



# VERWALTUNGSGERICHT KOBLENZ

## BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit

\*\*\*

w e g e n      Gesundheitsrechts  
                 hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Koblenz aufgrund der Beratung vom  
28. Dezember 2020, an der teilgenommen haben

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Gietzen  
Richter am Verwaltungsgericht Vogel  
Richterin Dwars

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen  
den Bescheid des Antragsgegners vom 21. Dezember 2020 wird angeord-  
net.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

## Gründe

Der Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 21. Dezember 2020 gegen die im Bescheid des Antragsgegners vom 21. Dezember 2020 verfügte Untersagung des Verkaufs von nicht privilegierten Sortimenten und die hierin enthaltene weitere Regelung, solche Waren aus den Verkaufsbereichen wegzuräumen oder die Verkaufsbereiche solcher Waren zu sperren, anzuordnen, hat Erfolg.

Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs im Falle des vorliegend aus § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 28 Abs. 3 i.V.m. § 16 Abs. 8 Infektionsschutzgesetz (IfSG) folgenden gesetzlichen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Dabei hat es eine Abwägung zwischen dem privaten Interesse an der aufschiebenden Wirkung des eingelegten Rechtsbehelfs einerseits und dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts andererseits vorzunehmen und insoweit die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs zu berücksichtigen. Während bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit des Rechtsbehelfs ein schutzwürdiges Aussetzungsinteresse grundsätzlich nicht gegeben ist, besteht umgekehrt kein öffentliches Interesse am Vollzug einer offensichtlich rechtswidrigen Verfügung. Sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, so hängt das Ergebnis der Abwägung vom Gewicht der betroffenen gegenseitigen Interessen und der jeweiligen Folgen der Entscheidung ab.

Diese Interessenabwägung fällt vorliegend zugunsten der Antragstellerin aus, weil sich die angegriffene Verfügung vom 21. Dezember 2020 nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung voraussichtlich als rechtswidrig erweist.

Nach der für die angegriffene Verfügung allein in Betracht kommenden Ermächtigungsgrundlage des § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden oder sich ergibt,

dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war. Unter diesen Voraussetzungen sind auch die Landesregierungen befugt, durch Rechtsverordnung entsprechende Ge- und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. In der 14. Corona-Bekämpfungsverordnung (14. CoBeLVO) sind für Rheinland-Pfalz die zur Bekämpfung der Corona-Pandemie derzeit als notwendig angesehenen Schutzmaßnahmen festgelegt. Die von dieser Rechtsverordnung vorgegebene Rechtslage schließt es nicht aus, dass die zuständige Behörde eine solche normativ begründete Verpflichtung im Einzelfall dem Betroffenen gegenüber durch einen gesetzeswiederholenden Verwaltungsakt konkretisiert, um – wie hier – den Umfang der Verpflichtung inhaltlich näher zu bestimmen und die Voraussetzungen für eine etwaige Vollstreckung dieser Verpflichtung zu schaffen. Im vorliegenden Fall hat der Antragsgegner mit dem verfügten Verkaufsverbot und der damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden weiteren Regelung, die beide Gegenstand des Bescheids vom 21. Dezember 2020 sind, allerdings das aus § 5 Absätze 2 und 3 14. CoBeLVO folgende Gebot zur Schließung von gewerblichen Einrichtungen bezogen auf die Betriebsstätten der Antragstellerin in rechtsfehlerhafter Weise konkretisiert.

§ 5 Abs. 2 Satz 1 14. CoBeLVO bestimmt, dass – abgesehen von in dieser Rechtsverordnung geregelten Ausnahmen – gewerbliche Einrichtungen geschlossen sind. Unter welchen Voraussetzungen gewerbliche Einrichtungen ausnahmsweise Waren verkaufen können, regelt § 5 Abs. 3 14. CoBeLVO. Danach sind zunächst die in Satz 1 dieser Vorschrift genannten Einrichtungen von der Schließung ausgenommen, wozu unter anderem Einzelhandelsbetriebe für Lebensmittel, Direktvermarkter von Lebensmitteln, Getränkemärkte und Drogerien gehören. Für Einrichtungen wie den beiden von der Antragstellerin in A\*\*\* und B\*\*\* betriebenen C\*\*\*-Centern, die neben den in § 5 Abs. 3 Sätze 1 und 2 14. CoBeLVO genannten Waren weitere Waren anbieten, ist dies nach § 5 Abs. 3 Satz 3 14. CoBeLVO zulässig, soweit das weitere Warenangebot nicht den Schwerpunkt des Verkaufs oder Angebots bildet. Abweichend von der vorläufigen rechtlichen Beurteilung im Beschluss der Kammer vom 23. Dezember 2020 folgt daraus, dass ein Verkauf weiterer Waren nur zulässig ist, wenn diese weder den Schwerpunkt des Angebots noch den Schwerpunkt des Verkaufs bilden. Für das Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen trägt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Antragsgegner die Darlegungs- und Beweislast.

Hiervon ausgehend ergibt sich aus den Feststellungen des Antragsgegners nicht, dass der Handel mit den privilegierten Waren (vgl. § 5 Abs. 3 Satz 1 CoBeLVO) in den beiden Verkaufsstätten der Antragstellerin nicht schwerpunktmäßig stattfindet. Vielmehr hat die Antragstellerin plausibel dargelegt, dass die in ihren C\*\*\*-Centern in B\*\*\* und A\*\*\* angebotenen, nicht nach § 5 Abs. 3 Sätze 1 und 2 14. CoBeLVO privilegierten Waren weder den Schwerpunkt des Verkaufs noch des Angebots im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 3 14. CoBeLVO bilden. Was in diesem Zusammenhang unter den beiden Begriffen „Verkauf“ und „Angebot“ zu verstehen ist, ist vom Verordnungsgeber allerdings nicht näher beschrieben worden. Nach allgemeinem Sprachverständnis ist unter dem im bürgerlichen Recht als die Übereignung von Sachen gegen Zahlung des Kaufpreises definierten Begriff „Verkauf“ der Warenabsatz gemeint. Als Messgröße für den Warenabsatz ist der Umsatz von entscheidender Bedeutung, sodass dieser für die Beurteilung des Schwerpunkts des Verkaufs heranzuziehen ist. Unter dem Begriff des „Angebots“ ist das auf den Verkaufsflächen tatsächlich vorhandene Warensortiment, das den Kunden zum Kaufen zur Verfügung steht, zu verstehen. Da die Anzahl der einzelnen Produkte mangels Praktikabilität keine geeignete Messgröße darstellt, ist für die Frage des Schwerpunkts des Angebots maßgeblich auf die Verkaufsfläche für die nicht privilegierten Waren abzustellen. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien sind zur Ermittlung der Schwerpunkte des Verkaufs und des Angebots die privilegierten und die nicht privilegierten Warensortimente ins Verhältnis zueinander zu setzen.

Gemessen daran stellt das Lebensmittelsortiment in den beiden C\*\*\*-Centern den Schwerpunkt des Verkaufs dar. Zum Sortiment der C\*\*\*-Center gehören nach den Angaben der Antragstellerin Lebensmittel, Drogerieartikel, Bekleidung, Spielwaren, Haushaltswaren und Getränke. Den von der Antragstellerin vorgelegten und vom Antragsgegner nicht substantiiert in Zweifel gezogenen Umsatzaufstellungen für den Zeitraum vom 16. bis zum 19. Dezember 2020 ist zu entnehmen, dass auf das Lebensmittelsortiment ein Umsatzanteil zwischen \*\*\* % und \*\*\* % im C\*\*\*-Center in A\*\*\* und zwischen \*\*\* % und \*\*\* % im C\*\*\*-Center in B\*\*\* entfällt. Unabhängig davon, ab welchem Umsatzanteil ein Warensortiment den Schwerpunkt des Verkaufs darstellt, ist dies jedenfalls bei einem Anteil von über 2/3 des Gesamtumsatzes anzunehmen (vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 14. April 2020 – 1 B 89/20 –, juris, Rn. 23, wonach ein Einzelhandelsbetrieb einer bestimmten Branche bereits bei ei-

nem Umsatzanteil entsprechender Produkte aus dieser Branche von über 50% zuzuordnen ist).

Es liegen auch keine durchgreifenden Anhaltspunkte dafür vor, dass die nicht nach § 5 Abs. 3 Satz 1 14. CoBeLVO privilegierten Warensortimente in den C\*\*\*-Centern derzeit den Schwerpunkt des Angebots bilden. Für die richterliche Beurteilung der Zulässigkeit des Verkaufs der nicht privilegierten Waren nach § 5 Abs. 3 Satz 3 14. CoBeLVO kommt es dabei auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung an, da sich aus der Verordnungsregelung selbst kein anderer Zeitpunkt ergibt. Die Antragstellerin hat substantiiert vorgebracht, dass das Lebensmittel-, Getränke- und Drogeriesortiment bereits seit der Umstrukturierung der Warensortimente, die etwa drei Wochen vor Erlass des angegriffenen Bescheids stattgefunden haben soll, zusammen ca. 70 % der Verkaufsfläche ausmachen. Diese Größenordnung erscheint im Hinblick auf den mit diesen Warensortimenten erwirtschafteten Umsätzen von über 2/3 des Gesamtumsatzes plausibel. Dass die Gesamtverkaufsfläche für diese Waren derzeit deutlich unter den von der Antragstellerin genannten 70 % liegt, ergibt sich aus dem Vorbringen des Antragsgegners entgegen der ihm obliegenden Darlegungs- und Beweislast nicht. Vielmehr geht der Antragsgegner ausweislich der Antragsabweisung selbst davon aus, dass die Gesamtverkaufsfläche für das Lebensmittel-, Getränke- und Drogeriesortiment seit der betrieblichen Umstrukturierung der Verkaufsflächen in den beiden C\*\*\*-Centern über 50 % liegt und damit die nicht privilegierten Waren im Verhältnis zu den privilegierten Waren im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 1 CoBeLVO nicht den Schwerpunkt des Angebots darstellen. Ebenfalls ist nichts dafür ersichtlich, dass die beiden Einzelhandelsbetriebe nach ihrer Umstrukturierung durch die Antragstellerin mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht zu vereinbaren wären. Dies wird von dem Antragsgegner auch nicht behauptet. Über die innerbetriebliche Organisation, insbesondere über Aufbau und Umfang der Warensortimente in den Läden, kann die Antragstellerin als Betreiberin im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben aber selbst bestimmen. Des Weiteren hat der Antragsgegner auch keine nachvollziehbaren Feststellungen, bspw. im Rahmen einer Ortsbegehung oder durch die Vorlage von Lageplänen oder Ähnlichem (vgl. § 16 Abs. 2 IfSG), getroffen, aus denen sich ergeben würde, dass zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung die Angaben der Antragstellerin zur Verkaufsfläche unzutreffend wären.

Liegen damit die tatbestandlichen Voraussetzungen für das verfügte Warenverkaufsverbot nicht vor, ist dieses rechtswidrig, ohne dass die Kammer darauf eingehen musste, ob ein Veräußerungsverbot sämtlicher Waren, die nicht nach § 5 Abs. 3 Satz 1 14. CoBeLVO privilegiert sind, angesichts der Verwendung des Wortes „soweit“ in § 5 Abs. 3 Satz 3 CoBeLVO mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu vereinbaren ist. Die Rechtswidrigkeit dieses Verbots hat gleichzeitig auch zur Folge, dass die damit in unmittelbarem Zusammenhang stehende weitere Anordnung im Bescheid des Antragsgegners vom 21. Dezember 2020 betreffend das Wegräumen von Waren bzw. die Sperrung von Verkaufsbereichen fehlerhaft ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz. Von einer Halbierung des Auffangwertes im Eilverfahren (vgl. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013) wurde abgesehen, da die Antragstellerin mit ihrem Antrag eine Vorwegnahme der Hauptsache begehrt.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung in der Sache steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu.

Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht Koblenz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, schriftlich, nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle **innerhalb von zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, eingeht.

Die Beschwerde muss durch einen Rechtsanwalt oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsbefugte Person oder Organisation als Prozessbevollmächtigten eingelegt werden.

In Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist die Beschwerde **nicht gegeben**, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 € nicht übersteigt.

Gegen die Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200,00 € übersteigt.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie **innerhalb von sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung zur Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, eingelegt wird; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch **innerhalb eines Monats** nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht Koblenz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, schriftlich, nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen.

Richterin Dwars ist wegen Ortsabwesenheit an der Beifügung ihrer Unterschrift gehindert.

gez. Gietzen

gez. Vogel

gez. Gietzen