

Gericht: VG Würzburg
Aktenzeichen: W 4 E 20.574
Sachgebiets-Nr: 542

Rechtsquellen:

§ 123 VwGO;
2. BayIfSMV;

Hauptpunkte:

Coronavirus;
Einzelhandel;
abgetrennte Fläche von 800 m²;

Leitsätze:

Beschluss der 4. Kammer vom 24. April 2020

Nr. W 4 E 20.574



Bayerisches Verwaltungsgericht Würzburg

In der Verwaltungsstreitsache

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:

gegen

Stadt Würzburg,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Rückermanstr. 2, 97070 Würzburg,

- Antragsgegnerin -

beteiligt:

Regierung von Unterfranken,
Vertreter des öffentlichen Interesses,
97064 Würzburg,

wegen

Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (Betriebsuntersagung),
hier: Antrag nach § 123 VwGO,

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Würzburg, 4. Kammer,

durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Strobel,
den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Flurschütz,
den Richter Pawlick

ohne mündliche Verhandlung am **24. April 2020**

folgenden

Beschluss:

- I. Es wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig festgestellt, dass § 2 Abs. 4 und 5 Nr. 1 i.V.m. § 10 Satz 2 der Zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (2. BayIfSMV) vom 16. April 2020 dem Betrieb jeweils eines Textileinzelhandelsgeschäftes in den in **** * , **** * , sowie in **** * , **** * gelegenen Geschäftsräumen der Antragstellerin zu den jeweils geltenden Ladungsöffnungszeiten für den Publikumsverkehr nicht entgegensteht, sofern sie die Verkaufsfläche wirksam auf max. 800 m² begrenzt und die jeweils geltenden Vorgaben zur Zutrittssteuerung, Vermeidung von Warteschlangen und zum sonstigen örtlichen Infektionsschutz eingehalten werden.
- II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein

streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Erforderlich ist mit anderen Worten, dass der Antragsteller einen materiellen Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung gerade im einstweiligen Rechtschutzverfahren (Anordnungsgrund) glaubhaft macht.

Der Anordnungsgrund folgt vorliegend daraus, dass die Betriebsschließung für die Antragstellerin einen massiven Eingriff in die Berufsfreiheit darstellt und mit gravierenden, finanziellen Einbußen einhergeht, die eine Gefährdung von Arbeitsplätzen und des Unternehmens nach sich ziehen.

Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Sie hat glaubhaft gemacht, dass § 2 Abs. 4 und Abs. 5 Nr. 1 der 2. BayIfSMV der Öffnung eines abgetrennten Teils des Textilhandelsgeschäfts mit einer Fläche von höchstens 800 m² in *****, *****, *****, sowie in *****, *****, nicht entgegensteht, da sie höchstwahrscheinlich dem Tatbestand des § 2 Abs. 5 Nr. 1 i.V.m. § 10 Satz 2 2. BayIfSMV erfüllt.

Gemäß § 2 Abs. 5 Nr. 1 und 2 2. BayIfSMV ist abweichend § 2 Abs. 4 Satz 1 und 5 2. BayIfSMV die Öffnung von sonstigen Ladengeschäften, Einkaufszentren und Kaufhäusern des Einzelhandels auch zulässig, wenn deren Verkaufsräume eine Fläche von 800 m² nicht überschreiten und der Betreiber durch geeignete Maßnahmen sicherstellt, dass die Zahl der gleichzeitig im Ladengeschäft anwesenden Kunden nicht höher ist, als ein Kunde je 20 m² Verkaufsfläche.

Nach der Auslegung der Kammer steht diese Regelung der Öffnung eines Textilgeschäfts mit dem abgegrenzten Bereich von höchstens 800 m² nicht entgegen. Die Auslegung der Norm ergibt nicht, dass Begrenzungen der Verkaufsfläche durch Abtrennung unzulässig sind.

So lässt bereits der Wortlaut nicht auf die Annahme schließen, dass nur solche Einzelhandelsgeschäfte von dem Betriebsverbot ausgenommen sein sollten, die auch ohne Abtrennungsmaßnahmen weniger als 800 m² Verkaufsfläche aufweisen und nicht auch solche Geschäfte, die ihre eigentlich erheblich größere Verkaufsfläche durch Absperrung auf eine Fläche von 800 m² begrenzen. Hätte der Ordnungsgeber das gewollt, hätte er dies durch einen eindeutigen Zusatz, wie z.B. in Sachsen geschehen, wo es heißt, dass eine Reduzierung der Ladenfläche durch Absperrung oder ähnliche Maßnahmen unzulässig ist (vgl. www.coronavirus.sachsen.de/download/sms-saechsCoronaSchverordnung-2020-04-17.pdf), regeln können. Er hat dies allerdings nicht getan, so dass der Wortlaut einer Auslegung, nach der auch die durch Abtrennung verkleinerten Verkaufsräume der Antragstellerin hierunter fallen, nicht entgegensteht.

Auch der Sinn und Zweck des § 2 Abs. 4, Abs. 5 der 2. BaylFStMV steht einer Auslegung, dass Einzelhandelsgeschäfte mit einer durch Abtrennung begrenzten Verkaufsfläche von höchstens 800 m² hierunter fallen, nicht entgegen. Sinn und Zweck der Flächenbegrenzung auf 800 m² ist, wie sich aus den einschlägigen Pressemitteilungen ergibt, dass nicht alle Geschäfte gleichzeitig wieder öffnen, weil das eine größere Menschenansammlung in den Haupteinkaufsstraßen zur Folge hätte. Die Kundenfrequenz soll offensichtlich, auch das ergibt sich aus der einschlägigen Presse, auf ein unter dem Gesichtspunkt des Infektionsschutzes vertretbares Maß begrenzt bleiben.

Unter Berücksichtigung dieser Ziele ist es für die Kammer nicht erkennbar, dass die Abtrennung und Öffnung einer Verkaufsfläche von max. 800 m² mit diesem Zweck unvereinbar ist. Wird von einem größeren Geschäft eine Teilfläche von höchstens 800 m² abgetrennt, so verringert sich typischerweise dessen Attraktivität, da auf einer begrenzten Fläche auch zwangsläufig nur ein begrenztes Sortiment angeboten werden kann. Eine auf diese Weise abgetrennte Verkaufsfläche lädt typischerweise weniger zum Einkaufen ein.

Dass sich der Ordnungsgeber bei der Festlegung der Grenze, wie man ebenfalls immer wieder in der Presse liest, an der Rechtsprechung zur Großflächigkeit eines Einzelhandelbetriebs im Baurecht orientiert hat, steht der eben vorgenommenen Auslegung ebenfalls nicht entgegen. Zum einen geht eine Beschränkung auf die baurechtlich genehmigte Verkaufsfläche aus dem Wortlaut der 2. BaylfSMV schon nicht hervor. Zum anderen dient die Grenze im Baurecht offensichtlich anderen Zwecken als dem Infektionsschutz, nämlich städtebaulichen Zwecken.

Letztendlich führt auch eine systematische Auslegung des § 2 Abs. 4 und 5 der 2. BaylfSMV zu keinem anderen Ergebnis, denn auch bei Betrachtung des Normensystems der 2. BaylfSMV ergibt sich nicht, dass durch Abtrennung geteilte Verkaufsräume per se von der 2. BaylfSMV ausgeschlossen sein sollten. Es gibt nach Überzeugung der Kammer auch hierfür keinen ausreichenden sachlichen Grund.

Eine andere Auffassung wäre mit dem Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG auch nicht vereinbar, wenn man allen Einzelhandelsgeschäften mit einer Verkaufsfläche bis zu 800 m² die Öffnung generell gestattet, den größeren Geschäften aber nicht, obwohl sie ihre Verkaufsfläche wirksam auf 800 m² begrenzen. Der Kammer ist durchaus bewusst, dass Pauschalierungen zur Erreichung eines legitimen Zwecks, hier also der Vermeidung einer Ansteckungsgefahr mit dem Coronavirus aufgrund von überfüllten Innenstädten, unter bestimmten Voraussetzungen nach der obergerichtlichen Rechtsprechung zulässig sind. Gerade vor dem Hintergrund, dass die Schließungen massive Eingriffe in die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG darstellen und für viele Einzelhändler existenzbedrohend sein werden, bedarf allerdings eine Ungleichbehandlung i.S. eines „Alles oder Nichts“ jedenfalls einer besonderen Rechtfertigung, die sich aus dem 2. BaylfSMV nicht ergibt.

Die mit der einstweiligen Anordnung einhergehende partielle Vorwegnahme der Hauptsache ist nach Überzeugung der Kammer gerechtfertigt, da die Antragstellerin andernfalls schwerwiegende Nachteile erleiden würden, die nicht

mehr ausgeglichen werden könnten und mit Blick auf die Grundrechtsbetroffenheit unzumutbar wären.

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

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 GKG.

Rechtsmittelbelehrung:

- 1) Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgericht Würzburg, Hausanschrift: Burkarderstraße 26, 97082 Würzburg, oder Postfachanschrift: Postfach 11 02 65, 97029 Würzburg, einzulegen. **Hierfür besteht Vertretungszwang.** Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof, Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder Postfachanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München, Hausanschrift in Ansbach: Montgelaßplatz 1, 91522 Ansbach, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb **eines Monats** nach Bekanntgabe der Entscheidung zu **begründen**. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim **Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird, **d.h. insbesondere bereits für die Einlegung des Rechtsmittels beim Verwaltungsgericht.** Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte, Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, oder die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich auch durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Die Beschwerde ist in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR nicht übersteigt.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigelegt werden.

- 2) Gegen die **Festsetzung des Streitwerts** steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder die Beschwerde zugelassen wurde.

Für die Streitwertbeschwerde besteht kein Vertretungszwang.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Würzburg,

Hausanschrift: Burkarderstraße 26, 97082 Würzburg, oder

Postfachanschrift: Postfach 11 02 65, 97029 Würzburg,
einzulegen.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

gez.: Strobel

Dr. Flurschütz

Pawlick