



Schriftliche Anfrage

des Abgeordneten **Toni Schuberl BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**
vom 15.04.2021

Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV) – Untersagte Sortimentsumstellung zum erlaubten Mischbetrieb im Einzelhandel

Es besteht seit Monaten die Situation, wonach Mischbetriebe des Einzelhandels, in denen überwiegend unverzichtbare Produkte des täglichen Bedarfs verkauft werden, auch alle anderen Produkte verkaufen dürfen. Gleichzeitig dürfen Ladengeschäfte, die nicht überwiegend unverzichtbare Produkte des täglichen Bedarfs verkaufen, keine anderen Produkte ihres Sortiments anbieten (vgl. Antwort 3.2 der Anfrage Drs. 18/14442). Wenn der Einkauf von Kleidung in einem Geschäft erlaubt ist, während der Einkauf von Kleidung im anderen Geschäft verboten ist, stellt dies eine Ungleichbehandlung von gleichen Sachverhalten dar. Bisher wurde mir noch keine nachvollziehbare Begründung für diese Ungleichbehandlung dargelegt. Auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hegt „Bedenken hinsichtlich des Gleichbehandlungsgebotes“ (BayVGH, Beschluss vom 18.03.2021, Az. 20 NE 21.579, Rn. 17, 25). Nach Ansicht der Staatsregierung seien die Wettbewerbsnachteile für die geschlossenen Betriebe „bedauerlich“, aber „unvermeidlich“. „Eine stärkere Beschränkung der Sortimente in den Lebensmittelmärkten würde im Übrigen den geschlossenen Betrieben keinen Vorteil bringen, aber das Warenangebot für die Kunden weiter beschränken“, lautete die Antwort der Staatsregierung auf Frage Nr. 36 in Drs. 18/13025. Dabei wird von der Staatsregierung jedoch übersehen, dass weder das Internetangebot noch der Abholservice, noch der Einkauf mit Terminvereinbarung in geschlossenen Geschäften eine Wettbewerbschance haben gegen die Möglichkeit, in geöffneten Geschäften vor Ort die gewünschten Waren beim Einkauf einfach mitzunehmen.

Nun akzeptierten mehrere Einzelhändler im Bayerischen Wald diese veränderte Wettbewerbssituation und überlegten, wie sie als Unternehmer auf diese Situation am klügsten reagieren könnten. Die logische Folgerung aus diesen von der Staatsregierung hervorgerufenen Bedingungen war, ihr nicht mehr rentables Geschäftsmodell umzustellen, um es wieder lukrativ zu machen. Sie veränderten ihr Sortiment und verkauften überwiegend Güter des täglichen Bedarfs. Nach der geltenden Regelung der Staatsregierung war es damit diesen Geschäften auch erlaubt, den nun untergeordneten Bestand des früheren Sortiments zu verkaufen.

Laut Passauer Neue Presse vom 16.04.2021 muss nun ein solches Geschäft aufgrund einer Anordnung des Landratsamtes Freyung-Grafenau wieder schließen. Es hatte regionale Lebensmittel, Toilettenpapier und Hygieneartikel in sein Sortiment mit aufgenommen. Diese Artikel stellten mehr als 50 Prozent des Sortiments dar, Schuhe und Kleidungsstücke waren hingegen nur mehr untergeordnet. Der Verkauf des neuen Sortiments soll gut angelaufen sein. Nach Unternehmerangaben habe er mehrere Tausend Euro in Umbau und Sortimentsumstellung gesteckt. Er hatte zudem geplant, einen Paketservice anzubieten und die systemrelevanten Bereiche auszubauen.

Hinweis des Landtagsamts: Zitate werden weder inhaltlich noch formal überprüft. Die korrekte Zitierweise liegt in der Verantwortung der Fragestellerin bzw. des Fragestellers sowie der Staatsregierung.

Ich frage die Staatsregierung:

- 1.1 Ist es zulässig, dass Unternehmen während der Pandemie ihr Sortiment verändern und ein neues Geschäftsmodell zugrunde legen? 3
- 1.2 Ist es zulässig, dass Ladengeschäfte unverzichtbare Güter des täglichen Bedarfs in ihr Sortiment neu aufnehmen? 3
- 1.3 Ist es zulässig, dass Ladengeschäfte das Sortiment an unverzichtbaren Gütern des täglichen Bedarfs ausweiten? 3

- 2.1 Wann sind Güter als Güter des täglichen Bedarfs und als unverzichtbar anzusehen? 3
- 2.2 Welcher Anteil des Sortiments muss aus Gütern des täglichen Bedarfs bestehen, damit ein Geschäft öffnen darf? 4
- 2.3 Bezieht sich dieser Anteil auf die Anzahl der Güter, auf den Anteil der Verkaufsfläche, auf den Warenwert oder auf den Wert des Umsatzes? 4

- 3.1 Inwiefern sind Leistungen von Optikern, Kfz-Werkstätten, Banken und Versicherungsbüros Geschäfte mit Gütern des täglichen Bedarfs? 4
- 3.2 Aus welchen praktischen, rechtlichen oder epidemiologischen Gründen wird für Kunden dieser Geschäfte auf eine Terminvereinbarung und einen negativen Test (§ 12 Abs. 1 Satz 7 Nr. 2, 3) verzichtet? 4
- 3.3 Inwiefern sind Schuhe oder Kleidungsstücke keine Güter des täglichen Bedarfs? 5

- 4.1 Wie bewertet die Staatsregierung in diesem Fall die Schließungsanordnung durch das Landratsamt Freyung-Grafenau? 5
- 4.2 Aus welchen Gründen gilt für dieses Geschäft die Regelung der Mischbetriebe nicht? 5
- 4.3 Welche Maßnahmen müsste dieses Geschäft ergreifen, um unter diese Regelung zu fallen? 5

- 5.1 Wie viele Geschäfte in den Landkreisen Freyung-Grafenau, Regen, Deggendorf, Rottal-Inn, Passau und der kreisfreien Stadt Passau sind der Staatsregierung bzw. den Kreisverwaltungsbehörden bekannt, die als eigentlich geschlossene Geschäfte aufgrund einer Sortimentsumstellung wieder geöffnet haben (bitte nach Landkreisen aufschlüsseln)? 5
- 5.2 Wie viele dieser Geschäfte sind ebenfalls von einer Schließung bedroht (bitte begründen und nach Landkreisen aufschlüsseln)? 5
- 5.3 Wie viele dieser Geschäfte sind nicht von einer Schließung bedroht oder bereits geschlossen worden (bitte begründen und nach Landkreisen aufschlüsseln)? 5

- 6.1 Wäre es nach Ansicht der Staatsregierung in der aktuellen Phase des exponentiellen Wachstums nicht eigentlich geboten, einen richtigen, harten Lockdown für alle Betriebe (nicht nur für den Einzelhandel) zu verhängen, um nach einem echten Sinken der Zahlen mit klugen Sicherheitskonzepten wieder alles öffnen zu können? 6
- 6.2 Wäre es nach Ansicht der Staatsregierung nicht klüger, ausnahmslos allen Ladengeschäften einheitlich Terminvereinbarung und negativen Test vorzuschreiben, statt den Einzelhandel willkürlich in notwendige und verzichtbare Geschäfte zu unterteilen? 6
- 6.3 Wieso wartet die Staatsregierung immer noch ab, obwohl sie nach dem IfSG befugt wäre, jederzeit einen Lockdown zu beschließen, und drangsaliert stattdessen einzelne Einzelhändler, die nur versuchen, zu überleben? 6

7. Welche Maßnahmen will die Staatsregierung ergreifen, um die Existenz der Einzelhändler zu retten? 6

Antwort

des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege im Einvernehmen mit dem Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie
vom 26.05.2021

- 1.1 Ist es zulässig, dass Unternehmen während der Pandemie ihr Sortiment verändern und ein neues Geschäftsmodell zugrunde legen?**
- 1.2 Ist es zulässig, dass Ladengeschäfte unverzichtbare Güter des täglichen Bedarfs in ihr Sortiment neu aufnehmen?**
- 1.3 Ist es zulässig, dass Ladengeschäfte das Sortiment an unverzichtbaren Gütern des täglichen Bedarfs ausweiten?**

Zu Sortimentserweiterungen und Neuaufnahmen von Gütern in das Sortiment eines Geschäfts gilt grundsätzlich Folgendes:

Der Verkauf von Waren, die über das übliche Sortiment des jeweiligen Geschäfts hinausgehen, ist untersagt (§ 12 Abs. 1 Satz 3 der 12. BayLfSMV).

Der Begriff „üblich“ ist nicht so auszulegen, dass das betreffende Geschäft nur Artikel anbieten darf, die auch bisher (also vor dem „Lockdown“) im Sortiment waren bzw. auch nur in dieser Menge bzw. Sortimentsbreite. Andernfalls wären Produkterweiterungen bzw. Mengenanpassungen insgesamt untersagt. Vielmehr ist „üblich“ so zu verstehen, dass lediglich atypische Erweiterungen um Produkte, die mit dem eigentlichen vorherigen Zuschnitt des Geschäfts nicht mehr im Zusammenhang stehen, untersagt sind.

Ein über das übliche Sortiment hinausgehendes Sortiment ist dann anzunehmen, wenn eine qualitative Änderung des Sortiments erfolgt.

Eine qualitative Erweiterung des Sortiments kann sich einerseits auf die Produktpalette beziehen. Hat ein Einzelhändler bislang neben seinem Lebensmittelsortiment etwa Rasierer und Föns angeboten, sind nun angebotene Fernseher oder Waschmaschinen kein Bestandteil des üblichen Sortiments.

Eine qualitative Erweiterung kann auch vorliegen, wenn ein Einzelhandelsbetrieb nun zusätzlich Dienstleistungen anbietet (z. B. Einführung eines Angebots von Reparaturdienstleistungen neben dem Warenverkauf) oder wenn ein Dienstleistungsbetrieb nun zusätzlich Waren verkauft (z. B. wenn eine Reinigung einen Verkauf von Kleidung neu einführen würde).

Ein über das übliche Sortiment hinausgehendes Sortiment ist außerdem anzunehmen, wenn eine atypische quantitative Änderung des Sortiments erfolgt. Eine solche kann angenommen werden, wenn neue Sonderverkaufsflächen geschaffen werden, z. B. durch Umfunktionieren des Eingangs- und Ausgangsbereichs von Ladengeschäften für die Ausstellung von Elektronik- und Haushaltsgeräten oder durch das Bewerben von Sonderverkaufsaktionen mit Artikeln, die normalerweise nur in geringfügigem Umfang angeboten werden (z. B. Baumarktartikel in einem Supermarkt).

Allerdings kann eine Sortimentsumstellung möglich sein, wenn es sich um eine ernsthafte Sortimentsumstellung handelt und sie nicht nur zum Schein erfolgt.

Bei der Beurteilung, ob es sich um eine ernsthafte Sortimentsumstellung handelt, kommt es maßgeblich auf den Gesamteindruck an, zu dem vor allem auch der Werbetauftritt des Geschäfts gehört.

Kriterien für Ernsthaftigkeit können daneben etwa die Sinnhaftigkeit der Umstellung sein (Zusammenhang mit dem weiter geführten Sortiment), Breite und Tiefe des neuen Sortiments, Flächenverhältnis der neuen zu den bisherigen Sortimenten, vermutliches Verhältnis der zu erzielenden Umsätze und insbesondere auch eine langfristige Umstellung des Sortiments. Eine kurzfristige Umstellung im Sinne einer atypischen quantitativen und qualitativen Erweiterung ist nicht zulässig.

2.1 Wann sind Güter als Güter des täglichen Bedarfs und als unverzichtbar anzusehen?

Als Güter des täglichen Bedarfs werden solche Waren angesehen, die in den in § 12 Abs. 1 Satz 2 der 12. BayLfSMV aufgelisteten bedarfsnotwendigen Einzelhandelsgeschäften üblicherweise angeboten werden.

2.2 Welcher Anteil des Sortiments muss aus Gütern des täglichen Bedarfs bestehen, damit ein Geschäft öffnen darf?

Gemäß § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Infektionsschutzgesetz (IfSG) ist die Öffnung von Ladengeschäften und Märkten mit Kundenverkehr für Handelsangebote untersagt, wobei der Lebensmittelhandel einschließlich der Direktvermarktung, ebenso Getränkemarkte, Reformhäuser, Babyfachmärkte, Apotheken, Sanitätshäuser, Drogerien, Optiker, Hörakustiker, Tankstellen, Stellen des Zeitungsverkaufs, Buchhandlungen, Blumenfachgeschäfte, Tierbedarfsmärkte, Futtermittelmärkte, Gartenmärkte und der Großhandel mit den Maßgaben ausgenommen sind. Diese bundesrechtliche Vorgabe wurde in § 12 Abs. 1 der 12. BaylFSMV (Ladengeschäfte) nachvollzogen.

Grundsätzlich ist also nicht auf das Sortiment, sondern den Geschäftstyp abzustellen.

Sofern ein Mischbetrieb vorliegt und somit kein einheitlicher Geschäftstyp festgestellt werden kann, gilt allerdings Folgendes:

Mischbetriebe des Einzelhandels (Beispiele Kiosk, Handel mit verschiedenen Sortimenten, Schreibwarenhandel mit Poststation, Lottoläden) werden nach dem Schwerpunktprinzip beurteilt. Sie können insgesamt öffnen, wenn der Schwerpunkt ihres Sortiments (> 50 Prozent) im erlaubten Bereich (Beispiel Verkauf von Lebensmitteln, Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften) liegt. Sie können dann auch die übrigen Warensortimente verkaufen, um die betrieblichen Abläufe nicht zu belasten.

Mischbetriebe, bei denen der Schwerpunkt ihres Sortiments im nicht erlaubten Bereich liegt, können ausschließlich den erlaubten Teil (etwa Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften) des Sortiments verkaufen. Dies gilt unter der Bedingung, dass das Sortiment klar abgetrennt ist und ein eigener Zugang zum erlaubten Bereich besteht.

2.3 Bezieht sich dieser Anteil auf die Anzahl der Güter, auf den Anteil der Verkaufsfläche, auf den Warenwert oder auf den Wert des Umsatzes?

Bei der Beurteilung, ob das erlaubte Sortiment überwiegt oder nicht, ist auf die Verkehrsanschauung und die Betrachtung/Sichtweise eines objektiven Dritten abzustellen. Hierbei kommt es auf den Gesamteindruck des Ladengeschäfts an.

Kriterien für die Beurteilung können im Zweifel sein:

- „der Werbeauftritt und die eigene Präsentation sowie das Erscheinungsbild des Betriebs“,
- „der Bestand an (verschiedenen) Artikeln“, die übliche überwiegende Bestückung der Regale,
- „die übliche Verteilung der Verkaufsfläche“.

3.1 Inwiefern sind Leistungen von Optikern, Kfz-Werkstätten, Banken und Versicherungsbüros Geschäfte mit Gütern des täglichen Bedarfs?

Bei Optikern, Kfz-Werkstätten, Banken und Versicherungsbüros handelt es sich nicht um Geschäfte, die „Güter“ des täglichen Bedarfs anbieten, sondern um – körperferne – Dienstleistungsbetriebe, die in Nachvollziehung der Regelungen der sog. „Bundesnotbremse“ in Bayern gemäß § 12 Abs. 1 Satz 8 der 12. BaylFSMV inzidenzunabhängig öffnen dürfen.

3.2 Aus welchen praktischen, rechtlichen oder epidemiologischen Gründen wird für Kunden dieser Geschäfte auf eine Terminvereinbarung und einen negativen Test (§ 12 Abs. 1 Satz 7 Nr. 2, 3) verzichtet?

Vor dem Inkrafttreten der sog. Bundesnotbremse wurden diese körperfernen Dienstleistungsbetriebe bereits als notwendig für den täglichen Bedarf eingeordnet und durften deshalb gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 der 12. BaylFSMV im Gleichklang mit den anderen bedarfsnotwendigen Geschäften inzidenzunabhängig und ohne die Notwendigkeit einer Terminvereinbarung oder eines negativen Testnachweises öffnen.

Auch die Regelungen der „Bundesnotbremse“ sehen vor, dass die unverzichtbaren persönlichen Aktivitäten zum Bestreiten und Gewährleisten des Lebensunterhalts, insbesondere zur Beschaffung der zur Lebensführung erforderlichen Gegenstände und

Dienstleistungen sowie zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeiten weiterhin ermöglicht werden sollen.

Aus diesem Grund fallen körperferne Dienstleistungen auch jetzt weder unter die Geschäftsschließungen für Einzelhandelsbetriebe noch unter die inzidenzabhängigen Regelungen für körpernahe Dienstleistungen (vgl. Begründung zu § 28b Abs. 1 Nr. 4 und 8 IfSG).

3.3 Inwiefern sind Schuhe oder Kleidungsstücke keine Güter des täglichen Bedarfs?

Als Güter des täglichen Bedarfs werden solche Waren angesehen, die in den in § 12 Abs. 1 Satz 2 der 12. BayIfSMV bzw. § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 IfSG aufgelisteten bedarfsnotwendigen Einzelhandelsgeschäften üblicherweise angeboten werden. Bekleidungs- und Schuhgeschäfte zählen nicht dazu.

4.1 Wie bewertet die Staatsregierung in diesem Fall die Schließungsanordnung durch das Landratsamt Freyung-Grafenau?

4.2 Aus welchen Gründen gilt für dieses Geschäft die Regelung der Mischbetriebe nicht?

Die Zuständigkeit für eine Einzelfallbeurteilung liegt bei der jeweiligen Kreisverwaltungsbehörde. Die Staatsregierung kennt den Inhalt der Schließungsanordnung nicht und kann den Fall daher auch nicht im Einzelnen bewerten.

4.3 Welche Maßnahmen müsste dieses Geschäft ergreifen, um unter diese Regelung zu fallen?

Das Geschäft müsste eine ernsthafte Sortimentsumstellung planen und umsetzen.

5.1 Wie viele Geschäfte in den Landkreisen Freyung-Grafenau, Regen, Deggen-dorf, Rottal-Inn, Passau und der kreisfreien Stadt Passau sind der Staats-regierung bzw. den Kreisverwaltungsbehörden bekannt, die als eigentlich geschlossene Geschäfte aufgrund einer Sortimentsumstellung wieder ge-öffnet haben (bitte nach Landkreisen aufschlüsseln)?

5.2 Wie viele dieser Geschäfte sind ebenfalls von einer Schließung bedroht (bitte begründen und nach Landkreisen aufschlüsseln)?

5.3 Wie viele dieser Geschäfte sind nicht von einer Schließung bedroht oder bereits geschlossen worden (bitte begründen und nach Landkreisen auf-schlüsseln)?

Hierzu ist der Staatsregierung nichts bekannt. Eine Abfrage bei den Kreisverwaltungsbehörden erscheint sehr zeit- und ressourcenaufwendig sowie insbesondere in Zeiten der Corona-Pandemie unverhältnismäßig. Von einer solchen wurde daher abgesehen.

- 6.1 Wäre es nach Ansicht der Staatsregierung in der aktuellen Phase des exponentiellen Wachstums nicht eigentlich geboten, einen richtigen, harten Lockdown für alle Betriebe (nicht nur für den Einzelhandel) zu verhängen, um nach einem echten Sinken der Zahlen mit klugen Sicherheitskonzepten wieder alles öffnen zu können?**
- 6.2 Wäre es nach Ansicht der Staatsregierung nicht klüger, ausnahmslos allen Ladengeschäften einheitlich Terminvereinbarung und negativen Test vorzuschreiben, statt den Einzelhandel willkürlich in notwendige und verzichtbare Geschäfte zu unterteilen?**
- 6.3 Wieso wartet die Staatsregierung immer noch ab, obwohl sie nach dem IfSG befugt wäre, jederzeit einen Lockdown zu beschließen, und drangsaliert stattdessen einzelne Einzelhändler, die nur versuchen, zu überleben?**

Eine Verschärfung des Lockdowns wäre aktuell unverhältnismäßig, da die insoweit maßgeblichen Inzidenzzahlen und die Zahl der belegten Intensivbetten seit geraumer Zeit sinken und sich die R-Zahl seit Längerem unter 1 befindet.

Es war und ist derzeit (noch) zur Kontaktreduzierung und zur Verhinderung einer möglichen Weiterverbreitung des Virus auf diesem Wege erforderlich, die Ladengeschäfte des Einzelhandels grundsätzlich zu schließen bzw. nur inzidenzabhängig zu öffnen. Unter Abwägung der Sicherstellung der Versorgung einerseits und der bestehenden Infektionsrisiken andererseits werden im Interesse der öffentlichen Sicherheit Bereiche genannt, für die keine Schließung angeordnet ist. Würde man auch die bedarfsnotwendigen Geschäfte den inzidenzabhängigen Regelungen unterwerfen, könnte eine verlässliche Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln und Verbrauchsgütern des täglichen Bedarfs nicht sichergestellt werden.

7. Welche Maßnahmen will die Staatsregierung ergreifen, um die Existenz der Einzelhändler zu retten?

Bundes- und Staatsregierung haben zur Unterstützung der von Betriebsschließungen direkt oder indirekt betroffenen Unternehmen zahlreiche Hilfsprogramme aufgelegt, darunter insbesondere Oktober-, November- und Dezemberhilfe sowie die Überbrückungshilfen I bis III sowie die Neustarthilfe. Insbesondere die Überbrückungshilfe III wurde zuletzt durch Eigenkapitalzuschuss und Anschubhilfe nochmals deutlich verbessert. Die Wirtschaftsministerkonferenz hat in ihrer Konferenz am 12.05.2021 angesichts der nach wie vor angespannten Infektionslage gefordert, die Überbrückungs- und Neustarthilfe bis zum Jahresende zu verlängern. Einzelheiten zu den Hilfen können der Homepage des Staatsministeriums für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie entnommen werden (Aktuelles: Coronavirus: Wirtschaftsministerium Bayern).