



## **Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen**

**OVG: 1 B 129/20**

### **Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

der

– Antragstellerin –

Prozessbevollmächtigte:

### **gegen**

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 7. Mai 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 mehr als 170 Warenhäuser in Deutschland und beschäftigt ca. 28.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Das Warenangebot umfasst u.a. Kleidung, Schmuck, Uhren, Kosmetik, Spielwaren, Küchenartikel, Schreib- und Bettwaren sowie Süßigkeiten. Im Land Bremen betreibt die Antragstellerin drei Warenhäuser, die alle eine Verkaufsfläche von mehr als 800 m<sup>2</sup> besitzen. Die größte einzelne Verkaufsfläche liegt bei über 30.000 m<sup>2</sup>.

Aufgrund von Allgemeinfügungen zur Eindämmung des Coronavirus SARS-CoV-2 war es der Antragstellerin seit 18.03.2020 (Bremen) bzw. 19.03.2020 (Bremerhaven) untersagt, ihre Warenhäuser 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 Corona-verordnung 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 Verordnungsgeber zwingend notwendig bewertete Waren und Dienstleistungen anbieten. Die Warenhäuser der Antragstellerin fielen nicht unter diese Ausnahmeregelung. Die Rechtsverordnung trat mit Ablauf des 19.04.2020 außer Kraft. Die nachfolgende „Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronaverordnung)“ vom 17. April 2020 (Brem.GBl. 2020, S. 205), zuletzt geändert durch Verordnung vom 28. April 2020 (Brem.GBl. S. 241), erlaubte der Antragstellerin wieder eine Öffnung ihrer Warenhäuser, jedoch begrenzt auf eine Verkaufsfläche von jeweils 800 m<sup>2</sup>.

Inzwischen ergeben sich die Einschränkungen für die Öffnung von Einzelhandelsgeschäften aus der „Zweiten Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Zweite Coronaverordnung)“ der Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz vom 6. Mai 2020 (Brem.GBl. 2020, S. 244). § 9 Zweite Coronaverordnung enthält folgende Regelungen:

„(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. [...]

(3) Unabhängig von der Größe der Fläche werden abweichend von Absatz 1 Satz 2 folgende Einrichtungen nicht für den Publikumsverkehr geschlossen:

[...]

- 12. Kraftfahrzeug- und Fahrradhandel,
- 13. Buchhandlungen, [...]“

Die Antragstellerin hat bereits am 27.04.2020 einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO bezogen auf die Beschränkungen der Ladenöffnung nach der damals geltenden Coronaverordnung gestellt. Zur Begründung ihres Eilantrags trägt sie vor, ihr Kerngeschäft sei der stationäre Verkauf. Durch deutschlandweite Verbote, ihre Warenhäuser zu öffnen, habe sich ihr Umsatz um 95 Prozent reduziert. Aus diesem Grund habe sie am 01.04.2020 einen insolvenzrechtlichen Antrag auf Einleitung eines Schutzzschirmverfahrens stellen müssen. Die inzwischen bestehende Möglichkeit, ihre Geschäfte mit einer Verkaufsfläche von jeweils bis zu 800 m<sup>2</sup> zu öffnen, verbessere ihre wirtschaftliche Situation nur unwesentlich, weil weiterhin ein Großteil der Verkaufsfläche nicht genutzt werden könne. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung sei zur Abwehr weiterer schwerer Nachteile daher dringend geboten.

Die Antragsgegnerin ist dem Eilantrag entgegengetreten.

## **II. Der Eilantrag hat keinen Erfolg.**

Hinsichtlich der Zulässigkeit des Normenkontrolleilantrags bestehen keine Bedenken. Die Antragstellerin konnte die Beschränkungen bei der Ladenöffnung durch die seit 06.05.2020 geltende Zweite Coronaverordnung in zulässiger Weise zum Gegenstand des Normenkontrollverfahrens machen. Diese Antragsänderung ist in analoger Anwendung von § 91 Abs. 1 VwGO sachdienlich (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 22.04.2020 - 1 B 107/20, juris Rn. 12 m.w.N.).

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.

**1.** 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 angegriffenen Normen befristet und je geringer damit die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung über einen Normenkontrollantrag noch vor dem Auftreten der Normen ergehen kann. Das muss insbesondere dann gelten, wenn – wie hier – die angegriffenen Normen in quantitativer und qualitativer Hinsicht erhebliche Grundrechtseingriffe enthalten oder begründen, so dass sich das Normenkontrolleilverfahren (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, dass ein 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.

**2.** Nach diesen Maßstäben kommt eine vorläufige Außervollzugsetzung von § 9 Abs. 1 Satz 2 Zweite Coronaverordnung nicht in Betracht. Bei summarischer Prüfung bestehen gegen die Beschränkungen der Öffnung von Einzelhandelsgeschäften durch § 9 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Zweite Coronaverordnung keine rechtlichen Einwände.

Die Zweite Coronaverordnung beruht mit §§ 32 Satz 1 und 2, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage, die mit höherrangigem Recht, insbesondere den Vorgaben von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und dem Parlamentsvorbehalt, vereinbar ist (OGV Bremen, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 B 97/20, juris Rn. 24 ff.). Des Weiteren ist die Verordnung formell ordnungsgemäß zustande gekommen (vgl. dazu OVG Bremen, Beschl. v. 22.04.2020 - 1 B 111/20, juris Rn. 33).

Auch in materieller Hinsicht bestehen gegen die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Zweite Coronaverordnung – wie der Senat auch schon bezüglich der vergleichbaren Vorschrift der inzwischen außer Kraft getretenen Coronaverordnung entschieden hat (vgl. dazu OVG Bremen, Beschl. v. 22.04.2020 - 1 B 107/20, juris) – keine Bedenken. Danach ist es Geschäften des Einzelhandels untersagt, eine Verkaufsfläche von mehr als 800 m<sup>2</sup> für den Publikumsverkehr zu öffnen. Dieses Verbot gilt nicht für die in § 9

Abs. 3 Zweite Coronaverordnung aufgeführten Einzelhandelsgeschäfte, zu denen die Geschäfte der Antragstellerin nicht gehören.

- a)** Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG sind aufgrund der Corona-Pandemie, die trotz einer deutlichen Verringerung der Anzahl der infizierten Personen weiterhin besteht, erfüllt. Damit sind die notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen. Der Begriff der „Schutzmaßnahmen“ ist umfassend und eröffnet der Infektions-schutzbehörde 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.).
  
- b)** Das in § 9 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Zweite Coronaverordnung geregelte Verbot, in Geschäften des Einzelhandels eine Verkaufsfläche von mehr als 800 m<sup>2</sup> für den Publikumsverkehr zu öffnen, stellt keinen unverhältnismäßigen Eingriff in die Rechte der Antragstellerin dar.
  
- aa)** Das Verbot verfolgt ein legitimes Ziel. Die Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche ist eine von mehreren Vorgaben der Zweiten Coronaverordnung. Alle diese Vorgaben dienen dem gemeinsamen Ziel, weitere Ansteckungen mit dem hochansteckenden Coronavirus SARS-CoV-2 einzudämmen und damit die körperliche Unversehrtheit und den Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens zur Behandlung schwer- und schwerstkranker Menschen zu gewährleisten (Art. 2 Abs. 2 GG). Hinsichtlich des Umfangs der Eindämmung verfolgt die Zweite Coronaverordnung offensichtlich nicht das Ziel, die Infektionszahl zeitnah auf (annähernd) Null zu senken. Andernfalls hätten die weitergehenden Beschränkungen der früheren Coronaverordnungen länger aufrechterhalten werden müssen. Vielmehr soll – in Übereinstimmung mit der Übereinkunft zwischen der Bundeskanzlerin und den Ministerpräsidenten der Länder vom 15.04.2020 – durch die Zweite Coronaverordnung gewährleistet werden, dass die Infektionsdynamik moderat und damit kontrollierbar bleibt.

Dafür ist es von besonderer Bedeutung, dass die Reproduktionszahl des Coronavirus nicht für einen längeren Zeitraum über 1 liegt. Die Reproduktionszahl ist die Anzahl der Personen, die im Durchschnitt von einer infizierten Person angesteckt werden. Bei einer Reproduktionszahl von 1 steckt jede infizierte Person eine weitere Person an. Bei einer auch nur geringfügig höheren Reproduktionszahl würde die Zahl der infizierten Personen exponentiell steigen. Beispielsweise würde sich bei einem stabilen Reproduktionsfaktor von 1,3 die Anzahl von Neuerkrankung innerhalb von etwa 11 Tagen verdoppeln (RKI,

Epidemiologisches Bulletin vom 23.04.2020, S. 15). Demnach würde sich die ursprüngliche Anzahl von Neuerkrankungen innerhalb eines Monats fast um den Faktor 8 und innerhalb von zwei Monaten um mehr als den Faktor 32 erhöhen. Die Reproduktionszahl kann zwar nicht isoliert betrachtet werden. Ist die absolute Zahl an Neuerkrankungen und schweren Erkrankungen sehr hoch, kann auch eine gleichbleibende Zahl an Neuinfektionen kurz- oder mittelfristig zu einer Überforderung des Gesundheitswesens führen. Bei einer in den letzten Tagen gemeldeten durchschnittlichen Zahl von ungefähr 900 Neuinfektionen im Bundesgebiet und einer größeren Zahl freier Intensivbetten besteht eine solche Situation zurzeit aber nicht, weshalb der Reproduktionszahl derzeit als primärer Indikator für die vom Verordnungsgeber verfolgte Zielsetzung anzusehen ist.

**bb)** Die Begrenzung der zulässigen Verkaufsfläche ist zur Eindämmung des Coronavirus eine geeignete Maßnahme.

Zwar kann durch sie allein eine Eindämmung des Coronavirus nicht erreicht werden. Die Basisreproduktionszahl des Coronavirus SARS-CoV-2 beträgt bei einem Verzicht auf eindämmende Maßnahmen ungefähr 3 (RKI, Epidemiologisches Bulletin vom 23.04.2020, S. 15). Demnach steckt eine infizierte Person drei weitere Personen an. In einer solchen Situation müssen zwei Drittel aller Übertragungen verhindert werden müssen, um ein exponentielles Wachstum der Neuinfektionen zu verhindern und damit die Epidemie unter Kontrolle zu bringen. Um dieses Ziel zu erreichen, hat das Robert Koch Institut zu Beginn der Pandemie im März 2020 verschiedene, gemeinsam zu ergreifende Maßnahmen zur Eindämmung des Coronavirus vorgeschlagen. Dazu gehörten neben der Quarantäne infizierter Personen und deren Kontakt Personen insbesondere verschiedene die Gesamtbevölkerung erfassende Maßnahmen zur Schaffung von Abständen zwischen Personen und zur Reduzierung sozialer Kontakte (vgl. RKI, Epidemiologisches Bulletin vom 19.03.2020, S. 4 f.).

Dass eine Eindämmung des Coronavirus allein durch die Begrenzung der zulässigen Verkaufsfläche von Einzelhandelsgeschäften nicht erreicht werden kann, steht aber ihrer Geeignetheit nicht entgegen. Entscheidend ist, dass entgegen der Ansicht der Antragstellerin die Begrenzung der Verkaufsfläche zu diesem Ziel beiträgt.

Zum einen wird dadurch die Überwachung der Einhaltung des Abstandsgebots in den Geschäftsräumen und der Sorgfaltspflichten bei der Öffnung von Einrichtungen nach § 11 Coronaverordnung erleichtert. Die Antragstellerin trägt in diesem Zusammenhang vor, eine Reduzierung der Verkaufsfläche sei nicht notwendig, da Infektionsschutz nach der von ihr vorgelegten gutachterlichen Stellungnahme eines Facharztes für Hygiene und

Umweltmedizin in großflächigen Einzelhandelsgeschäften in gleicher Weise realisierbar sei wie in kleineren Geschäften. Ausweislich des Gutachtens seien „baulich-funktionelle als auch betrieblich-organisatorische Regelungen“ ausreichend, „die ein hohes Maß an Sicherheit unabhängig von der Quadratmeterzahl bieten.“ Der Senat teilt im Grundsatz diese gutachtliche Bewertung. Auch in früheren Entscheidungen ist nicht in Abrede gestellt worden, dass Infektionsschutz in großflächigen Einzelhandelsgeschäften in ähnlicher Weise und Qualität realisiert werden kann wie in kleineren Geschäften. Trotzdem hat eine Begrenzung der Verkaufsfläche eine positive Wirkung, weil es leichter ist, auf einer kleinen, überschaubaren Verkaufsfläche die Einhaltung der Vorgaben der Zweiten Corona-verordnung, insbesondere die Abstands- und Maskenpflicht, zu überwachen als auf einer teilweise mehr als 30.000 m<sup>2</sup> großen Verkaufsfläche der Warenhäuser der Antragstellerin (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 29.04.2020 - 13 MN 120/20, juris Rn. 38; OVG Hamburg, Beschl. v. 30.04.2020 - 5 Bs 64/20, S. 11).

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 (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 29.04.2020 - 13 B 512/20.NE, juris Rn. 68; Nds. OVG, Beschl. v. 29.04.2020 - 13 MN 120/20, juris Rn. 39; OVG Bremen, Beschl. v. 22.04.2020 - 1 B 107/20, juris Rn. 26 f.). Das gilt insbesondere auch für Warenhäuser. Selbst die von der Antragstellerin vorgelegte „Frequenzstudie Warenhäuser“ (Anlage zur Antragsschrift vom 27.4.2020) führt aus, dass das Warenhaus „die normale Funktion des Besuchermagnets der Innenstadt“ besitzt. Zwar geht die Studie davon aus, dass es diese Funktion „in den kommenden Wochen wahrscheinlich nicht“ ausüben wird. Es sei davon auszugehen, dass sich die Kundenfrequenz in Warenhäuser nach deren vollständiger Öffnung im Vergleich zum Vorjahr um etwa die Hälfte reduzieren werde. Selbst wenn diese Annahme richtig wäre, würde aber insbesondere das Bremer ...-Warenhaus der Antragstellerin, das mit seinen über 30.000 m<sup>2</sup> das mit Abstand größte Einzelhandelsgeschäft in der Bremer Innenstadt ist, weiterhin einen erheblichen Anziehungseffekt auf Kundinnen und Kunden haben. Es ist deshalb weiterhin davon auszugehen, dass eine Begrenzung der zulässigen Verkaufsfläche einen für die Eindämmung des Coronavirus positiven Steuerungseffekt besitzt, eher wohnortnah einzukaufen.

**cc)** Die Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche ist erforderlich.

**(1)** Erforderlich ist ein Eingriff in grundrechtliche Schutzgüter, wenn der Verordnungsgeber nicht ein anderes, für die Zielerreichung gleich wirksames, aber das Schutzgut nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können. Kein milderer Eingriff liegt

dabei grundsätzlich darin, den gegenüber einem Grundrechtsträger zur Erreichung des Ziels vorgenommenen Eingriff durch einen Eingriff gegenüber einem anderen Grundrechtsträger zu ersetzen (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 30.04.2020 - 5 Bs 64/20, S. 15).

Bedarf es zur Erreichung des verfolgten Ziels – wie vorliegend – einer Vielzahl qualitativ unterschiedlicher Eingriffe muss auch die aus dem Zusammenwirken aller Eingriffe resultierende Gesamtwirkung zur Zielerreichung notwendig sein. Daran fehlt es, wenn das verfolgte Ziel auch mit einer geringeren Gesamtwirkung erreicht werden würde. In diesem Fall sind zwar nicht alle, aber bestimmte Eingriffe zur Zielerreichung entbehrlich. Der Verordnungsgeber muss dann entscheiden, welche eingreifenden Beschränkungen erhalten bleiben sollen und auf welche Beschränkungen verzichtet werden soll. Dabei hat er die Vorgaben von Art. 3 GG zu beachten (vgl. Bay. VGH, Beschl. v. 27.04.2020 - 20 NE 20.793, juris Rn. 40; VGH B-W, Beschl. v. 30.04.2020 - 1 S 1101/20, juris Rn. 48). Die Erforderlichkeit einer einzelnen Beschränkung kann erst im Anschluss an eine solche Entscheidung wieder angenommen werden.

**(2)** Nach diesen Maßstäben geht der Senat weiterhin davon aus, dass die Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche erforderlich ist.

Die aus der Beschränkung resultierenden positiven Wirkungen für die Eindämmung des Coronavirus können nicht durch andere weniger belastende Beschränkungen oder Vorgaben gegenüber der Antragstellerin ersetzt werden. Zwar dürften in den von der Antragstellerin betriebenen großflächigen Warenhäusern die Voraussetzungen gegeben sein, um den Kundinnen und Kunden die Einhaltung des Abstandsgebots zu ermöglichen. Wie dargelegt ist das aber nicht das alleinige Ziel der Flächenbeschränkung. Zur Erreichung der darüber hinaus erstrebten Reduzierung der Anziehungskraft des großflächigen Einzelhandels und der damit verbundenen Ansammlung von Personen auch im Umfeld der Verkaufsstelle sowie der besseren Gewährleistung, dass der Inhaber der Verkaufsstelle und das von diesem eingesetzte Personal die Beachtung des Abstandsgebots durch die Kunden überwachen können, bleibt die Flächenbeschränkung hingegen erforderlich (OVG Nds., Beschl. v. 29.04.2020 - 13 MN 120/20, juris Rn. 40).

Ebenfalls erforderlich ist die Gesamtwirkung aller in der Zweiten Coronaverordnung vorgesehenen Beschränkungen und Vorgaben. Zwar sinkt die Zahl der aktuell infizierten Personen im Bundesgebiet seit Mitte April. Auch ist die Reproduktionszahl des Coronavirus nach Angaben des Robert Koch Instituts im Bundesgebiet inzwischen auf 0,7 gesunken (RKI, Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 05.05.2020, S. 8). Gleichzeitig ist im Bundesgebiet eine größere Anzahl an Intensivbetten

nicht belegt. Die in den letzten Tagen durchschnittlich auf unter 1.000 gesunkene Zahl der erkannten Neuinfektionen dürfte zudem wieder eine wirksame Nachverfolgung von Kontaktpersonen ermöglichen.

Trotzdem ist die Gesamtheit der getroffenen Beschränkungen und Maßnahmen für die Eindämmung des Coronavirus notwendig. Maßgeblich für die Erforderlichkeit sind nicht allein die bundesweiten Verhältnisse, sondern insbesondere auch die spezifischen Verhältnisse im Bereich des Geltungsbereichs der Zweiten Coronaverordnung. Im Land Bremen ist entgegen dem Bundestrend zwischen dem 28.04. und dem 05.05.2020 die Zahl der aktuell infizierten Personen von 353 auf 371 Personen leicht gestiegen (vgl. [https://www.gesundheit.bremen.de/gesundheit/corona/fragen\\_antworten\\_und\\_zahlen-32725](https://www.gesundheit.bremen.de/gesundheit/corona/fragen_antworten_und_zahlen-32725)).

Vor allem aber kann eine Entbehrlichkeit einzelner Beschränkungen und Vorgaben im Rahmen der vom Verordnungsgeber verfolgten schrittweisen Lockerung von Maßnahmen erst dann angenommen werden, wenn hinreichend gesichert ist, dass vorangegangene Lockerung nicht zu einer Erhöhung der Infektionszahl geführt hat, die weitere Lockerungen ausschließt. Die Prognose der Entwicklung des Coronavirus ist weiterhin mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Ebenfalls kann nicht sicher eingeschätzt haben, wie groß der Beitrag einzelner Maßnahmen zur Eindämmung des Coronavirus gewesen ist. Zum jetzigen Zeitpunkt kann daher erst nach einiger Zeit sicher beantwortet werden, ob eine Aufhebung bestimmter Beschränkungen zu einer erheblichen Zunahme der Neuinfektionen führt. Zwischen der Ansteckung mit dem Coronavirus und dem Beginn der ersten Symptome vergehen im Mittel fünf Tage (RKI, Epidemiologisches Bulletin vom 23.04.2020, S. 13). Bevor eine Neuinfektion statistisch erfasst ist, muss außerdem erst ein Testverfahren durchgeführt werden. Dies kann einige Tage dauern, so dass ein Wiederansteigen der Infektionszahlen erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung zu bemerken wäre (OVG NRW, Beschl. v. 29.04.2020 - 13 B 512/20.NE, juris Rn. 46). Eine einigermaßen sichere Einschätzung zu den Wirkungen einer Lockerung dürfte daher frühestens nach etwa 14 Tagen vorliegen. Eine schrittweise Lockerung der Beschränkungen und Maßnahmen entspricht somit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (ebenso OVG NRW, Beschl. v. 29.04.2020 - 13 B 512/20.NE, juris Rn. 52; VGH B-W, Beschl. v. 30.04.2020 - 1 S 1101/20, juris Rn. 47; OVG Hamburg, Beschl. v. 30.04.2020 - 5 Bs 64/20, S. 13; Sächsisches OVG, Beschl. v. 29.04.2020 - 3 B 138/20, juris Rn. 30). Infolgedessen können die Auswirkungen der in dieser Woche wirksam gewordenen Lockerungen, insbesondere die der (teilweisen) Wiederöffnung von Schulen, Spielplätzen und Friseurläden sowie der Möglichkeit zur Durchführung von Gottesdiensten, noch nicht beurteilt werden.

Zuletzt fehlt die Erforderlichkeit der Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche nicht deshalb, weil der Bremer Senat inzwischen angekündigt hat, dass die Beschränkung zum 13.05.2020 aufgehoben werden muss. Daraus kann für den maßgeblichen jetzigen Zeitpunkt auch unter Berücksichtigung der Einschätzungsprärogative der Antragsgegnerin (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 B 97/20, juris Rn. 49 m.w.N.) eine schon heute eingetretene Entbehrlichkeit der Beschränkung nicht geschlossen werden.

**dd)** Die getroffene Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche ist zudem weiterhin angemessen. Zwar bewirkt sie erhebliche Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG. Sie reduziert nicht nur die Attraktivität von Warenhäusern erheblich, sondern macht es der Antragstellerin faktisch unmöglich, ihr gesamtes Warenangebot zum stationären Verkauf anzubieten. Damit verbunden sind massive Einkommenseinbußen. Allerdings leistet die Beschränkung einen derzeit noch erforderlichen Beitrag zur Begrenzung der Reproduktionszahl des Coronavirus, ohne die eine unkontrollierbare Verbreitung des Virus droht. In einem solchen Fall wäre nicht mehr gewährleistet, dass für die Behandlung schwer erkrankter Personen ausreichende Kapazitäten des Gesundheitssystems zur Verfügung stehen. Der Eingriff ist daher aus Gründen des Infektions- und Gesundheitsschutzes gerechtfertigt.

**c)** Der Senat geht auch weiterhin davon aus, dass das Verbot, in Geschäften des Einzelhandels eine Verkaufsfläche von mehr als 800 m<sup>2</sup> für den Publikumsverkehr zu öffnen, keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung darstellt.

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. Aufgrund der mit der Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche einhergehenden erheblichen Beeinträchtigung des Grundrechts der Berufsfreiheit ist vorliegend ein über eine bloße Willkürkontrolle hinausgehender Verhältnismäßigkeitsmaßstab zugrunde zu legen (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 23.04.2020 - 1 B 107/20, juris Rn. 37).

Ausgehend davon bewirkt das Verbot, in Geschäften des Einzelhandels eine Verkaufsfläche von mehr als 800 m<sup>2</sup> für den Publikumsverkehr zu öffnen, eine nachteilige Ungleichbehandlung von großflächigen Einzelhandelsgeschäften sowohl im Verhältnis zu durch § 9 Abs. 3 Coronaverordnung erfassten großflächigen Einzelhandelsgeschäften als auch zu Einkaufszentren.

Diese Ungleichbehandlungen sind aber gerechtfertigt. Dies hat der Senat bezogen auf Einkaufszentren bereits entschieden (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 23.04.2020 - 1 B 107/20, juris Rn. 35 ff.; ebenso Nds. OVG, Beschl. v. 29.04.2020 – 13 MN 117/20, juris Rn. 54; VGH Hessen, Beschl. v. 28.04.2020 - 8 B 1039/20.N, juris Rn. 56; a.A. VG Berlin, Beschl. v. 30.04.2020 - 14 L 49/20; offenlassend OVG NRW, Beschl. v. 29.04.2020 - 13 B 512/20.NE, juris Rn. 78). Daran wird festgehalten.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist auch die Privilegierung von Kraftfahrzeug- und Fahrradgeschäften (ebenso Nds. OVG, Beschl. v. 29.04.2020 - 13 MN 117/20, juris Rn. 53; VGH Hessen, Beschl. v. 28.04.2020 - 8 B 1039/20.N, juris Rn. 58; OVG Hamburg, Beschl. v. 30.04.2020 - 5 Bs 64/20, S. 19; a. A. VGH B-W, Beschl. v. 30.04.2020 - 1 S 1101/20, juris Rn. 57; offenlassend OVG NRW, Beschl. v. 29.04.2020 - 13 B 512/20.NE, juris Rn. 73) sowie von Buchhandlungen (ebenso Nds. OVG, Beschl. v. 29.04.2020 - 13 MN 117/20, juris Rn. 53; OVG Hamburg, Beschl. v. 30.04.2020 - 5 Bs 64/20, S. 18; VGH Hessen, Beschl. v. 28.04.2020 - 8 B 1039/20.N, juris Rn. 59; a. A. VGH Bayern, Beschl. v. 27.04.2020 - 20 NE 20.793, juris Rn. 38; VGH B-W, Beschl. v. 30.04.2020 - 1 S 1101/20, juris Rn. 57; offenlassend OVG NRW, Beschl. v. 29.04.2020 - 13 B 512/20.NE, juris Rn. 73), die seit 20.04.2020 wieder ohne Begrenzung der zulässigen Größe der Verkaufsfläche öffnen dürfen, nicht zu beanstanden.

Die Privilegierung großflächiger Kraftfahrzeug- und Fahrradläden ist dadurch gerechtfertigt, dass sie aus infektionsrechtlicher Sicht ein besonders geringes Risiko aufweisen. Sie befinden sich, soweit ersichtlich, ausschließlich in dezentraler Lage und bewirken damit keine Steigerung des Personenaufkommens in stark frequentierten innerstädtischen Bereichen. Bei den dort verkauften Produkten handelt es sich zudem überwiegend um langlebige Konsumgüter, die nur in längeren Zeitabständen und nicht bei Gelegenheit eines Einkaufsbummels erworben werden. Der Andrang in solchen Geschäften dürfte deshalb – insbesondere im Vergleich zu den Warenhäusern der Antragstellerin – nicht groß sein. Das Ansteckungsrisiko und damit auch die Notwendigkeit der Überwachung der auch in Kraftfahrzeug- und Fahrradläden zu beachten hygienischen Vorgaben sind damit geringer.

Die Erlaubnis zur unbeschränkten Öffnung großflächiger Buchläden resultiert aus den von ihnen angebotenen Waren. Infektionsrechtlich weisen sie aufgrund ihrer Lage im innerstädtischen Bereich und der Kundenfrequenz im Vergleich zur überwiegenden Zahl großflächiger Einzelhandelsgeschäfte kein geringeres infektionsschutzrechtliches Risiko auf (ebenso OVG NRW, Beschl. v. 29.04.2020 - 13 B 512/20.NE, juris Rn. 74; VGH Bayern, Beschl. v. 27.04.2020 - 20 NE 20.793, juris Rn. 38; VGH B-W, Beschl. v.

30.04.2020 - 1 S 1101/20, juris Rn. 58). Eine Privilegierung bei der vorliegend erfolgten zulässigen schrittweisen Lockerung von Maßnahmen ist aber nicht nur aus infektionsschutzrechtlichen Gesichtspunkten möglich (a. A. VGH B-W, Beschl. v. 30.04.2020 - 1 S 1101/20, juris Rn. 51). Denn bei einer schrittweisen Lockerung von flächendeckenden Maßnahmen des Infektionsschutzes kann eine Auswahl der Lockerungen nicht allein nach infektionsschutzrechtlichen, sondern auch nach anderen Gesichtspunkten erfolgen.

Für den Buchhandel ist die vom Verordnungsgeber vorgenommene Privilegierung wegen seines besonderen Versorgungsauftrags gerechtfertigt (ebenso OVG Hamburg, Beschl. v. 30.04.2020 - 5 Bs 64/20, S. 18; Nds. OVG, Beschl. v. 29.04.2020 - 13 MN 117/20, juris Rn. 53; VGH Hessen, Beschl. v. 28.04.2020 - 8 B 1039/20.N, juris Rn. 59; a. A. VGH Bayern, Beschl. v. 27.04.2020 - 20 NE 20.793, juris Rn. 38; VGH B-W, Beschl. v. 30.04.2020 - 1 S 1101/20, juris Rn. 59). Dieser besteht im Hinblick auf die Informations-, Presse- und Wissenschaftsfreiheit sowie die Deckung des schulischen Bedarfs. Der Versorgungsauftrag wird aktuell dadurch verstärkt, dass Kinder und Jugendliche teilweise seit Wochen nicht in die Schule oder den Kindergarten gehen und nur sehr eingeschränkt persönlichen Kontakt mit Gleichaltrigen haben dürfen. Die Möglichkeit, Produkte des Buchhandels auch im Online-Buchhandel bzw. im kleinflächigen stationären Buchhandel zu erwerben, ändert an diesem gesteigerten Versorgungsauftrag nichts (ebenso OVG Hamburg, Beschl. v. 30.04.2020 - 5 Bs 64/20, S. 18; a. A. VGH B-W, Beschl. v. 30.04.2020 - 1 S 1101/20, juris Rn. 59).

### 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 Zweite Coronaverordnung bereits mit Ablauf des 20.05.2020 außer Kraft treten wird, 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.

gez. Prof. Sperlich

gez. Dr. Koch

gez. Dr. Sieweke