



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 107/20

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

– Antragstellerin –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz,
Contrescarpe 72, 28195 Bremen

– Antragsgegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch Richter Prof. Sperlich, Richterin Dr. Koch und Richter Dr. Sieweke am 23. April 2020 beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberechnung auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I. Mit ihrem Eilantrag verfolgt die Antragstellerin das Ziel, den Vollzug einer Rechtsverordnung auszusetzen, soweit diese die Öffnung von Einzelhandelsgeschäften nur mit einer begrenzten Verkaufsfläche erlaubt.

Die Antragstellerin betreibt knapp 30 Einzelhandelsgeschäfte in Deutschland und beschäftigt ca. 1.200 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Das Warenangebot umfasst Sportbekleidung und -ausrüstung. Im Land Bremen betreibt die Antragstellerin ein Einzelhandelsgeschäft, das eine Verkaufsfläche von mehr als 800 qm besitzt.

Aufgrund von Allgemeinverfügungen zur Eindämmung des Coronavirus SARS-CoV-2 war es der Antragstellerin seit 18.03.2020 untersagt, ihr Einzelhandelsgeschäft in Bremen zu öffnen. Nach dem Erlass der „Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2“ der Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz vom 03.04.2020 (Brem.GBl. 2020, S. 168; nachfolgend Coronaverordnung a.F.) wurden die Allgemeinverfügungen aufgehoben. Die Rechtsverordnung sah ein grundsätzliches Verbot vor, Einzelhandelsgeschäfte zu öffnen. Ausgenommen davon waren nur bestimmte Geschäfte, die überwiegend als vom Ordnungsgeber zwingend notwendig bewertete Waren und Dienstleistungen anboten. Das Geschäft der Antragstellerin fiel nicht unter diese Ausnahmeregelung. Die Rechtsverordnung trat mit Ablauf des 19.04.2020 außer Kraft.

Beschränkungen zur Eindämmung des Coronavirus sind nunmehr in der „Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronaverordnung)“ der Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz vom 17. April 2020 (Brem.GBl. 2020, S. 205), geändert durch Verordnung vom 21. April 2020 (Brem.GBl. S. 224), geregelt. Die Coronaverordnung wird mit Ablauf des 03.05.2020 außer Kraft treten (vgl. § 21 Abs. 2 Coronaverordnung). Einschränkungen für die Öffnung von Einzelhandelsgeschäften sind in § 9 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Coronaverordnung geregelt:

„(1) [...] Alle weiteren, nicht an anderer Stelle in dieser Verordnung genannten Verkaufsstellen des Einzelhandels, insbesondere Einkaufszentren (mit Ausnahme der in Absatz 2 und 3 genannten Einrichtungen) dürfen nicht für den Publikumsverkehr geöffnet werden.“

(2) Abweichend von Absatz 1 werden Geschäfte des Einzelhandels, deren tatsächlich genutzte Verkaufsfläche nicht mehr als 800 Quadratmeter beträgt, nicht für den Publikumsverkehr geschlossen, dazu zählen auch Verkaufsstellen in Einkaufszentren, wenn die Betreiberin oder der Betreiber des Einkaufszentrums dafür Sorge trägt, dass auf den gemeinsamen Verkehrsflächen die Anforderungen

gemäß § 5 Absatz 2 und § 11 eingehalten und in dem Einkaufszentrum keine Getränke und Speisen zum Verzehr angeboten werden. Eine Öffnung von Einkaufszentren setzt ein jeweiliges Konzept voraus, wie die gesetzlichen Vorgaben eingehalten werden sollen. Geschäfte des Einzelhandels, die über eine größere Verkaufsfläche verfügen, haben die Möglichkeit, diese auf höchstens 800 Quadratmeter zu begrenzen. Die Geschäfte haben Nachweise zur Größe der Verkaufsfläche bereitzuhalten.“

Die Antragstellerin hat bereits am 17.04.2020 einen Normenkontrollantrag und einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO bezogen auf das Verbot der Ladenöffnung nach der bis 19.04.2020 geltenden Coronaverordnung a.F. gestellt. Zur Begründung ihres Eilantrags trägt sie vor, ihr Kerngeschäft sei der stationäre Verkauf. Durch deutschlandweite Verbote, ihre Einzelhandelsgeschäfte zu öffnen, sei in vier Wochen ein finanzieller Schaden von 8 Millionen Euro entstanden. Aus diesem Grund habe sie am 01.04.2020 einen insolvenzrechtlichen Antrag auf Einleitung eines Schutzschirmverfahrens stellen müssen. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung sei zur Abwehr weiterer schwerer Nachteile dringend geboten. Die ursprüngliche vollständige Schließungsanordnung sei rechtswidrig. Sie missachte den Vorbehalt des Gesetzes und stelle eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung dar. Sie sei zudem unverhältnismäßig, weil eine Eindämmung des Coronavirus auch durch Hygienevorgaben hätte erreicht werden können.

Nach dem Außerkrafttreten der Coronaverordnung a.F. hat die Antragstellerin gegenüber dem Oberverwaltungsgericht erklärt, der Normenkontrolleilantrag werde aufrechterhalten und richte sich nunmehr gegen die Beschränkungen der Ladenöffnung durch die seit 20.04.2020 geltende neue Coronaverordnung.

Die Antragsgegnerin ist dem Eilantrag entgegengetreten. Sowohl die bis 19.04.2020 als auch die seit 20.04.2020 geltenden Beschränkungen für die Öffnung von Einzelhandelsgeschäften seien zur Eindämmung des Coronavirus erforderlich und daher rechtmäßig. Dass großflächige Einzelhandelsgeschäfte nur eine Verkaufsfläche von 800 qm nutzen dürften, während bei Vorliegen eines Konzepts zur Einhaltung der Vorgaben der Coronaverordnung in Einkaufszentren jedes dort ansässige Einzelhandelsgeschäft 800 qm Verkaufsfläche für den Publikumsverkehr öffnen dürfe, sei keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung. Durch eine vollständige oder weitgehende Schließung von Einkaufszentren wäre eine hohe Anzahl von Einzelhändlern gehindert, ihre Geschäfte jedenfalls in beschränktem Umfang fortzuführen. Zudem würden Einkaufszentren eine andere bauliche Struktur als großflächige Einzelhandelsgeschäfte aufweisen. Sie seien grundsätzlich mit Einkaufsstraßen vergleichbar; unterscheiden würden sie sich lediglich durch Seitenwände und Überdachung. Eine Steuerung der Besucherinnen und Besucher und Kontrolle der Einhaltung der durch die Coronaverordnung vorgegebenen Abstände sei

daher in Einkaufszentren deutlich besser als in großflächigen Einzelhandelsgeschäften möglich.

II. Der Eilantrag hat keinen Erfolg. Er ist zulässig (1.), aber unbegründet (2.).

1. Der Normenkontrolleilantrag ist zulässig.

Die Antragstellerin konnte die Beschränkungen bei der Ladenöffnung durch die seit 20.04.2020 geltende Coronaverordnung in zulässiger Weise zum Gegenstand des Normenkontrollverfahrens machen. Diese Antragsänderung ist unter dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes in analoger Anwendung von § 91 Abs. 1 VwGO sachdienlich (vgl. Bay. VGH, Beschl. v. 09.04.2020 - 20 NE 20.663, juris Rn. 21; OVG M-V, Beschl. v. 08.04.2020 - 2 KM 236/20, juris Rn. 13 m.w.N.).

Die Antragstellerin ist nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO antragsbefugt. Nach § 9 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Coronaverordnung darf sie von der in ihrem Bremer Ladengeschäft verfügbaren Verkaufsfläche lediglich 800 qm für den Publikumsverkehr eröffnen. Diese Beschränkung bei der Berufsausübung lässt eine Verletzung der Antragstellerin in ihrem Recht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG möglich erscheinen. Eine darüber hinaus geltend gemachte Verletzung von Art. 14 GG kommt hingegen nicht in Betracht. Das gilt auch hinsichtlich des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als einer nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtsposition. Denn dieser Schutz erfasst nur den konkreten Bestand an Rechten und Gütern. Die durch die Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche betroffenen bloßen Umsatz- und Gewinnchancen werden hingegen auch unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs nicht von der Eigentumsgarantie erfasst (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 17.04.2020 - 13 MN 82/20, juris Rn. 24 m.w.N.).

2. Der Eilantrag hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Nach § 47 Abs. 6 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Der Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung ist bei summarischer Prüfung jedoch nicht gemäß § 47 Abs. 6 VwGO zur Abwendung ihr drohender schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten.

a) Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind in erster Linie die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.02.2015 - 4 VR 5.14, juris Rn. 12). Das gilt umso mehr, je kürzer die Geltungsdauer der in der Hauptsache angegriffenen Normen befristet und je geringer damit die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung über den Normenkontrollantrag noch vor dem Außerkrafttreten der Normen ergehen kann. Das muss insbesondere dann gelten, wenn – wie hier – die in der Hauptsache angegriffenen Normen in quantitativer und qualitativer Hinsicht erhebliche Grundrechtseingriffe enthalten oder begründen, so dass sich das Normenkontrollverfahren (ausnahmsweise) als zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG geboten erweisen dürfte (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 B 97/20, juris Rn. 18; BayVGH, Beschl. v. 30.03.2020 - 20 NE 20.632, juris Rn. 31). Ergibt demnach die Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten.

b) Nach diesen Maßstäben kommt eine vorläufige Außervollzugsetzung von § 9 Abs. 1 Satz 2 Coronaverordnung nicht in Betracht. Bei summarischer Prüfung bestehen gegen die Beschränkungen der Öffnung von Einzelhandelsgeschäften durch § 9 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Coronaverordnung keine rechtlichen Einwände. Die Coronaverordnung beruht auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage (aa) und ist formell ordnungsgemäß zustande gekommen (bb). Die Beschränkungen nach § 9 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Coronaverordnung sind auch materiell rechtmäßig (cc).

aa) Die Coronaverordnung findet in § 32 Sätze 1 und 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Die Verordnungsermächtigung ist mit höherrangigem Recht vereinbar; sie beachtet insbesondere die Vorgaben des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und des Parlamentsvorbehalts (vgl. dazu ausführlich OVG Bremen, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 B 97/20, juris Rn. 24 ff.).

bb) Die Coronaverordnung ist formell rechtmäßig. Sie ist von der – dafür zuständigen (OVG Bremen, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 B 97/20, juris Rn. 36) – Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz erlassen und ordnungsgemäß im Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen bekanntgemacht worden.

cc) Auch in materieller Hinsicht bestehen gegen die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Coronaverordnung keine Bedenken. Danach ist es Geschäften des Einzelhandels

untersagt, eine Verkaufsfläche von mehr als 800 qm für den Publikumsverkehr zu öffnen. Dieses Verbot gilt nicht für die in § 9 Abs. 3 Coronaverordnung aufgeführten Einzelhandelsgeschäfte, zu denen das Geschäft der Antragstellerin nicht gehört.

(1) Die Regelung dürfte von der Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gedeckt sein.

Die Tatbestandsvoraussetzung des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG – d.h. die Feststellung von Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern – ist derzeit im ganzen Bundesgebiet und damit auch in der Freien Hansestadt Bremen nach der Einschätzung des vom Gesetzgeber durch § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 IfSG hierzu vorrangig berufenen Robert-Koch-Instituts vom 26.03.2020 (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html) erfüllt.

Damit sind die notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Bereits aus dem Wortlaut von § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG folgt, dass Beschränkungen für den Umfang von Geschäftsöffnungen als eine Schutzmaßnahme angeordnet werden können. Der Begriff der „Schutzmaßnahmen“ ist umfassend und eröffnet der Infektionsschutzbehörde ein breites Spektrum an geeigneten Schutzmaßnahmen, welches durch die Notwendigkeit der Maßnahme im Einzelfall begrenzt wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.03.2012 - 3 C 16.11, juris Rn. 24; BayVGh, Beschl. v. 30.03.2020 – 20 CS 20.611, juris Rn.11; ausführlich dazu OVG Bremen, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 B 97/20, juris Rn. 41 ff.). Aus § 31 IfSG folgt keine Beschränkung der zulässigen Eingriffsmaßnahmen in die Berufsausübungsfreiheit (OVG Bremen, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 B 97/20, juris Rn. 44).

(2) Das in § 9 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Coronaverordnung geregelte Verbot, in Geschäften des Einzelhandels eine Verkaufsfläche von mehr als 800 qm für den Publikumsverkehr zu öffnen, wird den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerecht.

Die Coronaverordnung im Allgemeinen und die Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche im Speziellen bezwecken die Eindämmung weiterer Ansteckungen mit dem hochansteckenden Coronavirus SARS-CoV-2 und damit den Schutz der körperlichen Unversehrtheit und den Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens zur Behandlung schwer- und schwerstkranker Menschen (Art. 2 Abs. 2 GG).

(a) Die Begrenzung der zulässigen Verkaufsfläche ist dazu eine geeignete Maßnahme. Zum einen ist eine kleinere Verkaufsfläche leichter zu überwachen, so dass die Einhaltung

der infektionsrechtlichen Vorgaben, insbesondere des Abstandsgebots nach § 5 Abs. 2 Coronaverordnung und der Sorgfaltspflichten bei der Öffnung von Einrichtungen nach § 11 Coronaverordnung, besser als bei größeren Verkaufsflächen gewährleistet werden kann. Zum anderen wird mit der Begrenzung der Verkaufsfläche der Attraktivität von Einzelhandelsgeschäften mit großer Verkaufsfläche Rechnung getragen und damit der Bildung von Menschenansammlungen und einer Nutzung des ÖPNV für Fahrten zum Einkaufen entgegengewirkt. Dies reduziert die Gefahr der Verbreitung des Coronavirus.

Auf der Annahme, dass aus einer großen Verkaufsfläche auf die Attraktivität eines Geschäfts und dessen Anziehungskraft für Kundinnen und Kunden geschlossen werden kann, beruht nicht nur die vorliegende infektionsrechtliche Beschränkung, sondern auch baurechtliche Beschränkungen. Nach § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO sind großflächige Einzelhandelsbetriebe, die sich nach Art, Lage oder Umfang auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung oder auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung nicht nur unwesentlich auswirken können, nur in Kerngebieten oder in für sie festgesetzten Sondergebieten zulässig. Als großflächig gelten Einzelhandelsbetriebe, wenn sie eine Verkaufsfläche von 800 qm überschreiten (BVerwG, Urt. v. 24.11.2005 – 4 C 10/04, juris Leitsatz). Die beschränkte baurechtliche Zulässigkeit solcher Einzelhandelsbetriebe liegt darin begründet, dass sie aufgrund ihrer Größe regelmäßig ein breites Warensortiment anbieten und ansprechend präsentieren können und daher für viele Kundinnen und Kunden attraktiv sind. Sie können daher erhebliche negative Wirkungen auf wohnortnahe kleinere Einzelhandelsgeschäfte haben (vgl. Kröninger/Aschke/Jeromin, Baugesetzbuch, 4. Aufl. 2018, § 11 BauNVO Rn. 10). Die Verkaufsfläche ist aufgrund dessen baurechtlich als ein Maß anerkannt, um die Attraktivität eines Betriebes typisierend zu erfassen (vgl. BVerwG, Urt. v. 09.11.2016 - 4 C 1/16, juris Rn. 12). Dass der Verordnungsgeber bei dem Erlass der Coronaverordnung diese Annahme übernommen hat, um durch eine Beschränkung der Verkaufsfläche mittelbar Kundenströme zu steuern, ist daher nicht zu beanstanden (a.A. VG Hamburg, Beschl. v. 21.04.2020 – 3 E 1675/20). Zwar resultiert die Attraktivität eines Einzelhandelsbetriebs nicht unmittelbar aus der Verkaufsfläche, sondern aus den dort angebotenen Produkten und ihrer Präsentation. Deshalb verfügt nicht jedes Geschäft mit einer großen Verkaufsfläche über eine besondere Attraktivität. Typischerweise haben Geschäfte mit einer großen Verkaufsfläche aber entweder ein Sortiment aus vielen verschiedenen Warengruppen (insbesondere Kaufhäuser) oder ein breites Sortiment einer bestimmten Warengruppe (beispielsweise Technikgroßläden oder Modegeschäfte), woraus eine Attraktivität für eine besonders hohe Zahl an Kundinnen und Kunden resultiert.

(b) Die Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche ist erforderlich. Unter Berücksichtigung der Einschätzungsprärogative der Antragsgegnerin (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 B 97/20, juris Rn. 49 m.w.N.) kann nicht angenommen werden, dass durch weniger beschränkende Maßnahmen der Berufsausübung der Antragstellerin eine vergleichbare Eindämmung des Coronavirus zu erwarten ist. Die von der Antragstellerin dargelegten, innerhalb der Verkaufsstelle möglichen Schutzmaßnahmen, wie z.B. Hygienestandards, stellen nur flankierende Maßnahmen zur Reduzierung der Auswirkungen notwendiger Ausnahmen von dem mit der Coronaverordnung verfolgten grundsätzlichen sozialen Kontaktverbot dar.

Der Ordnungsgeber durfte zudem pauschal auf die Verkaufsfläche abstellen. Eine in Betracht kommende, weniger in die Berufsfreiheit eingreifende Beschränkung der Verkaufsfläche lediglich bei Einzelhandelsgeschäften, bei denen die größere Verkaufsfläche im konkreten Einzelfall zu einer besonderen Anziehungskraft für Kundinnen und Kunden führt, wäre nicht gleichermaßen wirksam. Die mit dem alleinigen Abstellen auf die Verkaufsfläche verbundene Typisierung ist für die Wirksamkeit der Beschränkung nach § 9 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Coronaverordnung essentiell. Das Kriterium der Verkaufsfläche ist sowohl für die betroffenen Geschäftsinhaber als auch die Ordnungsbehörden verständlich und handhabbar. Anders als bei einem einzelfallbezogenen Kriterium der Attraktivität oder Anziehungskraft sind daher die von der Beschränkung nach § 9 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Coronaverordnung betroffenen Geschäfte ohne größeren Aufwand ermittelbar, wodurch die Beschränkung effektiv durchgesetzt werden kann. Dies gewährleistet, dass die Zielsetzung von § 9 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Coronaverordnung, einer Konzentration von Kundinnen und Kunden an bestimmten Orten entgegenzuwirken, tatsächlich erreicht werden kann.

(c) Die getroffene Regelung ist zudem angemessen. Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche die Attraktivität größerer Geschäfte wie das der Antragstellerin für Kundinnen und Kunden deutlich reduziert. Auch wird es der Antragstellerin faktisch unmöglich gemacht, ihr gesamtes Warenangebot zum stationären Verkauf anzubieten. Die Beschränkung begründet damit eine erhebliche Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG, die für großflächige Einzelhandelsgeschäfte massive Einkommenseinbußen bewirkt. Allerdings rechtfertigt der Gesundheitsschutz, insbesondere die Verlangsamung der Ausbreitung der hoch infektiösen Viruserkrankung zwecks Gewährleistung ausreichender Kapazitäten des Gesundheitssystems zur Behandlung der schwer Erkrankten, in der gegenwärtigen, weiterhin ernsten Situation auch einschneidende Maßnahmen. Zwar ist die Anzahl der Neuinfektionen in der letzten Woche spürbar gesunken. Aus diesem Grund hat die Antragsgegnerin auf eine Fortführung des grundsätzlichen Verbots der Öffnung von Einzelhandelsgeschäften verzichtet und

stattdessen nur noch eine Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche vorgesehen. Allerdings sind weiterhin staatliche Maßnahmen zur Eindämmung des Coronavirus notwendig, um unangemessene gesundheitliche Risiken zu vermeiden. Bei der in ihrer Entwicklung nur mit erheblichen Unsicherheiten prognostizierbaren aktuellen Bedrohungslagen, dient eine vorliegend erfolgte schrittweise Aufhebung von Beschränkungen daher dem Ausgleich der sich gegenüberstehenden grundrechtlichen Freiheiten. Nach alledem überwiegt deshalb das öffentliche Interesse an Leben und körperlicher Unversehrtheit der Bevölkerung gegenüber dem durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Interesse an einer unbeschränkten Öffnung von Einzelhandelsgeschäften.

(3) Zuletzt stellt das Verbot, in Geschäften des Einzelhandels eine Verkaufsfläche von mehr als 800 qm für den Publikumsverkehr zu öffnen, keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung dar.

Art. 3 Abs. 1 GG gebietet es, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Differenzierungen sind dadurch nicht per se ausgeschlossen, bedürfen aber einer Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Anforderungen, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben (vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 - 1 BvR 1314/12, juris Rn. 171; Beschl. v. 24.01.2012 - 1 BvL 21/11, juris Rn. 41).

Ausgehend davon bewirkt das Verbot, in Geschäften des Einzelhandels eine Verkaufsfläche von mehr als 800 qm für den Publikumsverkehr zu öffnen, zwar eine nachteilige Ungleichbehandlung von großflächigen Einzelhandelsgeschäften sowohl im Verhältnis zu durch § 9 Abs. 3 Coronaverordnung erfassten Einzelhandelsgeschäften als auch zu Einkaufszentren. Diese Ungleichbehandlungen sind aber gerechtfertigt.

(a) Eine Ungleichbehandlung mit den in § 9 Abs. 3 Coronaverordnung benannten Einzelhandelsgeschäften besteht darin, dass diese ohne Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche öffnen dürfen. Sie ist dadurch gerechtfertigt, dass die benannten Ausnahmen nach der Einschätzung des Verordnungsgebers der Grundversorgung der

Bevölkerung bzw. der Bedarfsdeckung von Handwerkern und Gewerbetreibenden dienen, so dass ihr Weiterbetrieb nicht durch eine Begrenzung der zulässigen Verkaufsfläche beeinträchtigt werden soll (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.04.2020 - 11 S 23/20, juris Rn. 18; OVG NRW, Beschl. v. 06.04.2020 - 13 B 398/20.NE, juris Rn. 89).

(b) Auch die Ungleichbehandlung von großflächigen Einzelhandelsbetrieben mit Einkaufszentren ist gerechtfertigt.

Die Ungleichbehandlung liegt darin begründet, dass auch Einkaufszentren wegen ihrer großen Verkaufsfläche und damit verbundenen Attraktivität nach § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauNVO nur in Kerngebieten oder in für sie festgesetzten Sondergebieten zulässig sind. Anders als bei großflächigen Einzelhandelsbetrieben darf nach der Coronaverordnung in Einkaufszentren aber nicht nur eine Verkaufsfläche von 800 qm eröffnet werden. Vielmehr darf, wenn der Betreiber des Einkaufszentrums ein Konzept zur Umsetzung der Anforderungen nach § 5 Abs. 2 und § 11 Coronaverordnung entwickelt und umsetzt, jedes im Einkaufszentrum ansässige Einzelhandelsgeschäft mit einer Verkaufsfläche von maximal 800 qm öffnen (vgl. § 9 Abs. 2 Satz 1 und 2 Coronaverordnung). Dadurch wird zwar auch die in Einkaufszentren vorhandene Verkaufsfläche verringert. Betroffen von der Beschränkung der Verkaufsfläche sind aber nur größere Geschäfte, insbesondere Technikgeschäfte und große Modeläden, nicht aber die in Einkaufszentren zahlenmäßig vorherrschenden Geschäfte kleinerer und mittlerer Größe. Die in einem Einkaufszentrum insgesamt geöffnete Verkaufsfläche wird daher 800 qm um ein Vielfaches übersteigen.

Diese Ungleichbehandlung ist gerechtfertigt, auch wenn angesichts der mit der Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche einhergehenden erheblichen Beeinträchtigung des Grundrechts der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG ein über eine bloße Willkürkontrolle hinausgehender Verhältnismäßigkeitsmaßstab zugrunde zu legen ist.

Die Rechtfertigung folgt zum einen daraus, dass in Einkaufszentren aufgrund ihrer baulichen Struktur die Anforderungen nach § 5 Abs. 2 und § 11 Coronaverordnung regelmäßig besser gewährleistet werden können. Die Geschäfte in Einkaufszentren sind durch Wände baulich voneinander getrennt, wohingegen die Waren in großflächigen Einzelhandelsbetrieben häufig auf einer offeneren Fläche angeboten werden. Einer Konzentration von Kundinnen und Kunden in bestimmten Verkaufsbereichen kann daher in Einkaufszentren besser begegnet werden. Auch kann in Einkaufszentren eine den Anforderungen nach § 5 Abs. 2 und § 11 Coronaverordnung entsprechende Wegführung regelmäßig besser verwirklicht werden, da die Gänge in Einkaufszentren zumeist breiter als in großflächigen Einzelhandelsbetrieben sind.

Zum anderen ist es für den mittelbar verfolgten infektionsschutzrechtlichen Zweck der Steuerung der Kundeströme nicht erforderlich, bei Einkaufszentren in gleicher Weise wie bei großflächigen Einzelhandelsbetrieben die Anzahl der Kundinnen und Kunden durch eine Begrenzung der Verkaufsfläche zu reduzieren. Der Verordnungsgeber ist davon ausgegangen, dass von Geschäften und Einrichtungen mit großer Verkaufsfläche typischerweise eine hohe Anziehungskraft ausgeht, so dass nach der Wiedereröffnung viele Kundinnen und Kunden solche Geschäfte und Einrichtungen aufsuchen werden. Dies soll nicht nur die Gefahr der Konzentration von Menschen an den Geschäftsorten bergen, sondern auch zu einer Verstärkung des Verkehrs zu diesen Orten führen (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 21.04.2020 – 3 E 1675/20). Die Verstärkung des Verkehrs beeinträchtigt den Infektionsschutz vor allem bei einer Nutzung des ÖPNV, wo soziale Kontakte zwangsläufig eintreten. Eine Notwendigkeit, diese negativen Wirkungen zu verringern, hat insbesondere für die Bremer Innenstadt bestanden. Dort ist eine hohe Zahl behördlicher Einrichtungen und Büroflächen angesiedelt. Aus diesem Grund fahren viele Pendler aus beruflichen Gründen in die Innenstadt. Gleichzeitig ist die Bremer Innenstadt mit dem ÖPNV deutlich besser als mit dem Auto erreichbar. Deshalb ist es für den Infektionsschutz sinnvoll, den normalerweise bestehenden Verkehrsstrom von Personen zu verringern, die allein zum Zwecke des Einkaufens in die Innenstadt fahren. Durch eine Beschränkung der Verkaufsflächen in Einkaufszentren kann dies nicht erreicht werden. In der Bremer Innenstadt befindet sich kein größeres Einkaufszentrum, aber eine größere Anzahl großflächiger Einzelhandelsbetriebe mit im Einzelfall bis zu 30.000 qm. Eine gleichermaßen starke Begrenzung der Verkaufsflächen in Einkaufszentren ist auch nicht deshalb geboten, weil an ihren Standorten eine mit der Innenstadt vergleichbare Notwendigkeit der Entzerrung von Verkehrsströmen besteht. Einkaufszentren befinden sich zumeist in städtischen Randbereichen und sind durch umfangreiche Parkkapazitäten häufig für eine Anfahrt mit dem Auto konzipiert.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Eine Reduzierung des Streitwerts im Vergleich zum Hauptsacheverfahren ist nicht vorzunehmen. Da die Coronaverordnung bereits mit Ablauf des 03.05.2020 außer Kraft tritt, zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache.

Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG unanfechtbar.