



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 95/21

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

– Antragsteller –

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 den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Prof. Sperlich, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Koch und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Kiesow am 23. März 2021 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 nach § 47 Abs. 6 VwGO verfolgt die Antragstellerin insbesondere das Ziel, den Vollzug der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung in der Fassung der Zweiten Verordnung zur Änderung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung einstweilen auszusetzen, soweit nach deren § 4 Abs. 2 Nr. 11 die Schließung von Geschäften des Einzelhandels für den Publikumsverkehr angeordnet wird.

Die Antragstellerin betreibt in der Bremer Innenstadt einen Elektronikfachmarkt. Dort vertreibt sie unter anderem Waren aus den Bereichen Radio, TV, Hi-Fi, Entertainment und Telekommunikation sowie Computer-Hardware, Haushaltswaren und Haushaltsgroßgeräte.

Zum 15.02.2021 erließ die Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz die Vierundzwanzigste Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Vierundzwanzigste Coronaverordnung, Brem.GBl. S. 117). Diese Verordnung wurde zunächst durch die Erste Verordnung zur Änderung der Vierundzwanzigsten Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vom 16.02.2021 (Brem.GBl. S. 153) und sodann durch die Zweite Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vom 05.03.2021 (Brem.GBl. S. 275) geändert und enthält nunmehr u.a. folgende Regelungen:

„§ 4

(...)

(2) Bis zum 28. März 2021 werden folgende Einrichtungen wie folgt geschlossen:

(...)

11. Geschäfte des Einzelhandels für den Publikumsverkehr, soweit deren Öffnung nach Absatz 3 nicht ausdrücklich zugelassen ist; zulässig ist

- a) der Versandhandel und die Auslieferung bestellter Waren;
- b) die Abholung bestellter Waren und der Besuch des Ladengeschäftes zum Zwecke einer Einkaufsberatung nach vorheriger telefonischer oder elektronischer Terminvereinbarung für
 - aa) Einzelpersonen oder

bb) Angehörige eines Hausstandes oder einer Person mit einer Begleitperson, soweit aufgrund von Minderjährigkeit, Krankheit, Pflegebedürftigkeit oder Behinderung eine Begleitung notwendig ist,

die verantwortliche Person hat über die Anforderungen des § 5 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 hinaus sicherzustellen, dass

aa) alle Kundinnen und Kunden in Namenslisten zum Zweck der Infektionskettenverfolgung nach § 8 erfasst werden,

bb) mehrere Kunden oder Kundengemeinschaften sich gleichzeitig im Geschäftsraum nur aufhalten dürfen, soweit pro Kundin oder Kundengemeinschaft 40 Quadratmeter Verkaufsfläche zur Verfügung stehen.

(...)

(3) Folgende Einrichtungen des Einzelhandels sind zur Deckung des täglichen Bedarfs und der Grundversorgung beschränkt auf ein entsprechendes Sortiment des täglichen Bedarfs sowie der Grundversorgung abweichend von Absatz 2 Nummer 11 nicht für den Publikumsverkehr geschlossen:

(...)

6a. Buchhandlungen,

(...)

12a. Verkaufsstellen für Schnittblumen, Topfblumen und Topfpflanzen sowie für Blumen- gestecke und Grabschmuck sowie des gärtnerischen Facheinzelhandels wie Gärtnereien, Gartencenter und Gartenmärkte,

(...)

16. Gemischtwarenläden, sofern sie im Schwerpunkt Waren des täglichen Bedarfs oder der Grundversorgung nach den Nummern 1 bis 14 anbieten; bilden die betreffenden Waren nicht den Schwerpunkt des Sortiments, so ist der Verkauf nur dieser Waren zulässig.

Die Ausweitung der regelmäßigen Randsortimente durch die Betriebe und Einrichtungen nach Nummer 1 bis 16 ist nicht zulässig.“

Am 25.02.2021 hat die Antragstellerin einen Normenkontrollantrag (1 D 94/21) und einen darauf bezogenen Eilantrag gestellt. Mit diesen hat sie sich zunächst gegen die Schließung von Geschäften des Einzelhandels gewandt, wie sie vor Änderung des § 4 Abs. 2 Nr. 11 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung durch die zweite Verordnung zur Änderung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung vom 05.03.2021 gegolten hat. Zur Begründung hat sie geltend gemacht, die angegriffene Schließungsanordnung in § 4 Abs. 2 Nr. 11 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung verletze ihre Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), ihr Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 14 Abs. 1

GG) und ihr Recht auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG). Sie sei durch die angegriffenen Regelungen in doppelter Hinsicht betroffen, denn ihr werde durch die Schließung ihres Marktes nicht nur die Ausübung des stationären Handels nahezu vollständig untersagt. Sie müsse darüber hinaus mit ansehen, wie benachbarte Einzelhändler mit gemischtem Sortiment genau diejenigen Elektronikwaren verkauften, die sie selbst in ihrem Markt derzeit nicht anbieten dürfe. Durch diese Wettbewerbsverzerrung, die einen dauerhaften Verlust von Marktanteilen nach sich ziehe, werde nicht nur der Eingriff in ihre Freiheitsgrundrechte deutlich intensiviert, dies stelle auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung dar. Die Schließungsanordnung sei weder geeignet, noch erforderlich oder angemessen. Der Einzelhandel trage nach Einschätzung des Robert-Koch-Instituts allenfalls unerheblich zum Infektionsgeschehen bei. Auch für eine mittelbare Risikosteigerung – etwa durch erhöhtes Fahrgastaufkommen im öffentlichen Nahverkehr – fehle es bisher an einer kausal belegbaren Verknüpfung. Die Regelung des § 4 Abs. 2 Nr. 11 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung führe zu einer Umleitung der Kundenströme, was den mit der Schließungsanordnung beabsichtigten Infektionsschutz konterkarriere. Hygienemaßnahmen seien ein milderes Mittel; gleiches gelte für ein Verkaufsverbot für Elektronikwaren auch in konkurrierenden Mischbetrieben. Mit anderen Maßnahmen (z.B. schnelleres Impfen, mehr Tests, Luftfilter und flächendeckender Einsatz bestimmter Melde- und Informationssysteme) könne die Pandemie effektiver bekämpft werden, ohne ganze Wirtschaftsbereiche dauerhaft lahmzulegen.

Im Sommer 2020 habe es der Ordnungsgeber versäumt, die notwendigen Schritte gegen die bereits absehbare „zweite Welle“ einzuleiten. Zwar sei die angegriffene Regelung bis zum 7. März 2021 befristet. Jedoch dauere die Schließung nunmehr schon zwei Monate an. Es handele sich insofern um additive Grundrechtseingriffe. Die angegriffene Schließungsanordnung ermögliche zudem keinerlei Planungssicherheit, denn es sei unklar, ab welchem Schwellenwert gelockert werde. Ihre wirtschaftlichen Einbußen seien indes erheblich und würden nicht durch staatliche Leistungen kompensiert. Diese reichten in der Regel nicht zur Existenzsicherung aus. Unabhängig hiervon profitiere sie von der Überbrückungshilfe III nicht, da sie einem verbundenen Unternehmen mit einem Jahresumsatz von mehr als 750 Millionen Euro gehöre, für das Hilfen ausgeschlossen seien. Ein verbundenes Unternehmen dürfe überdies nur einen Antrag für die gesamte Unternehmensgruppe stellen, weshalb sie selbst bei Wegfall der 750-Millionen Euro-Grenze nur 3.000 Euro erhalte. Die kompensationslose Schließung ihrer Verkaufsstellen stelle jedoch eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung dar.

Eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung liege auch darin, dass Friseure ab dem 01.03.2021 unter Auflagen öffnen dürften, der nicht-privilegierte Einzelhandel i.S.d.

angegriffenen Norm hingegen nicht. Die für Friseure geltend gemachte Hygienefunktion für ältere Menschen rechtfertige keine Öffnung für das gesamte Publikum, zumal bei körpernahen Friseurdienstleistungen ein höheres Infektionsrisiko bestehe als im Einzelhandel. Die für Friseure geltenden Hygieneauflagen könne sie in ihrem Markt ebenso gut bzw. besser erfüllen. Der Anordnungsgrund ergebe sich daraus, dass die angegriffene Vorschrift ersichtlich rechtswidrig sei und wegen der fortdauernden Umsatzeinbußen zu irreparablen Schäden führe.

Nach der Änderung des § 4 Abs. 2 Nr. 11 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung durch die zweite Verordnung zur Änderung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung vom 05.03.2021 hat die Antragstellerin an ihrem Normenkontrollantrag festgehalten. Der nunmehr nach dieser Vorschrift gestattete Verkauf nach vorheriger Terminvereinbarung und unter Einhaltung bestimmter Regelungen zur Registrierung der Kundendaten sowie zur Begrenzung der Zahl der gleichzeitig anwesenden Kunden stelle weiterhin eine erhebliche Beschränkung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit dar und führe auch weiterhin zu einer Ungleichbehandlung der Antragstellerin gegenüber den anderen Verkaufsstellen des Einzelhandels, die ihre Waren unbeschränkt verkaufen dürften. Zudem enthielten die nunmehr geltenden Lockerungen neue Ungleichbehandlungen. Mittlerweile seien so viele Einzelhändler und Dienstleister von coronabedingten Einschränkungen ausgenommen, dass den Übrigen ein unzulässiges Sonderopfer abverlangt werde. Die Abgrenzung der vermeintlich wichtigeren von den unwichtigeren Bedarfen werde zunehmend willkürlich, auch weil das Gewicht des Bedarfs nur selten der Art der Waren anhafte, sondern von der Situation des Käufers abhängig sei. Es sei damit auch weiterhin nicht ersichtlich, dass Einzelhandels-schließungen und -beschränkungen ein geeignetes und erforderliches Mittel im Kampf gegen die Pandemie darstellten. Die Neuregelung sei zudem unangemessen, weil sie den nicht zur Grundversorgung zählenden Einzelhandel nach wie vor in einem Maße beeinträchtigten, das völlig außer Verhältnis zu dem mit den konkreten Regelungen erzielten Beitrag zur Zweckverfolgung stehe.

Die Antragstellerin beantragt nunmehr,

§ 4 Abs. 2 Nr. 11 i.V.m. Abs. 3 der Vierundzwanzigsten Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Vierundzwanzigste Coronaverordnung) vom 11.02.2021 in der ab 08.03.2021 gültigen Fassung vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache außer Vollzug zu setzen,

hilfsweise, § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 16 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung vom 11.02.2021 in der ab 08.03.2021 gültigen Fassung vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache außer Vollzug zu setzen, soweit der Betrieb von Gemischtwarenläden, die im Schwerpunkt Waren des täglichen Bedarfs oder der Grundversorgung nach § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 14 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung anbieten, insgesamt und nicht nur beschränkt auf den Verkauf dieser Waren zulässig ist,

höchst hilfsweise, § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 16 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung vom 11.02.2021 in der ab 08.03.2021 gültigen Fassung vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache außer Vollzug zu setzen.

Die Antragsgegnerin verteidigt die angefochtene Verordnungsregelung und beantragt, den Antrag abzulehnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte verwiesen.

II.

Der Normenkontrolleilantrag ist hinsichtlich des Hauptantrags (1.) zulässig, aber unbegründet, die Hilfsanträge (2.) sind bereits unzulässig.

1. Der Normenkontrolleilantrag hat hinsichtlich des Hauptantrags keinen Erfolg. Er ist zulässig (a)), aber unbegründet (b)).

a) Die Antragstellerin konnte die geänderten Bestimmungen zur Schließung von Geschäften des Einzelhandels 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. OVG Bremen, Beschl. v. 23.04.2021 - 1 B 107/20, juris Rn. 12 m.w.N.).

Die Antragstellerin ist zudem nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO antragsbefugt. Als Betreiberin eines Elektronikfachmarktes unterfällt sie den Regelungen des § 4 Abs. 2 Nr. 11 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung. Ausnahmen gelten für sie nicht. Die in der Vorschrift genannten Beschränkungen – vorherige Terminvereinbarung, Aufnahme der Kontaktdaten, je Kunde bzw. Kundengruppe muss 40 qm Verkaufsfläche zur Verfügung stehen – lassen eine Verletzung der Antragstellerin in ihrem Recht auf Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und vielleicht auch in ihrem von der Eigentumsgarantie erfassten Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 14 Abs. 1 GG) möglich erscheinen.

b) Der Eilantrag hat aber in der Sache keinen Erfolg. Der Erlass der von der Antragstellerin mit dem Hauptantrag beantragten einstweiligen Anordnung ist bei summarischer Prüfung nicht gemäß § 47 Abs. 6 VwGO zur Abwendung ihr drohender schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten.

aa. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, 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). Dabei erlangen die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags eine umso größere Bedeutung für die Entscheidung im Eilverfahren, 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 angegriffene Norm in quantitativer und qualitativer Hinsicht erhebliche Grundrechtseingriffe enthält oder begründet, 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, Rn. 18 m.w.N.).

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. Erweist sich dagegen, dass der Antrag zulässig und (voraussichtlich) begründet sein wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Lassen sich die Erfolgsaussichten des Normenkontrollverfahrens im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eilantrag nicht (hinreichend) abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden: Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, das Hauptsacheverfahren aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, das Normenkontrollverfahren aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, mithin so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung – trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache – dringend geboten ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.02.2015 - 4 VR 5.14, juris Rn. 12).

bb. Nach diesen Maßstäben kommt eine vorläufige Außervollzugsetzung des mit dem Normenkontrollantrag der Antragstellerin angegriffenen § 4 Abs. 2 Nr. 11 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung nicht in Betracht. Bei summarischer Prüfung bestehen gegen diese Vorschrift keine durchgreifenden Bedenken. Dabei verkennt der Senat nicht, dass die angegriffene Norm einen zwar nach wie vor lediglich zeitlich befristeten, aber erheblichen Eingriff in das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Inhaber von Geschäften des Einzelhandels und den bei ihnen beschäftigten Personen begründet. Dieser Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist aber von einer verfassungskonformen gesetzlichen Grundlage getragen **((1))**. Zudem ist § 4 Abs. 2 Nr. 11 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung formell **((2))** und materiell **((3))** rechtmäßig.

(1) Die von der Antragstellerin teilweise angegriffene Verordnung findet in den § 32 Sätze 1, 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG eine hinreichende Rechtsgrundlage. Die Verordnungsermächtigung hiernach ist jedenfalls im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht zu beanstanden.

Die Verordnungsermächtigung des § 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 28a IfSG verstößt nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere nicht gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz GG, gegen den Parlamentsvorbehalt bzw. das Wesentlichkeitsprinzip oder gegen das Zitiergebot gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG (st. Rspr. des Senats, vgl. zuletzt Beschl. v. 10.03.2021 - 1 B 104/21, juris Rn. 8 m.w.N.)

(2) Die Vierundzwanzigste Coronaverordnung in der Fassung der Zweiten Verordnung zur Änderung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung ist auch formell rechtmäßig (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 10.03.2021 - 1 B 104/21, juris Rn. 9).

(3) Auch in materieller Hinsicht erweisen sich die in § 4 Abs. 2 Nr. 11 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung geregelte Schließung bzw. Beschränkung des Einzelhandels als rechtmäßig.

(a) Für den Senat ergeben sich keine Zweifel daran, dass der Anwendungsbereich der genannten Rechtsgrundlage eröffnet ist und deren besondere Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Infolge der Corona-Pandemie, der vom Bundestag festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite und des derzeit erheblichen Infektionsgeschehens ist die Antragsgegnerin grundsätzlich verpflichtet, infektionsschutzrechtliche Maßnahmen zu ergreifen, die auch die Schließung oder Beschränkung von Betrieben, Gewerben, Einzel- oder Großhandel umfassen können (§ 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG). Als eine wesentliche

Grundlage zur Einschätzung der Risikolage dient nach der Entscheidung des Gesetzgebers die sog. 7-Tage-Inzidenz nach Maßgabe der vom Robert-Koch-Institut veröffentlichten Fallzahlen (vgl. § 28a Abs. 3 Satz 4 ff. IfSG). Die 7-Tage-Inzidenz liegt – bei steigender Tendenz – derzeit bundesweit bei 90 (Stand: 18.03.2021) und in Bremen bei 85 (vgl. Situationsbericht des RKI vom 18.03.2021,

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-03-18-de.pdf?__blob=publicationFile), so dass der Schwellenwert von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen, bei dessen Überschreiten gemäß § 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG umfassende Schutzmaßnahmen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen, zu ergreifen sind, sowohl bundesweit als auch im Land Bremen deutlich überschritten ist. Dies stellt die Antragstellerin mit ihrem Vorbringen auch nicht in Frage.

Soweit das Vorbringen der Antragstellerin dahingehend verstanden werden soll, § 28a Abs. 3 IfSG verlange eine ausdrückliche Verordnungsregelung wonach die Beschränkungen (nur) gälten, soweit und solange ein bestimmter Schwellenwert überschritten werde, ist dies jedenfalls nicht zwingend. Eine entsprechende rechtliche Vorgabe lässt sich § 28a Abs. 3 IfSG voraussichtlich nicht entnehmen. Dieser bringt eine fortwährende Beobachtungs- und Überprüfungspflicht zum Ausdruck (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.03.2021 - 11 S 22/21, juris Rn. 37 m.w.N.). Der von § 28a Abs. 3 IfSG materiell-rechtlich verlangten Ausrichtung an bestimmten Schwellenwerten kann aber auch dadurch Rechnung getragen werden, dass die Verordnungsgeberin Freiheitsbeschränkungen von vornherein befristet und bei Unterschreitung des Schwellenwertes prüft, ob die Beschränkungen dennoch weiter aufrechtzuerhalten (§ 28a Abs. 3 Satz 11 IfSG) oder ob und in welchem Umfang sie zu lockern sind (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.03.2021 - 11 S 22/21, juris Rn. 37). Der von der Antragstellerin kritisierte „neue“ Schwellenwert von 35 hat bisher keine Bedeutung erlangt. Insbesondere hat auch die Verordnungsgeberin die angegriffenen Maßnahmen nicht auf diesen Schwellenwert gestützt.

(b) Die mit § 4 Abs. 2 Nr. 11 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung grundsätzlich angeordnete Schließung von Geschäften des Einzelhandels überschreitet bei der hier nur möglichen summarischen Prüfung zumindest nicht erkennbar die sich aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit ergebenden Grenzen des der Verordnungsgeberin zustehenden Gestaltungsspielraums.

Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind Grundrechtseingriffe nur zulässig, wenn sie durch hinreichende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden, wenn die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignet und auch erforderlich sind und

wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) noch gewahrt wird.

(aa) Die Regelungen der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung dienen in Ansehung der aktuellen Coronavirus-Pandemie dem in § 1 Abs. 1 IfSG umschriebenen Zweck, übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern und damit dem „Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit“, zu dem der Staat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kraft seiner grundrechtlichen Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht nur berechtigt, sondern auch verfassungsrechtlich verpflichtet ist (vgl. z.B. BVerfG, Beschl. v. 13.05.2020 - 1 BvR 1021/20, juris Rn. 8 f.; Beschl. v. 12.05.2020 - 1 BvR 1027/20, juris Rn. 6; Beschl. v. 01.05.2020 - 1 BvR 1003/20, juris Rn. 7). Die Regelungen dienen also dem Schutz der überragend wichtigen Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit gerade auch der stärker gefährdeten Risikogruppen angehörenden Bürger. Die Vermeidung der Überforderung des Gesundheitswesens ist lediglich ein – wenn auch wesentliches – Mittel zur Erreichung dieses überragenden Ziels.

Bei der Wahrnehmung seiner Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Leben des Einzelnen zu stellen sowie vor Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit zu schützen, kommt dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu (BVerfG, Beschl. v. 12.05.2020 - 1 BvR 1027/20, juris Rn. 6). Denn es hängt von vielen Faktoren, insbesondere von der Eigenart des Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter ab, was konkret zu tun ist. Auch wenn Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtungen weisen, haben der Gesetzgeber und die von ihm zum Verordnungserlass ermächtigte Exekutive von Verfassung wegen einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte. Im Fall der hier in Rede stehenden Schutzmaßnahmen wegen der Corona-Pandemie besteht wegen der im fachwissenschaftlichen Diskurs auftretenden Ungewissheiten und der damit unsicheren Entscheidungsgrundlage auch ein tatsächlicher Einschätzungsspielraum (BVerfG, Beschl. v. 13.05.2020 - 1 BvR 1021/20, juris Rn. 10). Dieser Spielraum kann zwar mit der Zeit – etwa wegen besonders schwerer Grundrechtsbelastungen und wegen der Möglichkeit zunehmender Erkenntnis – geringer werden. Dem kann aber grundsätzlich dadurch Rechnung getragen werden, dass der Ordnungsgeber Freiheitsbeschränkungen von vornherein befristet und durch wiederholte Änderungen jeweils lockert (OVG Bremen, Beschl. v. 05.03.2021 - 1 B 81/21, juris Rn. 16 m.w.N.).

(bb) Bei summarischer Prüfung ist die Schließung von Geschäften des Einzelhandels – als Teil eines Gesamtkonzeptes – zur Erreichung der hier konkret verfolgten Verordnungsziele geeignet.

Erklärtes Ziel dieser wie auch der weiteren, mit der aktuellen Fassung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung getroffenen Regelungen ist es, durch eine Reduzierung der Kontakte in der Bevölkerung das Infektionsgeschehen aufzuhalten und die Zahl der Neuinfektionen wieder in die als nachverfolgbar angesehene Größenordnung von unter 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in der Woche zu senken, weil das ohne entsprechende Schutzmaßnahmen erneut drohende exponentielle Wachstum der Infiziertenzahlen binnen weniger Wochen zu einer Überforderung des Gesundheitssystems führen und die Zahl der schweren Verläufe und der Todesfälle erheblich ansteigen würden (vgl. den Beschluss der Bundeskanzlerin und der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 19.01.2021, Ziffer 9.,

<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/997532/1840868/1c68fcd2008b53cf12691162bf20626f/2021-01-19-mpk-data.pdf>). Einer nachhaltigen Reduktion der Neuinfektionen, auch mit Virusvarianten, dient die Strategie einer umfassenden Unterbrechung der Infektionsdynamik in zahlreichen gesellschaftlichen Bereichen, insbesondere durch eine generelle Reduzierung von persönlichen Kontakten. Mit der Schließung von Einzelhandelsgeschäften wird der Bildung von Menschenansammlungen und einer Nutzung des ÖPNV entgegengewirkt.

Der Vortrag der Antragstellerin, im Einzelhandel bestehe nach der Einschätzung des Robert-Koch-Instituts nur ein geringes Ansteckungsrisiko, stellt die Eignung der angegriffenen Maßnahme nicht durchgreifend in Frage. Denn die Maßnahme führt dazu, dass persönliche Begegnungen von Menschen reduziert, mithin neue Infektionsrisiken vermieden werden. Die Maßnahme trägt mithin – was ausreichend ist – zur Reduzierung des Infektionsgeschehens bei. Mit Blick darauf, dass die Ursache von Infektionen mit dem Coronavirus derzeit nach wie vor in einer Vielzahl der Fälle nicht feststellbar ist (vgl.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-03-18-de.pdf?__blob=publicationFile („diffuses Geschehen“)), die Tatsachengrundlage daher nach wie vor unklar ist, hat die Antragsgegnerin mit der Annahme, umfassend angelegte Maßnahmen zur Reduzierung von Kontakten seien zur Pandemiebekämpfung geeignet (vgl. auch die Begründung zur Vierundzwanzigsten Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vom 12.02.2021, Allgemeiner Teil), den ihr zustehenden Einschätzungsspielraum aller Voraussicht nach nicht überschritten (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.03.2021 - 11 S 22/21, juris Rn. 39).

Auch bezogen auf die Vierundzwanzigste Coronaverordnung ist insofern zu berücksichtigen, dass es sich hierbei um ein Gesamtpaket handelt, dessen Effizienz von der Funktionsfähigkeit aller Bestandteile, mithin auch der hier angegriffenen Maßnahme abhängt (vgl. hierzu bereits BVerfG, Beschl. v. 11.11.2020 - 1 BvR 2530/20, juris Rn. 16).

Der Einwand, die Regelung des § 4 Abs. 2 Nr. 11 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung führe zu einer Umleitung der Kundenströme, was den mit der Schließungsanordnung beabsichtigten Infektionsschutz konterkariere, stellt die Eignung der Maßnahme jedenfalls nicht zwingend in Frage. Denn auch mit Blick auf die Regelung des § 4 Abs. 3 Nr. 16 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung bleibt es dabei, dass die Schließungsanordnung des § 4 Abs. 2 Nr. 11 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung zusätzliche Wege der Bevölkerung zum nicht-privilegierten Einzelhandel, mithin zusätzliche Kontakte verhindert (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.03.2021 - 11 S 22/21, juris Rn. 39).

(cc) Die angegriffene Schließungsanordnung ist voraussichtlich auch erforderlich.

Eine gesetzliche Regelung ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können, wobei der Verordnungsgeberin auch insoweit ein Einschätzungsspielraum zusteht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 09.03.1994 - 2 BvL 43/92, juris Rn. 122).

Zwar tragen auch Hygienemaßnahmen zur Reduzierung des Infektionsgeschehens bei. Die Wirksamkeit von Hygienemaßnahmen reicht jedoch nicht an die der Unterbindung von Kontakten und damit die sichere Verhinderung einer Infektion heran. Hygienemaßnahmen stellen somit zwar ein milderes, jedoch nicht gleich geeignetes Mittel dar (vgl. zuletzt OVG Bremen, Beschl. v. 10.03.2021 - 1 B 104/21, juris Rn. 22).

Soweit die Antragstellerin vorträgt, ein Verkaufsverbot für Elektronikwaren in konkurrierenden Mischbetrieben stelle ein milderes Mittel dar, stellt dies die Erforderlichkeit der Schließungsanordnung schon deshalb nicht durchgreifend in Frage, weil hierdurch jedenfalls nicht in gleichem Maße zusätzliche Wege und damit Kontakte wie durch die angegriffene Schließungsanordnung vermieden werden und auch diese Maßnahme daher nicht gleich geeignet wie die angegriffene Regelung des § 4 Abs. 2 Nr. 11 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung ist (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.03.2021 - 11 S 22/21, juris Rn. 39).

Soweit die Antragstellerin meint, in der Vergangenheit habe es Versäumnisse in der Pandemiebekämpfung gegeben, legt sie bereits nicht dar, wie dieser Umstand die angegriffene

Regelung rechtlich in Frage stellen soll. Der Einwand, mit anderen Maßnahmen (z.B. mit schnellerem Impfen, mehr Tests, Luftfilter und flächendeckendem Einsatz bestimmter Melde- und Informationssysteme) könne die Pandemie effektiver bekämpft werden, ohne ganze Wirtschaftsbereiche dauerhaft lahmzulegen, verkennt, dass die Pandemiebekämpfung ein Gesamtpaket darstellt, das sowohl pharmazeutische als auch nicht-pharmazeutische Maßnahmen umfasst, wobei diese nebeneinanderstehen und sich gegenseitig ergänzen (vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.03.2021 - 11 S 22/21, juris Rn. 39).

(dd) Die in der angefochtenen Vorschrift normierte Schließung von Geschäften des Einzelhandels dürfte derzeit auch noch verhältnismäßig im engeren Sinne sein.

Die Maßnahme führt zwar unverkennbar zu – mittlerweile länger andauernden – Grundrechtseinschränkungen von erheblicher Intensität, namentlich in Bezug auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Diese Grundrechtsposition wird jedoch nicht unbeschränkt gewährt, sondern unterliegt einem Gesetzesvorbehalt. Dass diesem Recht im Ergebnis ein unbedingter Vorrang gegenüber dem mit der Verordnung bezweckten Schutz von Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) gebührt, ist nicht festzustellen. Zwar führt die Antragstellerin – sehr nachvollziehbar – zu den wirtschaftlichen Folgen der Maßnahmen aus; der Vortrag zeigt jedoch angesichts einer in Deutschland und in Bremen weiterhin bestehenden pandemischen Lage mit hohen Infektions-, Krankheits- und Todesraten den unbedingten Vorrang dieser Beeinträchtigungen vor dem staatlichen Auftrag zum Schutz von Leib, Leben und Gesundheit der Bevölkerung nicht auf. Das Robert Koch-Institut schätzt aufgrund der anhaltend hohen Fallzahlen die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland weiterhin insgesamt als sehr hoch ein und verweist darauf, dass seit Mitte Dezember 2020 über die zunehmende Verbreitung neuer Virusvarianten berichtet wird, die zu höherer Ansteckungsfähigkeit mit schnellerer Ausbreitung und zu begrenzter Wirksamkeit von Impfungen führen können. Die anhaltende Viruszirkulation in der Bevölkerung (Community Transmission) mit zahlreichen Ausbrüchen in Privathaushalten, Kitas und zunehmend auch in Schulen sowie dem beruflichen Umfeld erfordere die konsequente Umsetzung kontaktreduzierender Maßnahmen und Schutzmaßnahmen sowie massive Anstrengungen zur Eindämmung von Ausbrüchen und Infektionsketten. Dies sei vor dem Hintergrund der raschen Ausbreitung leichter übertragbarer besorgniserregender Varianten (VOC) von entscheidender Bedeutung, um die Zahl der neu Infizierten deutlich zu senken, damit auch Risikogruppen zuverlässig geschützt werden können (vgl. Situationsbericht Robert-Koch-Institut vom 01.03.2021, S. 1 f., https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-03-18-de.pdf?__blob=publicationFile).

Zur Angemessenheit der angefochtenen Regelung trägt überdies bei, dass der Betrieb nicht-privilegierter Einzelhandelsgeschäfte nicht vollständig untersagt ist, die Betriebsinhaber ihre Waren vielmehr im Rahmen eines Online-Handels anbieten, Abhol- und Lieferdienste einrichten und – seit dem 08.03.2021 nunmehr auch – im Rahmen des sog. „click and meet“ Kunden(gruppen) den Besuch eines Ladengeschäftes (Terminshopping) ermöglichen dürfen und damit andernfalls drohende Umsatzeinbußen in gewissem Umfang abfedern können (vgl. hierzu auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.03.2021 - 11 S 22/21, juris Rn. 32 m.w.N.). Dem steht der Vortrag der Antragstellerin, dass diese Maßnahmen nicht annähernd dazu geeignet seien, die durch die Schließung der Verkaufsstellen entstandenen finanziellen Verluste zu kompensieren, nicht entgegen.

Dem kann die Antragstellerin jedenfalls im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens nicht mit Erfolg entgegenhalten, bei der angegriffenen Schließungsanordnung handele es sich um eine ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung des Art. 14 GG, der weder die Antragsgegnerin in der angegriffenen Verordnung noch der Bundesgesetzgeber im Infektionsschutzgesetz Rechnung getragen habe. Die angegriffenen Betriebsschließungen nach § 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG führen im Regelfall noch nicht zu einem Eingriff in die Substanz der geschlossenen Betriebe und damit auch nicht zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung des Eigentumsgrundrechts oder des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Auch Letzteres schützt nur den konkreten Bestand an Rechten und Gütern und keine bloßen Umsatz- und Gewinnchancen; der Schutz geht, jedenfalls nicht über die Gewährleistung des Art. 12 Abs. 1 GG hinaus (vgl. BVerfG Ur. v. 06.12.2016 - 1 BvR 2821/11 u.a., juris Rn. 258 ff.). Bei der Beurteilung der Eingriffsintensität und der Frage, ob im jeweiligen Einzelfall ein eigentumsrelevanter Eingriff in die Substanz eines Gewerbebetriebs im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG vorliegt, sind insbesondere die Dauer der Maßnahme und die Auswirkungen auf den konkreten Betrieb zu beurteilen (vgl. zum vorstehenden insgesamt: BayVGh, Beschl. v. 23.02.2021 - 20 NE 21.367, juris Rn. 13 m.w.N.). Aufgrund des Vorbringens der Antragstellerin vermag der Senat gegenwärtig jedenfalls noch keinen Eingriff in das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG von einem solchen Ausmaß zu erkennen, der nur durch einen vorab normierten finanziellen Ausgleich verhältnismäßig sein könnte. Das Vorbringen stellt nicht in Frage, dass für eine Vielzahl der von der angegriffenen Schließungsanordnung betroffenen Gewerbebetriebe ein Teil der finanziellen Einbußen durch staatliche Mittel abgedeckt wird und hierdurch der für den nicht-privilegierten Einzelhandel entstehende Schaden – wenn auch nicht voll ausgeglichen – so doch abgemildert wird. Die Ordnungsgeberin hat in ihrer Begründung zur Vierundzwanzigsten Coronaverordnung ausgeführt, dass die getroffenen Maßnahmen auch angesichts der von der Bundeskanzlerin und den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder in Aussicht gestellten umfangreichen Ausgleichszahlungen in Form

von Unterstützungsprogrammen für die von den temporären Schließungen erfassten Unternehmen angemessen sind. Damit nimmt sie Bezug auf die Überbrückungshilfe III des Bundes. Auch wenn sich die Bewilligung einzelner Hilfen hinauszögert, werden diese dadurch jedoch nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Zwar macht die Antragstellerin geltend, für die Überbrückungshilfe III nicht antragsbefugt zu sein, weil sie einem verbundenen Unternehmen angehöre, das den als Obergrenze vorgesehenen Jahresumsatz von 750 Millionen Euro im Jahr 2020 überschreite. Sie zeigt aber auch nicht auf, dass sie die noch immer temporären Betriebsschließungen trotz des genannten Umsatzvolumens bereits in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedrohen würden. Schließlich muss im Hinblick auf die finanziellen Einbußen auch in Rechnung gestellt werden, dass ein Teil potentieller Kundinnen und Kunden voraussichtlich ohnehin auf einen Einkauf in Verkaufsstellen des nicht-privilegierten Einzelhandels verzichten würde, um einem vermeidbaren Infektionsrisiko zu entgehen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.03.2021 - 11 S 22/21, juris Rn. 32).

§ 4 Abs. 2 Nr. 11 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung ist auch nicht deshalb unverhältnismäßig, weil die Antragstellerin die Aufrechterhaltung einer entsprechenden Regelung nach Ablauf der Geltungsdauer der aktuellen Verordnung befürchtet. Der keineswegs gesicherte, sondern nur mögliche Erlass einer inhaltsgleichen Nachfolgeregelung ist für die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Norm unbeachtlich (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.03.2021 - 11 S 22/21, juris Rn. 44).

(ee) Die angegriffene Vorschrift erweist sich voraussichtlich auch nicht mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG als rechtswidrig.

Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Die sich aus dem Gleichheitssatz ergebenden Grenzen sind für die Infektionsschutzbehörde weniger streng (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.04.2020 - OVG 11 S 22/20, juris Rn. 25) und die strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit kann nicht eingefordert werden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 26.03.2020 - 5 Bs 48/20, juris Rn. 13). Der Normgeber hat auch bei den notwendigerweise schrittweise vorzunehmenden Lockerungen einen Gestaltungsspielraum (OVG Bremen, Beschl. v. 10.03.2021 - 1 B 104/21, juris Rn. 24). Dabei können neben dem infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrad auch alle sonstigen relevanten Belange berücksichtigt werden, etwa die Auswirkungen der Ge- und Verbote für die betroffenen Unternehmen und

Dritte und auch öffentliche Interessen an der Aufrechterhaltung bestimmter unternehmerischer Tätigkeiten (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 10.03.2021 - 1 B 104/21, juris Rn. 24 m.w.N.). Auch die Überprüfbarkeit der Einhaltung von Ge- und Verboten kann berücksichtigt werden (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 10.03.2021 - 1 B 104/21, juris Rn. 24 m.w.N.).

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG ist ausgehend hiervon zunächst nicht anzunehmen, soweit die Antragstellerin darauf verweist, dass Friseurinnen und Friseure die Ausübung ihrer Dienstleistung unter Auflagen seit dem 01.03.2021 wieder gestattet ist und weitere körpernahe Dienstleistungen seit dem 08.03.2021 wieder angeboten werden dürfen. Insofern liegt bei summarischer Prüfung bereits kein wesensgleicher Sachverhalt vor. Der Einzelhandel zählt unstreitig nicht zu den körpernahen Dienstleistungen. Der Umstand allein, dass es bei körpernahen Dienstleistungen wie im nicht-privilegierten Einzelhandel typischerweise Publikumsverkehr gibt, reicht für die Annahme eines wesensgleichen Sachverhalts nicht aus (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.03.2021 - 11 S 23/21, juris Rn. 45). Aber auch unterstellt, ein wesensgleicher Sachverhalt läge vor, überschreitet die Verordnungsgeberin mit Blick auf durchaus bestehende Unterschiede hinsichtlich der jeweiligen epidemiologischen Rahmenbedingungen, der zu berücksichtigenden Bedürfnisse größerer Teile der Bevölkerung sowie der wirtschaftlichen, sozialen und psychologischen Auswirkungen von Verboten in unterschiedlichen Bereichen ihren Gestaltungsspielraum nicht, wenn sie körpernahe Dienstleistungen vor dem nicht-privilegierten Einzelhandel wieder zulässt. Insbesondere ist die Zahl der Kontakte im Rahmen der körpernahen Dienstleistungen geringer, damit ist insbesondere auch eine bessere Nachverfolgbarkeit im Falle einer Infektion gewährleistet.

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG ist nach dem vorgenannten Maßstab auch nicht anzunehmen, soweit die Antragstellerin geltend macht, es sei nicht plausibel, weshalb ihre Verkaufsstellen für den Publikumsverkehr zu schließen seien, während gleichzeitig großflächige Verbrauchermärkte geöffnet seien und – im Rahmen eines Mischsortimentes – insbesondere auch Elektronikartikel oder sonstige Konsumgüter jenseits der elementaren Grundversorgung mit Hygieneartikeln und Lebensmitteln anbieten könnten, so dass im Lebensmittel- und Drogeriehandel aktuell durch massive Bewerbung für den Non-Foodbereich das Kundenaufkommen sogar noch verstärkt werde.

Gemäß § 28a Abs. 6 Satz 2 sind bei Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbrei-

tung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vereinbar ist. Einzelne soziale, gesellschaftliche oder wirtschaftliche Bereiche, die für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind, können gemäß § 28a Abs. 6 Satz 3 IfSG von den Schutzmaßnahmen ausgenommen werden, soweit ihre Einbeziehung zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) nicht zwingend erforderlich ist. Für die in § 4 Abs. 3 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung genannten, privilegierten Gewerbebetriebe ist die Verordnungsgeberin pauschalierend davon ausgegangen, dass diese Bereiche besonders wichtig für die Deckung des Grundbedarfs der Bevölkerung sind sowie der Bedarfsdeckung von Handwerkerinnen und Handwerkern sowie Gewerbetreibenden dienen (in den Begründungen zu den Verordnungen wird von „Einrichtungen mit Waren (oder Angeboten) des täglichen Bedarfs“ gesprochen). Ein Gleichheitsverstoß drängt sich auch nicht insoweit auf, als es § 4 Abs. 3 Nr. 16 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung denjenigen Einzelhandelsbetrieben, die überwiegend privilegierte Warensortimente anbieten, gestattet, nicht nur diese Warensortimente, sondern auch nicht privilegierte Warensortimente zu verkaufen, während der Antragstellerin der Verkauf generell untersagt ist. Denn mit der Beschränkung des zulässigen Verkaufs auf diejenigen Stellen, die überwiegend privilegierte Warensortimente anbieten, beschränkt sich auch der Kundenstrom und damit die Gefahr einer Übertragung des Virus auf diejenigen Verkaufsstellen, die zur Deckung des täglichen Bedarfs, etwa mit Lebensmitteln, ohnehin aufgesucht werden. Dann aber führt der dortige zusätzliche Verkauf von (nicht überwiegenden) nicht privilegierten Warensortimenten, etwa von Non-Foodartikeln in Lebensmittelmärkten, nicht notwendig zu einer Erhöhung des Ansteckungsrisikos, der der Verordnungsgeber gesondert hätte Rechnung tragen müssen. Denn auch wenn derartige Angebote dazu führen, dass in den privilegierten Verkaufsstellen nicht nur notwendige Besorgungen erledigt werden, kommt es prinzipiell nicht zu einer Erhöhung der Kontakte, wie sie anzunehmen wäre, wenn für derartige Besorgungen eine weitere Verkaufsstelle aufgesucht würde (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.03.2021 - 11 S 19/21, juris Rn. 34; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.03.2021 - 11 S 22/21, juris Rn. 49). Hinzu kommt, dass die Verordnungsgeberin eine Ausweitung der „Nebensortimente“ in § 4 Abs. 3 Nr. 16 Satz 2 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung ausdrücklich untersagt hat. Ausweislich der Begründung zur Vierundzwanzigsten Coronaverordnung dient dieses Verbot zum einen gerade „zur Sicherung des Wettbewerbs“. Zum anderen soll verhindert werden, dass aufgrund eines erweiterten Angebots zusätzliche Anreize zum Besuch der Verkaufsstellen geschaffen werden.

Schließlich verstößt es auch nicht offensichtlich gegen Art. 3 Abs. 1 GG, dass seit dem 01.03.2021 Blumengeschäfte sowie Gärtnereien und Gartenmärkte, und seit dem 08.03.2021 auch Buchhandlungen wieder öffnen dürfen. Hinsichtlich der Verkaufsstellen,

in denen Blumen und andere Gartenartikel angeboten werden, dürfte bereits kein wesensgleicher Sachverhalt vorliegen. Denn wie auch die Antragsgegnerin in ihrer Begründung zur Ersten Verordnung zur Änderung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung ausgeführt hat, werden diese Angebote häufig unter freiem Himmel erbracht. Davon abgesehen ist aber auch die Annahme der Antragsgegnerin, dass die dort angebotenen Waren „in der beginnenden Frühjahrszeit“ zu den Angeboten des täglichen Bedarfs gehören, unter Berücksichtigung des ihr zustehenden Gestaltungsspielraums bei den schrittweisen Lockerungen nicht zu beanstanden.

Zur Privilegierung von Buchhandlungen hat der Senat bereits mit Beschluss vom 07.05.2020 (1 B 129/20, juris Rn. 46) ausgeführt:

„Für den Buchhandel ist die vom Ordnungsgeber 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, juris Rn. 59).“

Daran hält der Senat weiterhin fest.

2. Die Hilfsanträge sind bereits unzulässig.

Mit den Hilfsanträgen möchte die Antragstellerin erreichen, dass Gemischtwarenläden, die im Schwerpunkt Waren für den täglichen Bedarf anbieten, ihre nicht privilegierten Randsortimente nicht mehr verkaufen dürfen bzw. (mit dem äußerst hilfsweise gestellten Antrag), dass diese geschlossen werden müssen. Das Normenkontrollgericht ist jedoch nicht befugt, durch seine Entscheidung eine Norm zu schaffen, die letztlich eine Veränderung des vom Normgeber zugrunde gelegten Konzeptes bewirkt (vgl. OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 05.02.2021 - 3 MR 10/21, juris Rn. 24 m.w.N.). Vielmehr kann das Gericht allein eine Norm als Ganzes für unwirksam erklären (§ 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO) und hat es im Zweifel dem Normgeber zu überlassen, die von ihm als angemessen und erforderlich angesehenen neuen Maßnahmen zu ergreifen (BVerwG, Beschl. v. 20.08.1991 - 4 NB 3.91, juris Rn. 16). Die Hilfsanträge der Antragstellerin zielen jedoch darauf ab, dass das Ober-

verwaltungsgericht weitere von der Antragsgegnerin nicht vorgesehene Verbote für Gemischtwarenläden schafft. Dies ist nicht die Aufgabe des Oberverwaltungsgerichts und widerspräche der im Gewaltenteilungsgrundsatz angelegten Entscheidungsfreiheit der rechtssetzenden Organe (vgl. OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 05.02.2021 - 3 MR 10/21, juris Rn. 24 m.w.N.).

Im Übrigen können die Anträge keinen Erfolg haben, weil die Privilegierung der Gemischtwarenläden – wie unter 1. ausgeführt – nicht gegen Art. 3 Abs. 1 verstößt.

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. Da die von der Antragstellerin angegriffenen Regelungen nach derzeitiger Verordnungslage nur bis zum 28.03.2021 gelten, zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Streitwerts auf der Grundlage von Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit hier nicht angebracht erscheint.

Dieser Beschluss ist gemäß § 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. Kiesow