gesamtverkaufsfläche“, für die dann die strengere Obergrenze gelte, auf die Gesamtverkaufsfläche insgesamt und somit auf die einzelnen Betriebe innerhalb des Einkaufszentrums verteilen würden. Die betreffende Norm könnte auch dahingehend auszulegen sein, dass für die „Gesamtverkaufsfläche“ des Einkaufszentrums eine einheitliche Zutrittsbeschränkung gelte, d.h. keine „Aufspaltung“ der Gesamtverkaufsfläche in unterschiedliche Obergrenzen bezüglich der zulässigen Personenzahl pro qm erfolge. Gegen die Annahme, dass für die „Gesamtverkaufsfläche“ insgesamt die weniger strenge Obergrenze von einem Kunden pro 10 qm gelte, spreche offensichtlich die in der Regelung vorgesehene Differenzierung anhand der 800 qm-Schwelle. Umgekehrt spreche diese differenzierte Regelung aber auch gegen die Annahme, dass für die „Gesamtverkaufsfläche“ insgesamt die strengere Obergrenze von einem Kunden pro 20 qm gelte. Ebenso komme auch ein Verständnis dahingehend in Betracht, dass neben der Zutrittsbeschränkung für die einzelnen Betriebe innerhalb eines Einkaufszentrums zusätzlich eine Zutrittsbeschränkung auf Ebene des Einkaufszentrums zu erfolgen habe. Damit käme es zu einer doppelten Begrenzung der Personenzahl innerhalb des Einkaufszentrums, nämlich einmal in den einzelnen Betrieben innerhalb des Einkaufszentrums und ein weiteres Mal im gesamten Einkaufszentrum - jeweils entsprechend den „gesplitteten“ Obergrenzen des § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP -, wobei für das Einkaufszentrum nach der Begründung der Vorschrift die „Gesamtverkaufsfläche“ anzusetzen wäre. Der Blick in die Begründung zu § 4 VO-CP führe zu weiteren Auslegungsschwierigkeiten und unterstreiche die Unbestimmtheit des § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP noch weitergehend, indem in der Begründung u.a. - wiederum undefinierte - Begriffe wie „Einkaufszentren“ und „Gesamtverkaufsfläche“ genannt würden. Hierdurch ergäben sich zusätzliche Fragen, etwa bezüglich der Abgrenzung von Einkaufszentren zu sog. Einzelhandelsagglomerationen, der richtigen Auswahl des Pflichtigen sowie der Bestimmung eines Betreibers für den Fall, dass keine übergeordnete Einheit bestehe, jedoch ein Einkaufszentrum im Rechtssinne vorliege. § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP verletze ferner den in Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 SVerf normierten Gleichbehandlungsgrundsatz. Es liege eine Ungleichbe-

handlung von Betrieben mit einer „Gesamtfläche“ von bis zu 800 qm und solchen oberhalb von 800 qm vor. Im Verhältnis zu kleinen Betrieben dürften sich in großen Betrieben - jeweils im Verhältnis zur „Gesamtfläche“ - insgesamt nur weniger Personen aufhalten. Ferner liege eine Ungleichbehandlung von Betrieben in einem Einkaufszentrum gegenüber solchen, die nicht Teil eines Einkaufszentrums seien, vor. Unabhängig von ihrer Größe seien bei Betrieben, die Teil eines Einkaufszentrums seien, die Regelung für Zutrittsbeschränkungen zweimal anzuwenden. Es ergäben sich sowohl für das Einkaufszentrum als Ganzes als auch für die in dem Einkaufszentrum befindlichen Betriebe jeweils eine bestimmte Anzahl an zulässigen Kunden. Außerdem liege eine Ungleichbehandlung von Betrieben in einem Einkaufszentrum gegenüber solchen, die lediglich Teil einer sog. Einzelhandelsagglomeration seien, vor. Es bestehe kein sachlicher Grund, der diese Ungleichbehandlungen rechtfertigen könnte. Die verschärften Zutrittsbeschränkungen seien zur Erreichung der infektionsschutzrechtlich legitimen Ziele des Normgebers nicht erforderlich. Anders als Betriebsschließungen seien die hier maßgeblichen verschärften Zutrittsbeschränkungen ab einer „Gesamtfläche“ von 800 qm nicht geeignet, Kunden und Besucher davon abzuhalten, den Betrieb aufzusuchen. Sofern Kunden und Besuchern der Eintritt zunächst verwehrt würde, bildeten sich ggf. Warteschlangen vor den Betrieben, der Kunden- und Besucherzustrom als solcher werde nicht begrenzt. Der Verordnungsgeber im Saarland habe es auch zu Unrecht unterlassen, zwischen „Gesamtfläche“ für Güter, deren Verfügbarkeit für die tägliche Versorgung der Bevölkerung erforderlich sei und sonstigen großen Betrieben, die Güter des mittel- oder langfristigen Bedarfs anböten (Warenhäuser, Fachmärkte etc.), zu differenzieren. Lebensmittelgeschäfte seien für die Grundversorgung des Menschen unerlässlich. Insbesondere in der Vorweihnachts- und der Weihnachtszeit drohten bei verschärften Zutrittsbeschränkungen ernsthafte Versorgungsengpässe, die aus infektionsschutzrechtlicher Sicht nicht geboten seien, ja sogar kontraproduktiv erschienen. Es bestünden zudem erhebliche Zweifel an der unbelegten Annahme, dass verschärfte Zutrittsbeschränkungen ab einer „Gesamtfläche“ von 800 qm tatsächlich eine bessere Überwachung der Einhaltung des Abstandsgebots und der Hygieneregeln gewährleisten könnten. § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP verstoße auch gegen Freiheitsgrundrechte in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, soweit diese Regelung eine Begrenzungspflicht vorsehe, wonach auf die 800 qm übersteigende „Gesamtfläche“ von Betrieben

höchstens ein Kunde je angefangener 20 qm eingelassen werde. Darin liege ein Eingriff in den durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Bereich der Berufsausübungsfreiheit und in den durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Die Regelung sei zudem ungeeignet, um das Infektionsgeschehen zu vermindern. Die Zunahme von Warteschlangen vor Betrieben mit einer Verkaufs-Publikumsfläche von mehr als 800 qm schaffe so viele neue Kontakt- und Übertragungsmöglichkeiten, dass das Ziel, Gesundheitsschutz über die Reduzierung von Kontaktmöglichkeiten innerhalb der Betriebe zu erreichen, verfehlt werde. Edeka-Märkte würden unabhängig von ihrer Größe personalintensiver betrieben als etwa Discounter, so dass eine konsequente Umsetzung der Hygienevorschriften einschließlich des Abstandsgebots in besonders hohem Maße sichergestellt werde. Hinzu komme, dass Edeka-Märkte keine Hotspots für Corona-Infektionen seien. In den derzeit 91 Regiemärkten der Edeka Südwest sei es nur in 18 Märkten überhaupt zu Infektionen von Mitarbeitern mit dem SARS-CoV 2-Virus gekommen, obwohl diese Märkte im Jahr 2020 58,6 Millionen Kunden gehabt hätten. Insbesondere rufe die flächenbezogene Sonderbegrenzung für größere Einzelhandelsgeschäfte und andere Betriebe wegen einer Intensivierung unkontrollierter Warteschlangenbildungen - gerade in der Vorweihnachtszeit - zusätzliche Gesundheitsgefahren für die Bevölkerung hervor. § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP enthalte eine nicht erforderliche Regelung insoweit, als Betriebe mit einer Fläche von über 800 qm in stärkerem Maße Zutrittsbeschränkungen unterworfen würden als Betriebe mit einer Fläche von bis zu 800 qm. In größeren Betrieben könnten sich zwar insgesamt mehr Personen aufhalten. Maßgeblich sei jedoch selbstverständlich nicht die absolute Zahl der sich in einem Raum aufhaltenden Personen, sondern auch die zur Verfügung stehende Fläche, auf die sich die Personen verteilen können. Es bestehe daher weder allgemein bei größeren Verkaufs-/Publikumsflächen noch konkret bei einer Verkaufs-/Publikumsfläche gerade ab 800 qm eine Gefahr dichter Ansammlungen von Kunden und somit ein gesteigertes Infektionsrisiko. Die Regelung wäre in jedem Fall auch nicht verhältnismäßig im engeren Sinne. Es drohe bei einem Entfallen der angegriffenen Regelung keine grundsätzliche Gefährdung für das Leben und die körperliche Unversehrtheit, weil die bisherigen Regelungen zur Sicherstellung des Gesundheitsschutzes fortbeständen.

Der Antragsteller beantragt,

§ 4 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie  
in der Fassung vom 27.11.2020 vorläufig außer Vollzug zu setzen.

Der Antragsgegner ist dem Antrag mit Schriftsatz vom 11.12.2020 entgegen getreten  
und beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

## II.

Der Antrag auf eine vorläufige Außervollzugsetzung des § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP für  
den Lebensmitteleinzelhandel im Wege einer einstweiligen Anordnung nach Maßgabe  
des § 47 Abs. 6 VwGO ist zulässig (A.) und begründet (B.).

### A.

Der nach den §§ 47 Abs. 6 und Abs. 1 Nr. 2 VwGO, 18 AGVwGO Saar auf vorläufige  
Außervollzugsetzung des § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP<sup>1</sup> im Vorgriff auf eine Entschei-  
dung in einem Normenkontrollverfahren gerichtete Antrag des Antragstellers ist zu-  
lässig, insbesondere bereits vor Stellung des Normenkontrollantrags statthaft.<sup>2</sup> Der  
Antragsteller ist als unmittelbar betroffener Betreiber eines von der Zutrittsbeschrän-  
kung des § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP erfassten Edeka-Marktes antragsbefugt im Sinne  
des § 47 Abs. 2 Satz 1, Abs. 6 VwGO. Er ist ferner nach seinem Vortrag aufgrund  
der Regelung in seinem Grundrecht aus Art. 14 bzw. in der Freiheit zur unternehme-  
rischen Betätigung (Art. 12 GG) betroffen. Daraus ergibt sich ferner sein Rechts-  
schutzbedürfnis und das darüber hinausgehende besondere Regelungsinteresse des  
§ 47 Abs. 6 VwGO im Sinne erheblich gesteigerter „Dringlichkeit“.

---

<sup>1</sup> vgl. die Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 30.3.2020 (Amtsbl. I S. 196 B) i.d.F.  
vom 27.11.2020 (Amtsbl. I S 1193), in Kraft seit dem 29.11.2020

<sup>2</sup> vgl. dazu OVG des Saarlandes, Beschluss vom 21.9.2011 - 2 B 307/11 -, juris; zuletzt etwa Be-  
schluss vom 6.11.2020 - 2 B 306/20 - (Tattoo-Studios), veröffentlicht auf der Homepage des Gerichts



## B.

Dem Antrag des Antragstellers auf Erlass der begehrten Vorabregelung ist auch in der Sache zu entsprechen. Die vorläufige Außervollzugsetzung des § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP ist bezogen auf seinen Lebensmittelmarkt mit Blick auf die eigene Betroffenheit im Rechtssinne zur Abwendung schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen „dringend geboten“ (§ 47 Abs. 6 VwGO). Anordnungen auf dieser Grundlage dienen ungeachtet des objektiven Charakters des in der Hauptsache durchzuführenden Normenkontrollverfahrens vor allem dem Individualrechtsschutz bzw. der Sicherstellung seiner Effektivität (Art. 19 Abs. 4 GG).

Im Rahmen 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.<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. Hier spricht nach dem Erkenntnisstand im Eilverfahren eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass ein auf die Überprüfung der Wirksamkeit des § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP beschränkter Normenkontrollantrag in der Hauptsache voraussichtlich erfolgreich sein wird. Eine abschließende Beurteilung kann nur in einem Hauptsacheverfahren erfolgen (§ 47 Abs. 5 VwGO).

---

<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

1.

Ob die - hinsichtlich ihres Zustandekommens einschließlich ihrer Inkraftsetzung durch die Verkündung im Amtsblatt des Saarlandes am 28.11.2020 (§ 1 Abs. 2 AmtsblG)<sup>5</sup> keinen Bedenken unterliegende - Rechtsverordnung aus gegenwärtiger Sicht eine ausreichende Grundlage in den §§ 32, 28a IfSG findet, kann dahin gestellt bleiben. 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. Der § 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG sieht die Schließung oder Beschränkung von Betrieben, Gewerben, Einzel- oder Großhandel ausdrücklich vor. Auf Landesebene wurde ein Gesetzgebungsvorhaben in die Wege geleitet, um den unter Verweis auf rechtsstaatliche Grundsätze, insbesondere den sogenannten „Parlamentsvorbehalt“, auch vom Senat<sup>6</sup> geäußerten Bedenken durch eine stärkere Einbindung der gewählten Volksvertretungen bei der Einschränkung der Grundrechte Rechnung zu tragen.<sup>7</sup> Was aus dem zunächst von allen Fraktionen mit getragenen Entwurf für ein „Saarländisches COVID-19-Maßnahmengesetz“<sup>8</sup> geworden ist, ist dem Senat nicht bekannt. 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. Darauf kommt es indes im vorliegenden Fall der Betretungsbeschränkungen für den Lebensmitteleinzelhandel im Ergebnis aber nicht an.

---

<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)

<sup>6</sup> Vgl. etwa OVG des Saarlandes, Beschluss vom 6.8.2020 – 2 B 258/20 –, bei juris und auf der Homepage des Gerichts

<sup>7</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>8</sup> Vgl. dazu die Drucksache 16/1475 vom 2.11.2020

## 2.

Bei der im vorliegenden Verfahren möglichen Überprüfung lässt sich vielmehr unter materiell-rechtlich inhaltlichen Gesichtspunkten ein voraussichtlicher Verstoß der angegriffenen Bestimmung des § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP gegen höherrangiges Recht feststellen.

Die Regelung verstößt gegen das aus § 20 Abs. 3 GG abgeleitete Gebot der Bestimmtheit von Normen.<sup>9</sup> Welche Bestimmtheitsanforderungen im Einzelnen erfüllt sein müssen, ist von den Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes sowie der Intensität der Maßnahme abhängig. Der Gesetz- wie auch der Verordnungsgeber ist gehalten, seine Vorschriften so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Zwar macht die Auslegungsbedürftigkeit eine Norm nicht unbestimmt. Allerdings sind die Anforderungen umso strenger, je intensiver der Eingriff ist.<sup>10</sup> Auch die grundsätzliche Zulässigkeit unbestimmter Gesetzesbegriffe entbindet den Normgeber nicht davon, eine Vorschrift so zu fassen, dass sie den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Normenklarheit und Justitiabilität entspricht. Sie muss in ihren Voraussetzungen und in ihrem Inhalt so formuliert sein, dass die von ihr Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können.<sup>11</sup>

Den zuvor genannten Bestimmtheitsanforderungen genügt § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP nicht. Im Einzelnen kann wegen des dem Senat zur Entscheidung über den Antrag verbleibenden engen Zeitfensters insoweit auf die ausführlichen Darlegungen des Antragstellers in der Antragschrift vom 7.12.2020, die unter I. dargestellt wurden, verwiesen werden. Die Vorschrift weist bereits auf ihrer Tatbestandseite erhebliche Bestimmtheitsdefizite auf. Sie lässt offen, welche Flächen unter dem Begriff „dem Publikumsverkehr zugänglichen Gesamtfläche“ für die Berechnung der 800 qm-Schwelle maßgeblich sind. Darüber hinaus bleibt unklar, ob eine „Aufspaltung“ der Gesamtverkaufsfläche in unterschiedliche Obergrenzen bezüglich der zulässigen

---

<sup>9</sup> vgl. BVerfG, Urteil vom 9.5.1989 - 1 BvL 35/86 -, BVerfGE 80, 103; juris

<sup>10</sup> vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.10.1981 - 1 BvR 640/80 -, BVerfGE 58, 257 und Beschluss vom 9.8.1995 - 1 BvR 2263/94 -, juris

<sup>11</sup> BVerfG, Beschluss vom 12.1.1967 - 1 BvR 169/63 -, BVerfGE 21, 73; juris

Personenzahl pro qm zu erfolgen hat oder ob nur die Gesamtfläche für die Betretungsbeschränkung maßgeblich sein soll. Die Beantwortung dieser Fragen erschließt sich in hinreichender Weise weder aus dem Wortlaut der Vorschrift noch aus der Begründung des Verordnungsgebers. Im Hinblick auf die Mehrdeutigkeit der in dem Verordnungstext gewählten Formulierung „dem Publikumsverkehr zugänglichen Gesamtfläche“ hat der Antragsteller zu Recht bemängelt, dass nicht eindeutig sei, ob beispielsweise auch die Fläche einer Bedientheke oder der Kassensbereich mit in die Gesamtfläche einzuberechnen ist, weil Kunden und Besucher im Rahmen ihres Einkaufs auch hierzu Zugang hätten, diese aber aus betrieblichen oder hygienischen Gründen nicht betreten dürften. Hinzu kommt, dass die Begrifflichkeiten im Normtext und in der Begründung zur Rechtsverordnung unterschiedlich sind. Während im Normtext die Gesamtfläche als „die dem Publikumsverkehr zugängliche Gesamtfläche“ definiert wird, wird in der Begründung zusätzlich zwischen „**Gesamtfläche**“ und „der dem Publikumsverkehr zugänglichen **Fläche**“ unterschieden. Eine weitere Unklarheit besteht in diesem Zusammenhang in Bezug auf Einkaufszentren. In der Begründung zu § 4 Abs. 1 VO-CP (dort Satz 7) heißt es „Für Einkaufszentren ist die jeweilige Gesamtverkaufsfläche anzusetzen“, obwohl der Begriff „Einkaufszentren“ im Verordnungstext selbst an keiner Stelle Erwähnung findet. Dies führt aber zu weiteren Unklarheiten, da der Begriff Einkaufszentren durch den Verordnungsgeber nicht hinreichend bestimmt ist und sich daher in dieser Hinsicht auch die betroffenen Normadressaten nicht eindeutig ermitteln lassen. Die tatbestandliche Unbestimmtheit des § 4 Abs. 1 Satz 1 VO-CP wirkt sich dabei auch notwendigerweise als Unbestimmtheit auf der Rechtsfolgenseite hinsichtlich der Frage aus, wann ein Verstoß mit der Folge der Verhängung eines Bußgeldes vorliegt. Der Normbetroffene ist daher nicht in der Lage, sein Verhalten, wie geboten, verlässlich an den Vorgaben des Verordnungsgebers ausrichten. Damit genügt die Verordnung den oben genannten Bestimmtheitsanforderungen nicht und ist bereits aus diesem Grund vorläufig außer Vollzug zu setzen.

Ungeachtet der Tatsache, dass es sich bei den von dem Antragsgegner verfolgten Anliegen des Gesundheitsschutzes um sehr gewichtige Belange handelt, erscheint es zudem zweifelhaft, ob es sich bei der über der Schwelle von 800 qm geltenden Zutrittsbeschränkung noch um eine – mit Blick auf den vom Normgeber gestalteten

Regelungshintergrund – insgesamt erforderliche und verhältnismäßige Maßnahme handelt. Es ist zweifelhaft, ob diese Betretungsbeschränkung in § 4 Abs. 1 Satz VO-CP für Lebensmitteleinzelhandelsbetriebe zur Eindämmung des Infektionsgeschehens erforderlich ist. Nicht nachvollziehbar ist, dass der Verordnungsgeber für kleine Betriebe eine Kundenbegrenzung mittels der 10 qm-Regel für ausreichend hält, während er für größere Betriebe strengere Zutrittsbeschränkungen für erforderlich erachtet, obwohl die zur Verfügung stehende Fläche, auf der sich die Personen verteilen könnten, größer ist. In diesem Zusammenhang ist ebenfalls zu bedenken, dass Kunden, die wegen der Zutrittsbeschränkung nicht in größere Einzelhandelsgeschäfte eingelassen werden dürfen, in aller Regel unmittelbar vor dem Geschäft auf ihren Einlass warten werden, wobei dort eine Kontrolle der Abstands- und Hygieneregeln nicht erfolgen kann. Außerdem bestehen Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Norm im engeren Sinn. Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Maßnahme ist zu berücksichtigen, dass das Schutzgut der Gesundheit der Bevölkerung bei Streichung der 800 qm-Regelung nicht schwerwiegend berührt werden würde, da die grundsätzliche Zutrittsbeschränkung auf einen Kunden je 10 qm Fläche nach wie vor ebenso wie das Abstandsgebot, das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung und die Hygienekonzepte Geltung beanspruchen würden. Einer abschließenden Klärung dieser Fragen bedarf es aber im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach Lage der Dinge nicht (mehr).

### 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 11. Dezember 2020

- elektronisch signiert -

Caryot, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes