

2 C 140/20



OBERVERWALTUNGSGERICHT DES SAARLANDES

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Normenkontrollverfahren

der A. , A-Straße, A-Stadt,

- Antragstellerin -

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

gegen

das Saarland, vertreten durch die Landesregierung, Staatskanzlei, Am Ludwigs-
platz 14, 66117 Saarbrücken,

- Antragsgegner -

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

w e g e n Seuchenrechts (Rechtsverordnung Corona/Einzelhandel)

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 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. September 2022

für R e c h t erkannt:

Der Normenkontrollantrag wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

T a t b e s t a n d

Die Antragstellerin betreibt in der Innenstadt von A-Stadt ein Warenhaus mit einer Verkaufsfläche im Haupthaus von 9.500 m², in dem auf mehreren Stockwerken unterschiedliche Waren angeboten werden. Das Sortiment umfasst zum einen verschiedene Güter des täglichen Bedarfs wie Lebensmittel und Drogerieartikel und zum anderen die für diese Verkaufsstätten üblichen weiteren Konsumgüter. Die Antragstellerin beschäftigt über 400 Mitarbeiter.

Mit ihrem am 22.4.2020 bei Gericht eingegangenen Normenkontrollantrag wandte sich die Antragstellerin gegen die aufgrund § 5 Abs. 4 und 5 der Verordnung des Antragsgegners zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (VO-CP) vom 30.3.2020¹,

¹ Vgl. die Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 30.3.2020, Amtsbl. I 2020, 196 B vom 31.3.2020, geändert durch die Änderungsverordnung vom 7.4.2020, Amtsbl. I 2020, 206 B vom 8.4.2020

zuletzt geändert durch die Verordnung vom 16.4.2020², in der Fassung vom 17.4.2020³ angeordnete Schließung von Ladengeschäften des Einzelhandels jeder Art mit mehr als 800 m² Verkaufsfläche mit entsprechenden Ausnahmen. Zugleich beantragte die Antragstellerin auf der Grundlage von § 47 Abs. 6 VwGO die vorläufige Außervollzugsetzung von § 5 Abs. 4 VO-CP im Wege einer einstweiligen Anordnung (2 B 141/20).

Die Vorschrift hatte in der hier maßgeblichen Fassung folgenden Wortlaut:

§ 5 Betriebsuntersagungen und Schließung von Einrichtungen

....

(4) Untersagt ist die Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels jeder Art mit mehr als 800 Quadratmeter Verkaufsfläche, soweit nicht Abs. 5 etwas anderes bestimmt. Die Öffnung von räumlich abgetrennten Ladenlokalen in Einkaufszentren unterhalb dieser Größenordnung ist nur zulässig, wenn die Gesamtfläche aller Ladenlokale innerhalb des Einkaufszentrums nicht mehr als 800 m² beträgt oder soweit es sich um Ladenlokale nach Abs. 5 handelt.

(5) Von den Verboten der Abs. 3 und 4 ausgenommen sind

- 1. Lebensmittelhandel, auch Getränke- und Wochenmärkte,*
- 2. Abhol- und Lieferdienste,*
- 3. Garten- und Baumärkte sowie Tierbedarfshandel,*
- 4. Banken,*
- 5. Apotheken, Drogeriemärkte und Sanitätshäuser,*
- 6. Optiker und Hörgeräteakustiker,*
- 7. Post- und sonstige Annahmestellen des Versandhandels,*
- 8. Tankstellen, Autowaschanlagen und SB-Waschanlagen,*
- 9. Reinigungen und Waschsaloons,*

² Vgl. die Zweite Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 16.4.2020, Amtsbl. I 2020, 258 vom 17.4.2020

³ Amtsblatt des Saarlandes Teil I vom 20.4.2020, 262B – 262F

10. Zeitungskioske,
11. Online-Handel,
12. Grüngutsammelstellen und Wertstoffzentren,
13. Kraftfahrzeughändler,
14. Fahrradhändler,
15. Buchhandlungen,
16. Archive und Bibliotheken,
17. Großhandel.

Werden Mischsortimente angeboten, dürfen die Sortimentsteile, deren Verkauf nicht nach Satz 1 gestattet ist, verkauft werden, wenn der erlaubte Sortimentsteil im gesamten Warenangebot wesentlich überwiegt (Schwerpunktprinzip). Diese Betriebe dürfen alle Sortimente vertreiben, die sie gewöhnlich – auch in Form von Aktionsangeboten – verkaufen.

...

Zur Begründung trug die Antragstellerin vor, gemäß § 5 Abs. 4 und 5 VO-CP sei ihr die Öffnung des Haupthauses für eine größere Fläche als 800 m² nicht gestattet. Eine Ausnahmeregelung gemäß § 5 Abs. 9 VO-CP sei ihr durch die zuständige Ortpolizeibehörde nicht erteilt worden. Dagegen habe die Ortpolizeibehörde den Betrieb des G...-Marktes in A-Stadt mit über 20.000 m² seit dem 20.4.2020 zugelassen. Dieses Unternehmen sei ihr wichtigster Konkurrent. Der Markt sei „Vollsortimenter“ mit einer Lebensmittelabteilung und vertreibe auch andere Waren, die von der Ausnahmenvorschrift des § 5 Abs. 5 VO-CP nicht erfasst würden. Bei der Zulassung werde darauf abgestellt, dass „überwiegend“ im Katalog genannte Waren vertrieben würden (Schwerpunktprinzip). Die Rechtsverordnung des Antragsgegners finde in § 32 Satz 1 IfSG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG keine hinreichende gesetzliche Grundlage. Ungeachtet dessen werde durch die angegriffenen Regelungen der Verordnung verfassungswidrig in ihre Grundrechte (Art. 12, Art. 14 und Art. 3 GG) eingegriffen. Ein Großteil ihrer Mitarbeiter habe freigestellt werden müssen; außerdem sei bereits aufgrund der Schließung Kurzarbeit angemeldet worden. Der Eingriff sei auch nicht verhältnis-

mäßig. Die Annahme, größere Verkaufsflächen seien ein größerer Publikumsmagnet für die Innenstadt, sei nicht nachvollziehbar. Die Öffnung des G...-Marktes führe diese Begründung ad absurdum. Bei einem Geschäft mit einer kleineren Verkaufsfläche bestehe die größere Möglichkeit, dass die Besucher den erforderlichen Mindestabstand nicht einhalten könnten. In ihrem Kaufhaus sei der Sicherheitsabstand hingegen problemlos möglich. Die Vermeidung einer Infektionsgefahr könnte auch durch andere Maßnahmen sichergestellt werden. Außerdem liege eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vor. Garten- und Baumärkte, Drogeriemärkte, Kraftfahrzeughändler und sogar Fahrradhändler und Buchhandlungen dürften unabhängig von ihrer Verkaufsfläche öffnen. Sowohl bei ihrem Kaufhaus als auch bei den in den Ausnahmen genannten Geschäften handele es sich um Einzelhandelsgeschäfte, deren Warensortiment sich nicht ausschließlich auf notwendige Waren des täglichen Lebens beschränke. Es liege mithin eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem vor, für die es keinen sachlichen Grund gebe. Das Differenzierungsmerkmal des „Schwerpunktprinzips“, also des wesentlichen Überwiegens eines „erlaubten“ Sortiments, sei in der Verordnung nicht definiert.

Die Antragstellerin hatte beantragt,

§ 5 Abs. 4 und 5 VO-CP vom 17.4.2020 wird für ungültig erklärt.

Mit Beschluss vom 27.4.2020 – 2 B 141/20 – hat der Senat den Eilantrag der Antragstellerin mit der Begründung zurückgewiesen, die nach dem § 5 Abs. 4 Satz 1 VO-CP geltende Untersagung der Öffnung von Einzelhandelsgeschäften mit mehr als 800 m² Verkaufsfläche wegen Bekämpfung der Corona-Pandemie erweise sich bei summarischer Prüfung nicht als offensichtlich rechtswidrig.

Mit Ablauf des 3.5.2020 ist die Verordnung vom 17.4.2020 außer Kraft getreten (§ 17 VO-CP). Die vom 2.5.2020 datierende, am 4.5.2020 in Kraft getretene Ände-

nung der Verordnung⁴ enthielt die in § 5 Abs. 4 und 5 der (angegriffenen) Vorgänger-Verordnung angeordnete Untersagung der Öffnung von Einzelhandelsgeschäften mit mehr als 800 m² Verkaufsfläche nicht mehr, ebensowenig wie spätere Novellierungen der Verordnung.

Mit Beschluss vom 23.10.2020 - Lv 9/20 - hat der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes die Verfassungsbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Senats vom 27.4.2020 - 2 B 141/20 - als unzulässig verworfen. In der Begründung heißt es, der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde stehe entgegen, dass die Antragstellerin den Grundsatz der Rechtswegerschöpfung und der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nicht gewahrt habe.

Auf die Anfrage des Gerichts vom 26.3.2021 teilte die Antragstellerin am 30.3.2021 mit, dass das Verfahren fortgesetzt werde. Eine weitere Stellungnahme erfolgte nicht.

Auf den Hinweis des Gerichts vom 28.3.2022 auf die Entscheidung des BGH vom 17.3.2022 - III ZR 79/21 - und die erneute Anfrage, ob die Normenkontrollklage aufrechterhalten werde, hat die Antragstellerin vorgetragen, aus dem erwähnten Urteil des BGH ergebe sich nicht, dass ihr eventuell gegen den Staat zustehende Schadensersatzansprüche ausgeschlossen seien. Der BGH sei in dem von ihm entschiedenen Fall von einer rechtmäßigen Rechtsverordnung ausgegangen. Im hiesigen Verfahren stehe die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Verordnung gerade in Streit. Diese sei rechtswidrig und könne daher einen Schadensersatzanspruch, insbesondere aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG begründen. Die kurzen Ausführungen des BGH, dass ein solcher Anspruch ausscheide, weil keine drittbezogene Amtspflicht verletzt worden sei, überzeugten nicht. Der BGH habe sich mit diesem Anspruch, weil es darauf aus seiner Sicht nicht angekommen sei, nicht hinreichend auseinandergesetzt. Vor diesem Hintergrund werde um Fortführung des Verfahrens gebeten.

⁴ Amtsblatt des Saarlandes Teil I vom 3.5.2020, S. 284f.

Die Antragstellerin beantragt nunmehr,

festzustellen, dass § 5 Abs. 4 und 5 der Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (VO-CP) in der im Amtsblatt des Saarlandes vom 20.4.2020 veröffentlichten Fassung vom 17.4.2020 im Zeitpunkt ihres Erlasses unwirksam war.

Der Antragsgegner beantragt,

den Normenkontrollantrag zurückzuweisen.

Zur Begründung nimmt er Bezug auf sein Vorbringen in dem Eilverfahren - 2 B 141/20 – und den hierzu ergangenen Beschluss des Senats vom 27.4.2020.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte des vorliegenden Verfahrens und des Verfahrens 2 B 141/20 Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe

Der ursprünglich nach den §§ 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, 18 AGVwGO statthafte und fristgerecht (§ 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO) gestellte Normenkontrollantrag der Antragstellerin ist aus heutiger Sicht mit dem nunmehr verfolgten Feststellungsbegehren nicht beziehungsweise nicht mehr zulässig.

Die Antragstellerin hat kein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass § 5 Abs. 4 und 5 der Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie in der Fassung vom 17.4.2020 unwirksam gewesen ist.

Ein Antrag auf Kontrolle einer außer Kraft getretenen Rechtsnorm ist nur in engen Grenzen zulässig⁵. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁶ lässt das Außerkrafttreten der Norm allein den - wie hier - zulässig gestellten Normenkontrollantrag nicht ohne weiteres zu einem unzulässigen Antrag werden, wenn die Voraussetzung der Zulässigkeit nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO fortbesteht, nämlich dass der Antragsteller durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung einen Nachteil erlitten hat. Das beruht darauf, dass das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO nicht nur der objektiven Rechtskontrolle dient, sondern - wenngleich von der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich nicht geboten - auch dem individuellen Rechtsschutz. Die Rechtsschutzfunktion des § 47 VwGO würde erheblich beeinträchtigt, wenn die Umstellung des Antrags auf Feststellung, dass die Verordnung ungültig war, nach Außerkrafttreten generell ausgeschlossen wäre.

Die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags nach Außerkrafttreten einer Norm entfällt allerdings dann, wenn der Antragsteller trotz des erlittenen Nachteils kein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat, dass die Norm ungültig war⁷. Davon kann etwa dann keine Rede sein, wenn die begehrte Feststellung präjudizielle Wirkung für die Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines auf die Norm gestützten behördlichen Verhaltens und damit für in Aussicht genommene Entschädigungs- oder Schadensersatzansprüche haben kann. Bei der insoweit gebotenen Prüfung des berechtigten Interesses an der Feststellung, dass die Norm ungültig war, haben die Oberverwaltungsgerichte indes nicht in eine eingehende Untersuchung der Begründetheit der vom Antragsteller beabsichtigten Entschädigungs- oder Schadensersatzklage einzutreten; dies ist Sache des mit der etwaigen Klage anzurufenden Zivilgerichts. Bei einer Feststellungsklage, die der Vorbereitung eines Amtshaftungs- oder Entschädigungsverfahrens vor dem Zivilgericht dienen soll, ist das Feststellungsinteresse zu bejahen, wenn ein sol-

⁵ für ausnahmslose Unzulässigkeit: Hahn, Normenkontrolle von Satzungen nach dem Bundesbaugesetz, Kurzreferat, in JuS 1983, 678; differenzierend: Ziekow, in Sodan/Ziekow, VwGO, Großkommentar, 3. Aufl. 2010, § 47 Rdnr.71 ff.

⁶ vgl. Beschlüsse vom 2.9.1983 – 4 N 1/83 –, BVerwGE 68, 12; und vom 26.5.2005 - 4 BN 22/05 -; zitiert nach juris

⁷ vgl. BVerwG, Beschluss vom 2.9.1983, aaO.

cher Prozess bereits anhängig, mit Sicherheit zu erwarten oder ernsthaft beabsichtigt ist, die begehrte Feststellung in diesem Verfahren erheblich und die Rechtsverfolgung nicht offensichtlich aussichtslos ist.⁸ Dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, muss der Rechtssuchende von sich aus substantiiert darlegen. Insbesondere muss er aufzeigen, was er konkret anstrebt, welchen Schaden bzw. welche Schadens- oder Entschädigungspositionen er im Zivilrechtsweg geltend machen will. Die bloße Behauptung, einen Schadensersatzprozess führen zu wollen, genügt hierfür nicht. Zwar dürfen an den Vortrag keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Insbesondere bedarf es regelmäßig keiner Vorlage einer genauen Schadensberechnung. Jedoch muss der Vortrag zur Rechtfertigung des mit der Fortsetzung des Prozesses verbundenen Aufwands über die bloße Behauptung hinaus nachvollziehbar erkennen lassen, dass er einen Amtshaftungs- oder Entschädigungsprozess tatsächlich anstrebt und dieser nicht offensichtlich aussichtslos ist. Hierzu gehört auch eine zumindest annähernde Angabe der Schadenshöhe.⁹ Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Es fehlt bereits an hinreichenden Anhaltspunkten dafür, dass ein Schadensersatz- bzw. Entschädigungsanspruch der Antragstellerin gegen den Antragsgegner tatsächlich geltend gemacht worden ist bzw. künftig mit Sicherheit erfolgen wird. Der alleinige Hinweis des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin auf die entsprechende Frage des Senats in der mündlichen Verhandlung, es sei in jedem Fall beabsichtigt, für seine Mandantin einen Schadensersatzprozess vor den Zivilgerichten einzuleiten, genügt für die Annahme eines - besonderen - Interesses auf Feststellung der Ungültigkeit der angefochtenen Regelung nach deren Außerkrafttreten nicht. Hinzu kommt, dass die Antragstellerin die Behauptung eines eingetretenen Schadens auch nicht hinreichend - durch Angaben zur Art des Schadens und zur annähernden Schadenshöhe infolge der beanstandeten Maßnahme - substantiiert hat, obwohl dies angesichts des mittlerweile seit Erlass der beanstandeten Maßnahme verstrichenen Zeitraums von mehr als zwei Jahren möglich gewesen sein dürfte. Die in der mündlichen Verhandlung erfolgten Angaben des Prozessbevoll-

⁸ vgl. OVG NRW, Urteil vom 25.3.2014 - 2 A 2679/12 -; m.w.N.; BayVGh, Urteile vom 9.9.2020 - 15 B 19.666- und vom 26.2.2021 - 1 N 18.899 -, juris (m.w.N.)

⁹ vgl. BayVGh, Urteil vom 22.7.2015 - 22 B 15.620 - NVwZ-RR 2016, 39; OVG NRW, Beschluss vom 5.7.2012 - 12 A 1423/11 -, juris

mächtigten der Antragstellerin sind zu unsubstantiiert, um daraus schließen zu können, dass die Antragstellerin ernsthaft einen Amtshaftungs- oder Entschädigungsprozess anstrebt. Ohne Erfolg verweist die Antragstellerin hinsichtlich der Schadenshöhe zunächst auf den bei Eingang des Normenkontrollantrags festgesetzten vorläufigen Streitwert, den der Senat nach Ermessen festgesetzt hat, und macht geltend, „der Schaden sei aber eigentlich viel höher“. In diesem Zusammenhang hat der Prozessbevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, es sei zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin erhebliche Kosten für den vorfinanzierten vorgehaltenen Warenbestand und außerdem Schließungskosten sowie Kosten im Bereich des Personals (Lohn, Kurzarbeit etc.) gehabt habe. Darüber hinaus habe „Saisonware“, die nur zu bestimmten Jahreszeiten nachgefragt werde, nicht abgesetzt werden können. Hinsichtlich des erwähnten Warenbestandes sei von Vorfinanzierungskosten in Höhe von 10 Mio. EUR für die vorgehaltenen Waren zuzüglich Finanzierungskosten in Höhe von 5,5 % für Zinsen auszugehen. Diese allgemein gehaltenen Auskünfte lassen jedoch nicht hinreichend nachvollziehbar erkennen, dass die Antragstellerin tatsächlich einen Amtshaftungs- oder Entschädigungsprozess vorbereitet und dieser nicht offensichtlich aussichtslos ist, denn es fehlen spezifizierbare und aufgeschlüsselte Angaben zu den einzelnen Schadensposten und deren ungefähre Höhe, die die Schlüssigkeit eines Anspruches nahelegen könnten. Die Antragstellerin kann sich in dem Zusammenhang nicht darauf berufen, der Schaden könne noch nicht abschließend bestimmt werden. Es wäre der anwaltlich vertretenen Antragstellerin, gegebenenfalls unter Zuziehung ihres Steuerberaters, der im Übrigen auch für die Beantragung der staatlichen „Corona-Hilfen“ tätig geworden sein und von daher über entsprechendes Zahlenmaterial verfügen dürfte, ohne weiteres zumutbar gewesen, sich zumindest überschlägig zu der von ihr angesetzten Schadenshöhe zu äußern. Dies trifft die Antragstellerin auch nicht überraschend, weil mittlerweile bereits ein Zeitraum von über zwei Jahren verstrichen ist, in dem ein Überblick durch jährlichen Abgleich der Einnahmesituation möglich gewesen sein müsste.¹⁰

¹⁰ vgl. zu der weitergehenden Frage, inwieweit mit Blick auf das Urteil des BGH vom 28.1.2021 - III ZR 25/20 - von einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit des zivilrechtlichen Verfahrens auszugehen ist - verneinend - Urteil des Senats vom 15.9.2022 - 2 C 62/21 -

Die Voraussetzungen für ein Feststellungsinteresse wegen Wiederholungsgefahr sind von der Antragstellerin ebenfalls nicht dargelegt worden. Die Annahme einer Wiederholungsgefahr setzt eine konkret absehbare Möglichkeit voraus, dass in naher Zukunft eine gleiche oder gleichartige Entscheidung oder Maßnahme auf einer vergleichbaren rechtlichen Grundlage zu Lasten der Antragstellerin zu erwarten ist.¹¹ Dabei müssen im Wesentlichen die gleichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse und Rahmenbedingungen bestehen wie bei Ergehen der erledigten Entscheidung oder Maßnahme, wobei eine vage oder abstrakte Möglichkeit einer Wiederholung nicht ausreicht.¹² Der pauschale Hinweis der Antragstellerin darauf, dass Betriebsschließungen bzw. –beschränkungen der hier in Rede stehenden Art auch zukünftig nicht ausgeschlossen werden könnten, reicht zur Begründung der Wiederholungsgefahr nicht aus, denn die tatsächlichen und auch rechtlichen Verhältnisse haben sich seit April 2020 grundlegend verändert. Bei der Strategie zur Verhinderung der weiteren Ausbreitung der Krankheit COVID-19 hat insofern ein grundlegender Wechsel stattgefunden, als der Schwerpunkt seit der Verfügbarkeit eines Impfstoffes ab dem Frühjahr 2021 nicht mehr auf Kontaktbeschränkungen, sondern auf die Immunisierung von Kontaktpersonen gelegt wird. Für die Annahme einer Wiederholungsgefahr bestehen daher keine konkreten Anhaltspunkte.

Ein Feststellungsinteresse der Antragstellerin ergibt sich auch nicht daraus, dass aufgrund der angeordneten Betriebsbeschränkung ein erheblicher Eingriff in ihr über Art. 19 Abs. 3 GG auf sie anwendbares Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG erfolgt ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹³ und des Bundesverwaltungsgerichts¹⁴ gebietet das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG die Möglichkeit einer gerichtlichen Klärung in Fällen zwar gewichtiger, aber in zeitlicher Hinsicht überholter Grundrechtseingriffe, wenn sich die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne be-

¹¹ stRspr. vgl. BVerwG, Beschluss vom 2.11.2017 – 7 C 26.15 – juris

¹² vgl. dazu OVG des Saarlandes, Urteil vom 12.11.2019 - 2 C 285/18 -; juris m.w.N.

¹³ vgl. hierzu etwa BVerfG, Beschluss vom 6.7.2016 - 1 BvR 1705/15 -, NJW 2017, 545

¹⁴ siehe insbesondere BVerwG, Urteil vom 16.5. 2013 - 8 C 41/12 -, juris

schränkt, in welcher der Betroffene eine gerichtliche (Hauptsache-)Entscheidung kaum erlangen kann. Soweit das Bundesverwaltungsgericht in seiner neueren Rechtsprechung¹⁵ für Anfechtungsklagen (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO) die Annahme eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses nicht auf die vorgenannten Fälle gewichtiger Grundrechtseingriffe beschränkt, sondern sogar der Auffassung ist, die Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG verlange, dass der Betroffene jeden Eingriff in eine Rechtsposition in einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren überprüfen lassen könne, wenn sich die kurzfristige Erledigung aus der Eigenart des Verwaltungsakts selbst ergebe, ist das auf das Normenkontrollverfahren nicht übertragbar. Eine solche weite Auslegung des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG ist im vorliegenden Zusammenhang nicht geboten. Der Art. 19 Abs. 4 GG verlangt nicht, dass jeder sich zeitnah erledigende Eingriff in Grundrechte, soweit er nicht als schwerwiegend in dem vorgenannten Sinne anzusehen ist, zur Annahme eines Feststellungsinteresses hinsichtlich der früheren Wirksamkeit einer inzwischen außer Kraft getretenen Rechtsnorm führt. Der Gesetzgeber hat für das Normenkontrollverfahren keine dem § 113 Abs. 4 Satz 1 VwGO vergleichbare Regelung getroffen und nach der Rechtsprechung soll hier die nachträgliche Wirksamkeitskontrolle auf eng begrenzte Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Zwar kann in dem Zusammenhang nicht eingewendet werden, dass die Antragstellerin vorläufigen Rechtsschutz habe erlangen können. Art. 19 Abs. 4 GG gewährt nach Maßgabe der Sachentscheidungsvoraussetzungen grundsätzlich einen Anspruch auf Rechtsschutz in der Hauptsache und nicht nur auf Rechtsschutz in einem Eilverfahren.¹⁶ Die Vorschrift garantiert den Rechtsweg nicht nur bei aktuell anhaltenden, sondern auch bei Rechtsverletzungen, die in der Vergangenheit erfolgt sind, allerdings nur unter dem Vorbehalt eines darauf bezogenen (besonderen) Feststellungsinteresses. Ob ein solches Feststellungsinteresse in dem vorliegenden Normenkontrollverfahren mit Blick auf den die Antragstellerin durch das vorübergehende Betriebsverbot treffenden Grundrechtseingriff gegeben ist, erscheint indes bereits wegen ihrer Rechtsform als GmbH & Co KG, bei der die persönlich haftende Gesellschaft der

¹⁵ vgl. BVerwG, Beschluss vom 16.12.2017 - 7 B 1/16 -, juris; zustimmend etwa OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2021 - 11 LB 231/20 -, juris

¹⁶ vgl. BVerfG, Beschluss vom 3.3.2004 - 1 BvR 461/03 -, juris

KG keine natürliche Person, sondern eine GmbH ist, fraglich. Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte zwar auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach anwendbar sind. Hinsichtlich der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Grundrechts auf Berufsausübungsfreiheit auf die Antragstellerin bestehen keine Bedenken. Allerdings hat dieses Grundrecht neben der erwerbswirtschaftlichen Seite auch einen Persönlichkeitsbezug, da es dem „Streben nach Glückseligkeit“ bzw. der Selbstverwirklichung durch die Ausübung eines Berufs dient.¹⁷ Diesem persönlichkeitsrechtlichen Aspekt kommt bei inländischen juristischen Personen des Privatrechts wie der Antragstellerin indes keine Bedeutung zu. Bei dieser beschränkt sich die Grundrechtsverwirklichung auf wirtschaftliche Erwerbszwecke. Diesem rein wirtschaftlichen Interesse an Gewinnerzielung wird aber in ausreichendem Maße dadurch Rechnung getragen, dass die Antragstellerin durch die substantiierte Darlegung ihrer Absicht, Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche geltend zu machen, eine nachträgliche Feststellung der Unwirksamkeit der außer Kraft getretenen Norm erreichen kann, denn es besteht die Möglichkeit einer direkten Klage vor den Zivilgerichten, die im Rahmen ihrer Zuständigkeit auch zur Klärung öffentlich-rechtlicher Fragen und damit auch öffentlich-rechtlicher Vorfragen berufen sind.¹⁸ Ein Anspruch auf den „sachnäheren“ Richter besteht nicht.¹⁹ Die Antragstellerin hätte daher wegen des von ihr erstrebten Schadensersatzes sogleich das hierfür zuständige Zivilgericht anrufen können. Einen darüber hinausreichenden Nutzen der vorliegend begehrten Feststellungsentscheidung für die Antragstellerin vermag der Senat nicht zu erkennen. Anders als natürliche Personen können juristische Personen insbesondere auch keine Genugtuung darüber empfinden, dass im Nachhinein durch ein Gericht festgestellt wird, dass ihnen Unrecht widerfahren ist.

Der Normenkontrollantrag ist daher zurückzuweisen.

¹⁷ vgl. Ruffert in: Epping/Hillgruber, GG-Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 12 GG Rdnrn. 1, 38

¹⁸ vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.7.2022 – 3 BN 8/21 – (zum Feststellungsbegehren betr. Unwirksamkeit der coronabedingten Schließung von Fitnessstudios durch § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 der Nds. Verordnung CoronaSchutzVO; Urteile vom 20.1. 1989 – 8 C 20/87 -, vom 27.6.1997 - 8 C 23.96 - Buchholz 310 § 43 VwGO Nr. 128 S. 16 und vom 27.3.1998 - 4 C 14.96 - BVerwGE 106, 295 <298>; zitiert nach juris

¹⁹ BVerwG, Urteil vom 20.1.1989 - 8 C 30.87 -; juris

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus dem § 154 Abs. 1 VwGO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11 ZPO.

Die Revision war gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, mit Blick auf die Anforderungen an die Zulässigkeit nachträglicher Feststellungsanträge im Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Oberverwaltungsgericht des Saarlandes (Hausadresse: Kaiser-Wilhelm-Straße 15, A-Stadt/Postanschrift: 66724 A-Stadt) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen.

Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil angeben.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht (Simsonplatz 1, 04107 Leipzig/Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig) einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen bezeichnen, die den Mangel ergeben.

Die Einlegung und die Begründung der Revision müssen durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, erfolgen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich auch

durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen; Beschäftigten mit Befähigung zum Richteramt stehen insoweit nach näherer Maßgabe des § 5 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz Diplom-Juristen gleich.

In Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne von § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind vor dem Bundesverwaltungsgericht auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder als Bevollmächtigte zugelassen; außerdem juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorbezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Einlegung und Begründung der Revision muss schriftlich bzw. im Geltungsbereich der §§ 55a ff., 55d VwGO nach deren Maßgabe erfolgen. Hiernach sind Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, als elektronisches Dokument zu übermitteln. Gleiches gilt für die nach diesem Gesetz vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 55a Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 zur Verfügung steht. Ist eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

gez. Bitz

Dr. Kiefer

Vohl

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird entsprechend der vorläufigen Streitwertbestimmung in dem Beschluss des Senats vom 23.4.2020 auf 475.000,- € festgesetzt (§ 52 Abs. 1 GKG).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

gez. Bitz

Dr. Kiefer

Vohl

Beglaubigt:

Saarlouis, den 5. Oktober 2022

-elektronisch signiert-

Schirra, Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle