

Genauere Öffnungszeiten
oder Servicezeiten oder

Bird & Bird & Auf, zu, auf, zu

Rechtliche Aspekte zu Ladenöffnungen und Beschränkungen nach 13 Monaten Pandemie

Bundesregierung Tel. Nr.
030 18 272-2721 oder bei
der Landesregierung Tel.
Nr. 0211/9119-1001. Wir
wissen es selbst nicht
mehr ;-).

www.Hausarzt.de

22. April 2021, 10:00 Uhr

Schön, dass Sie teilnehmen!

Kurz zu uns



Dr. Matthias Lang
Partner, Regulatory & Administrative



Dr. Uwe Lüken
Partner, Retail & Consumer

Wir freuen uns auf Ihre Fragen!



Sie können Ihre Fragen entweder mündlich ("*Raise hand*") oder schriftlich im Chat stellen. Dabei können Sie entscheiden, ob Sie uns die Frage direkt ("*send privately*") oder in die Runde ("*send to everyone*") stellen möchten.

Für eine optimale Akustikqualität achten Sie bitte darauf, dass Ihr Mikrofon auf "Mute" gestellt ist.



Worüber wir sprechen

Agenda

1. Begrüßung & Einführung

Dr. Uwe Lüken

2. Ein Jahr Pandemie: Rechtliche Aspekte zu Ladenöffnungen und Beschränkungen

Dr. Matthias Lang

- Aktuelle Situation
- Bundesnotbremse
- Rechtsschutzmöglichkeiten
- Behördenumgang

3. Zeit für Ihre Fragen

Dr. Matthias Lang & Dr. Uwe Lüken



Genauere Öffnungszeiten
oder Servicezeiten oder
wann oder wie wir unser
Geschäft öffnen dürfen
oder nicht, erfragen Sie



Aktuelle Situation

bitte bei der
Bundesregierung Tel. Nr.
030 18 272-2721 oder bei
der Landesregierung Tel.
Nr. 0211/9119-1001. Wir
wissen es selbst nicht
mehr ;-).



Aktuelle Situation

Landesrechtliche Regelungen bis zu einer Inzidenz von 100

Verschiedene Öffnungskonstellationen [ständig in Bewegung (Stand 20. April 2021)]

- **Click & Meet ohne Test**
 - ❖ Baden-Württemberg, Bayern, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen, Hessen, Brandenburg, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt
- **Click & Meet mit negativem Testergebnis**
 - ❖ Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Thüringen
- **Click & Collect ohne Test**
 - ❖ Alle Länder
- **Öffnung mit negativem Testergebnis**
 - ❖ Saarland, Berlin
- **Generelle Öffnung**
 - ❖ Schleswig Holstein

Aktuelle Situation

Landesrechtliche Regelungen bis zu einer Inzidenz von 100

Öffnung privilegierte Geschäfte

- **Täglicher Bedarf und Grundversorgung** (z.B. Apotheken, Einzelhandel für Tierbedarf, Blumenläden, Tankstellen). Ausreichend, wenn es der **offensichtlichen Befriedigung** eines **speziellen unabweisbaren Bedarfs** dient, z.B. Babyfachmarkt oder Sanitätshäuser
(*Sächsische OVG, Beschl. v. 23. März 2021 – 3 B 67/21*)
- **Lebensmittel (z.B. Supermärkte)**
- In einigen Ländern **Mischsortiment**, bei Schwerpunkt des Verkaufs auf Waren des täglichen Bedarfs oder der Grundversorgung
 - ❖ **Definition "Schwerpunkt" unklar**
 - ❖ jedenfalls **2/3 des Gesamtumsatzes**, evtl. Mehrheit ausreichend
 - ❖ **Verhältnis Verkaufsfläche** von Waren des täglichen Bedarfs oder der Grundversorgung zum üblichen Sortiment
 - ❖ Z.B. *VG Koblenz, Beschluss vom 28. Dezember 2020 – 3 L 1189/20.KO*

Aktuelle Situation

Gerichtssentscheidungen wegen der Schließung des Einzelhandels

Gerichtsverfahren gegen die Schließung bislang häufig erfolglos, da ...

- **Abmilderung des Grundrechtseingriffs durch eingeschränkte Öffnung**
(Click & Meet) (*OVG der Freien Hansestadt Bremen, Beschl. v. 23. März 2021 – 1 B 95/21, Thüringer OVG, Beschl. v. 25. März 2021 – 3 EN 175/21, Thüringer OVG, Beschl. v. 26. März 2021 – 3 EN 180/21, Sächsisches OVG, Beschl. v. 30. März 2021 – 3 B 65/21*)
- **Drohende Überlastung des Gesundheitssystems**
(*Thüringer OVG, Beschl. v. 26. März 2021 – 3 EN 180/21*)
- **Darüber stehendes Rechtsgut der Gesundheit der Bevölkerung**
(*Thüringer OVG, Beschl. v. 25. März 2021 – 3 EN 175/21*)
- Geeignete Maßnahmen unterliegen **Einschätzungsprärogative des Verordnungsgebers** (*Sächsisches OVG, Beschl. v. 23. März 2021 – 3 B 78/21*)

Aktuelle Situation

Gerichtssentscheidungen wegen der Schließung des Einzelhandels

Argumente erfolgreicher Klagen gegen Schließung der Einzelhandelsbetriebe

- **Inzidenzwert** als einziger Maßstab wird in Frage gestellt
(Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Beschluss vom 09. März 2021 – 2 B 58/21)
- **Verletzung des Gleichheitsgebots** durch unterschiedliche Behandlung privilegierter und nichtprivilegierten Einzelhändler
(OVG des Saarlandes, Beschl. v. 09. März 2021 – 2 B 58/21, Sächsisches OVG, Beschl. v. 23. März 2021 – 3 B 67/21, VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 24. März 2021 – 1 S 677/21)
- **Überschreitung des Spielraums**, wo ein einleuchtender **Grund für Differenzierung fehlt** *(OVG NRW, Beschl. v. 19. März 2021 – 13 B 252/21.NE)*

Aktuelle Situation

Gerichtssentscheidungen wegen der Schließung des Einzelhandels

Argumente erfolgreicher Klagen gegen Schließung der Einzelhandelsbetriebe

- Ungerechtfertigter **Eingriff in Eigentum** und **Berufsausübungsfreiheit**, da mit zunehmender Maßnahmendauer das Gewicht des Eingriffs in die Grundrechte höher zu bewerten ist
(OVG des Saarlandes, Beschl. v. 09. März 2021 – 2 B 58/21)
- RKI hat **Einzelhandel als Treiber** der Pandemie **niedrig eingestuft**
(OVG des Saarlandes, Beschluss vom 09. März 2021 – 2 B 58/21)
- **Entspannungseffekt** beim Öffnen mehrerer Geschäfte von punktuellen Ansammlungen in Supermärkten o.ä. Geschäften
(OVG des Saarlandes, Beschl. v. 09. März 2021 – 2 B 58/21)

Genauere Öffnungszeiten
oder Servicezeiten oder
wann oder wie wir unser
Geschäft öffnen dürfen
oder nicht, erfragen Sie

Bundesnotbremse

Bundesregierung Tel. Nr.
030 18 272-2721 oder bei
der Landesregierung Tel.
Nr. 0211/9119-1001. Wir
wissen es selbst nicht
mehr ;-).



Bundesnotbremse

Eckpunkte Gesetzentwurf (Stand 21. April 2021)

Ursprünglicher Gesetzentwurf (BT-Drs .19/28444) / **Angenommener Entwurf (BT-Drs. 19/28692)**

Über einer Inzidenz von 100:

*"Die Öffnung von Ladengeschäften und Märkten mit Kundenverkehr für Handelsangebote ist untersagt, wobei der Lebensmittelhandel einschließlich der Direktvermarktung, ebenso Getränkemärkte, Reformhäuser, Babyfachmärkte, Apotheken, Sanitätshäuser, Drogerien, Optiker, Hörgeräteakustiker, Tankstellen, Stellen des Zeitungsverkaufs, Buchhandlungen, Blumenfachgeschäfte, Tierbedarfsmärkte, Futtermittelmärkte und Gartenmärkte und den **Großhandel** mit den Maßgaben ausgenommen sind, dass*

- ❖ der Verkauf von Waren, die über das übliche Sortiment des jeweiligen Geschäfts hinausgehen, untersagt ist,*
- ❖ für den Kunden für die ersten 800 qm Verkaufsfläche, je 20 qm zur Verfügung stehen und für jeden weiteren Quadratmeter Verkaufsfläche, je 40 qm pro Kunde zur Verfügung stehen,*
- ❖ in geschlossenen Räumen eine Tragepflicht von Atemschutzmasken (FFP2 oder vergleichbar) oder medizinischen Atemschutzmasken für die Kunden besteht."*

Bundesnotbremse

Eckpunkte Gesetzentwurf (Stand 21. April 2021)

- **Nicht betroffen** davon ist stets die Möglichkeit des **Click & Collect**
- Bis zu einer **Inzidenz von 150: Click & Meet** möglich
→ Voraussetzung: **je Kunde pro 40 qm Verkaufsfläche & negativer Corona-Test**

*"Die **Bundesregierung** wird ermächtigt, durch **Rechtsverordnung** für Personen, bei denen von einer Immunisierung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 auszugehen ist oder die ein negatives Ergebnis eines Tests auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorlegen können, **Erleichterungen** oder Ausnahmen von Geboten und Verboten nach dem fünften Abschnitt dieses Gesetzes oder von aufgrund der Vorschriften im fünften Abschnitt dieses Gesetzes erlassenen Geboten und Verboten zu regeln. **Rechtsverordnungen der Bundesregierung nach Satz 1 bedürfen der Zustimmung von Bundestag und Bundesrat.**"*

*"Die **Landesregierungen** werden ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den **§§ 28, 28a und 29 bis 31** maßgebend sind, auch durch **Rechtsverordnungen** entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen."*

Bundesnotbremse

Wichtigste Änderungen Einzelhandel (1)

- **Notbremse greift** ab Überschreitung Schwellenwert von **100** bei **Sieben-Tage-Inzidenz** in Landkreis/kreisfreier Stadt an **drei aufeinander folgenden Tagen**, Basis Veröffentlichung RKI
- **Einzelhandel** mit Kundenverkehr muss **schließen**, wenn **keine Ausnahme greift**
- **Ausnahme 1: Privilegierter Einzelhandel** : **Öffnung für jeweils 1 Kunde/20 qm** für die ersten **800 qm Verkaufsfläche**, für **jeden qm** darüber **1 Kunde/40 qm** Verkaufsfläche
- **Ausnahme 2:** Für den *nicht privilegierten Einzelhandel* gilt:
 - **Click & Collect: Abholung vorbestellter Waren in Ladengeschäften zulässig**, wobei Einschränkungen für privilegierten Einzelhandel entsprechend gelten und Maßnahmen vorzusehen sind, die, etwa durch gestaffelte Zeitfenster, eine Ansammlung von Kunden vermeiden

Bundesnotbremse

Wichtigste Änderungen Einzelhandel (1)

- **Click & Meet mit negativen Testergebnis und 1 Kunde/40 qm Verkaufsfläche**
 - ❖ **Click & Meet: Für einzelne Kunden nach vorheriger Terminbuchung für einen festbegrenzten Zeitraum**
 - ❖ **Negatives Ergebnis** eines innerhalb von **24 Stunden vor Inanspruchnahme** der Leistung mittels eines **anerkannten Tests**
 - ❖ **Betreiber muss Kontaktdaten der Kunden** (mindestens Name, Vorname), eine **sichere Kontaktinformation** (Telefonnummer, E-Mail-Adresse, Anschrift) sowie den **Zeitraum** des Aufenthaltes **erheben**
 - ❖ **Entfällt bei Inzidenz 150: Ab übernächsten Tag**, nachdem die Sieben-Tage-Inzidenz an **drei** aufeinander folgenden Tagen **den Schwellenwert von 150 überschritten** hat

Bundesnotbremse

Wichtigste Änderungen Einzelhandel (2)

- **Verbot Verkauf von Waren**, die über **das übliche Sortiment** des jeweiligen Geschäfts hinausgehen
- Weiterhin: **1,5 m Mindestabstand** und **FFP2** oder vergleichbar oder **medizinische Atemschutzmaske**
- **Notbremse endet** an dem übernächsten Tag, wenn Inzidenz an **fünf** aufeinander folgenden Werktagen **unter Schwellenwert liegt**
 - ❖ Sonn- und Feiertage unterbrechen nicht die Zählung der maßgeblichen Tage
- **Ausnahmen für Geimpfte bestehen** (bisher) **nicht**
- **Weitergehend Landesregelungen möglich**, Bundesregelung nur Minimum
- **Bund** kann durch Verordnung **Ausnahmen schaffen**

Bundesnotbremse

Eckpunkte Gesetzentwurf (Stand 19. April 2021)

| | Landesregelungen | Bundesregelungen | |
|-----------------------------|---|--|-----------------|
| Inzidenz | ≤ 100 | > 100 | > 150 |
| Privilegierter Einzelhandel | Öffnung mit Kundenbegrenzung nach Verkaufsfläche | Öffnung 1 Kunde/20 qm für < 800 qm Verkaufsfläche, 1 Kunde/40 qm für > 800 qm Verkaufsfläche | |
| Übriger Einzelhandel | Je nach Land Click & Meet mit oder negativen Testergebnis, Click & Collect, Öffnung mit negativen Test oder generelle Öffnung | Click & Collect, Click & Meet 1 Kunde/40 qm und negatives Testergebnis | Click & Collect |

Bundesnotbremse

Inkrafttreten

- am **21. April 2021** durch den **Bundestag** angenommen
- **Sondersitzung Bundesrat am 22. April 2021**
- anschließend **Ausfertigung** durch Bundespräsidenten
- Gesetz tritt am **Tag nach der Verkündung** im Bundesgesetzblatt in Kraft
- Inkrafttreten wohl ab nächster Woche (KW 17), **eventuell schon Samstag**

Genauere Öffnungszeiten
oder Servicezeiten oder
wann oder wie wir unser
Geschäft öffnen dürfen
oder nicht, erfragen Sie



Rechtsschutzmöglichkeiten

Bundesregierung Tel. Nr.
030 18 272-2721 oder bei
der Landesregierung Tel.
Nr. 0211/9119-1001. Wir
wissen es selbst nicht
mehr ;-).



Rechtsschutzmöglichkeiten

Auf Bundesebene

Gegen Bundesnotbremsegesetz

- **Verfassungsbeschwerde**
- **Abwarten einer Untersagungsverfügung. Klageerhebung vor lokalem VG** (Das Bundesgesetz wird inzident geprüft, ggfls. Vorlage BVerfG durch VG)
- **Abwarten eines Bußgeldbescheids. Klageerhebung vor lokalem AG** (Das Bundesgesetz wird inzident geprüft, ggfls. Vorlage BVerfG durch Gericht)

Gegen die Verordnungen des Bundes

- Feststellungsantrag beim VG Berlin (Wirkung zwischen den Parteien)

Rechtsschutzmöglichkeiten

Auf Landesebene

Gegen Verordnungen der Länder

- **Normenkontrolle vor dem OVG** (Gesetz wird außer Vollzug gesetzt, Wirkung für alle)
- **Feststellungsklage vor lokalem VG** (Wirkung zwischen den Parteien, Aufhebungsakt des Gesetzgebers erforderlich. Deshalb nur Hamburg und Berlin, in denen keine Normenkontrolle möglich ist)
- **Vorläufiger Rechtsschutz** (Verordnung wird vorläufig außer Vollzug gesetzt)

Gegen Umsetzungsmaßnahmen auf Landesebene

- Üblicher verwaltungsrechtlicher Rechtsschutz

Rechtsschutzmöglichkeiten

Argumente Verfassungswidrigkeit Bundesnotbremse

- **Formell verfassungswidrig → Zustimmungsbedürftigkeit des Bundesrats erforderlich** (Eingriff in Finanzhoheit und keine Abweichmöglichkeit der Länder), Gesetzgebungsverfahren
- **Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit → Schließung des nichtprivilegierten Einzelhandels** ab bestimmtem Inzidenzwert, ohne weitere Kriterien, ohne Umsetzungsakt.
 - Kein zu rechtfertigender Ausgleich durch Click & Collect oder Online Handel.
 - ❖ Mildere Mittel z.B. Testerfordernis, Terminvereinbarung und Nachverfolgung, Personenbegrenzung.
 - ❖ Unverhältnismäßig. Differenzierung von Groß- und Einzelhandel nach tatsächlicher Infektionsgefahr erforderlich. Inzidenzwert zudem unzuverlässiger Indikator für Maßnahmen
- **Verstoß gegen das Gleichheitsgebot → Privilegierter Handel darf öffnen**
 - ❖ Ungerechtfertigt, da gleiche/geringere Infektionsrisiken
 - ❖ Differenzierung Buchhandlungen, Blumenläden als Geschäfte des täglichen Bedarfs & Grundversorgung?

Rechtsschutzmöglichkeiten

Schadensersatz

- Stets **verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz** gegen **belastende Verordnung/Verfügung** in Anspruch nehmen!
 - *Kein Dulde & Liquidiere*
- **Schaden für ein Gericht nachvollziehbar beziffern!**
 - Detaillierte Aufzeichnung von Umsatz-/Gewinneinbußen ab Maßnahmenbeginn
- Bessere Begründung von Entschädigungsansprüchen in der Zukunft
 - Gerichte sind eher geneigt, Maßnahmen für rechtswidrig zu erachten, wenn sie lange andauern/sich wiederholen

Genauere Öffnungszeiten
oder Servicezeiten oder
wann oder wie wir unser
Geschäft öffnen dürfen
oder nicht, erfragen Sie

Behördenumgang

Bundesregierung Tel. Nr.
030 18 272-2721 oder bei
der Landesregierung Tel.
Nr. 0211/9119-1001. Wir
wissen es selbst nicht
mehr ;-).



Behördenumgang

Erfahrungen

- **Wer genau (Ansprechpartner) will eigentlich den Laden schließen?**
 - Unklare Zuständigkeitszuweisungen
 - Keine Angabe von konkreten Kontaktpersonen, sondern Hotlines ohne Entscheidungsbefugnis, Sammelnummer, generische E-Mail-Adressen
- **Was genau ist die Rechtsgrundlage für die Schließung?**
- **Tätigwerden kommunaler Vollzugsdienst oder Polizei in Amtshilfe**
 - "Ich soll hier nur schließen. Ich kann inhaltlich nichts sagen. Wenden Sie sich an XYZ, wenn Sie Fragen haben", benannter Ansprechpartner aber nicht erreichbar
- **Wichtig: Frühzeitig konkrete Ansprechpartner mit Telefon**
(am besten Mobilnummer, persönliche E-Mail)
- Praktisch ließen sich viele Probleme über **direkte Kommunikation** lösen
- Gegebenenfalls: **Professionelle Nichteinigung plus Klage**

Behördenumgang

Empfehlungen

- **Klare interne Organisation zum Umgang mit Schließungen**
 - "Corona-Team" Vertrieb, Rechtsabteilung, externe Anwälte mit schneller Reaktionsfähigkeit
 - Kontinuierliches Gesetzes- und Verordnungsmonitoring
(→ [COVID-19: Übersicht der Verfügungen und Verordnungen von Bund und Ländern](#))
 - Informationsfluss zu Läden und zu Corona-Team
- **Wenn keine informelle Einigung möglich**
 - Dokumentation des Argumentationsaustausches (E-Mail)
 - Erhalten einer schriftlichen Verfügung
- **Rechtsschutz**
 - Gegen Verfügungen
 - Gegen Bußgeldbescheide Unternehmen/Mitarbeiter

Genauere Öffnungszeiten
oder Servicezeiten oder
wann oder wie wir unser
Geschäft öffnen dürfen
oder nicht, erfragen Sie

Q & A

bei der
Bundesregierung Tel. Nr.
030 18 272-2721 oder bei
der Landesregierung Tel.
Nr. 0211/9119-1001. Wir
wissen es selbst nicht
mehr ;-).



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

*Sie haben Rückfragen? Benötigen weitere Informationen?
Sprechen Sie uns gerne an!*



Dr. Matthias Lang

Partner
Regulatory & Administrative

Matthias.Lang@twobirds.com

Tel: +21120056293



Dr. Uwe Lüken

Partner
Retail & Consumer

Uwe.Lueken@twobirds.com

Tel: +21120056328

Vielen Dank & Bird & Bird

twobirds.com

Die in diesem Dokument gegebenen Informationen bezüglich technischer, rechtlicher oder beruflicher Inhalte, dienen nur als Leitfaden und beinhalten keine rechtliche oder professionelle Beratung. Bei konkreten rechtlichen Problemen oder Fragen, lassen Sie sich stets von einem spezialisierten Rechtsanwalt beraten. Bird & Bird übernimmt keine Verantwortung für die in diesem Dokument enthaltenen Informationen und lehnt jegliche Haftung in Bezug auf diese Informationen ab.

Dieses Dokument ist vertraulich. Bird & Bird ist, sofern nicht anderweitig genannt, der Urheber dieses Dokumentes und seiner Inhalte. Kein Teil dieses Dokuments darf veröffentlicht, verbreitet, extrahiert, wiederverwertet oder in irgendeiner materiellen Form reproduziert werden.

Bird & Bird ist eine internationale Anwaltssozietät, bestehend aus Bird & Bird LLP und ihren verbundenen Sozietäten.

Bird & Bird LLP ist eine Limited Liability Partnership eingetragen in England und Wales unter der Registrierungsnummer OC340318 und autorisiert und reguliert nach der Solicitors Regulation Authority. Ihr Registersitz und Hauptniederlassung ist 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP, UK. Eine Liste der Gesellschafter der Bird & Bird LLP sowie aller nicht-Gesellschafter, die als Partner bezeichnet sind mit ihren jeweiligen beruflichen Qualifikationen, können Sie unter dieser Adresse einsehen.