

Vf. 104-II-21 (e.A.)



DER VERFASSUNGSGERICHTSHOF
DES FREISTAATES SACHSEN
IM NAMEN DES VOLKES

Beschluss

**In dem Verfahren
über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

des Abgeordneten André Barth
und weiterer 35 Mitglieder des 7. Sächsischen Landtages,
alle Bernhard-von-Lindenau-Platz 1, 01067 Dresden

- Antragsteller -

Verfahrensbevollmächtigter: Prof. Dr. Michael Elicker,

hat der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen durch den Präsidenten des Verfassungsgerichtshofes Matthias Grünberg, den Richter Uwe Berlit, die Richterinnen Constanze Geiert, Simone Herberger, Elisa Hoven und die Richter Markus Jäger, Stephan Thuge, Arnd Uhle und Andreas Wahl

am 24. November 2021

beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Gründe:

A.

Die Antragsteller, 36 von 119 Mitgliedern des 7. Sächsischen Landtages, wenden sich mit am 11. November 2021 beim Verfassungsgerichtshof eingegangenem und mit Schreiben vom 23. November 2021 ergänzten Antrag im Wege der abstrakten Normenkontrolle gegen die – mittlerweile außer Kraft getretenen – §§ 6a, 8 Abs. 1, 2 Satz 1, § 9 Abs. 1, 4 Satz 2 und § 10 Abs. 4 Satz 1 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung – SächsCoronaSchVO) vom 5. November 2021 (SächsGVBl. S. 1232) und begehren im Rahmen einer einstweiligen Anordnung die vorläufige Außervollzugsetzung der angegriffenen Regelungen.

I.

Die SächsCoronaSchVO vom 5. November 2021 wurde gestützt auf § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, 2, § 28a Abs. 1, 2 Satz 1, Abs. 3, 6 IfSG i.V.m. § 7 Absatz 1 der Infektionsschutzgesetz-Zuständigkeitsverordnung vom 9. Januar 2019 (SächsGVBl. S. 83), der zuletzt durch die Verordnung vom 8. Juni 2021 (SächsGVBl. S. 594) neu gefasst worden ist. Sie trat am 8. November 2021 in Kraft (§ 18 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO vom 5. November 2021). Die für die mit der Antragsschrift vom 11. November 2021 eingeleiteten Hauptsache- und Eilverfahren relevanten Vorschriften lauteten wie folgt:

§ 2 Indikatoren, Vorwarnstufe und Überlastungsstufe

(1) -(3) (...)

(4) ¹Die Vorwarnstufe gilt ab dem übernächsten Tag, wenn der Schwellenwert für

1. die 7-Tage-Inzidenz Hospitalisierungen von 7,00 sowie für den Belastungswert Normalstation von 650 oder den Belastungswert Intensivstation von 180 oder
2. den Belastungswert Normalstation von 650 oder den Belastungswert Intensivstation von 180 an drei aufeinanderfolgenden Tagen erreicht oder überschritten wird.

²Wird der Schwellenwert für

1. die 7-Tage-Inzidenz Hospitalisierungen von 7,00 und der Belastungswert Normalstation von 650 sowie der Belastungswert Intensivstation von 180 oder
2. für den Belastungswert Normalstation von 650 und den Belastungswert Intensivstation von 180 an drei aufeinanderfolgenden Tagen unterschritten, gilt die Vorwarnstufe ab dem übernächsten Tag nicht mehr.

(5) ¹Die Überlastungsstufe gilt ab dem übernächsten Tag, wenn der Schwellenwert für

1. die 7-Tage-Inzidenz Hospitalisierungen von 12,00 sowie für den Belastungswert Normalstation von 1 300 oder den Belastungswert Intensivstation von 420 oder
2. den Belastungswert Normalstation von 1 300 oder den Belastungswert Intensivstation von 420 an drei aufeinanderfolgenden Tagen erreicht oder überschritten wird.

²Wird der Schwellenwert für

1. die 7-Tage-Inzidenz Hospitalisierungen von 12,00 und der Belastungswert Normalstation von 1 300 sowie der Belastungswert Intensivstation von 420 oder
2. den Belastungswert Normalstation von 1 300 und den Belastungswert Intensivstation von 420

an drei aufeinanderfolgenden Tagen unterschritten, gilt die Überlastungsstufe ab dem übernächsten Tag nicht mehr.

(6)-(7) (...)

§ 6a Angebote ausschließlich für Geimpfte und Genesene (2G-Optionsmodell)

(1) ¹Bei der Öffnung, Inanspruchnahme und dem Betrieb von Einrichtungen, Veranstaltungen und sonstigen Angeboten im Sinne von § 7 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 und 4 bis 9 sowie Kunst-, Musik- und Tanzschulen im Innenbereich nach Nummer 11 und Großveranstaltungen nach § 10 besteht keine Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes, zur Kontakterfassung und zur Einhaltung des Abstandsgebotes sowie keine Beschränkung hinsichtlich der Auslastung der Höchstkapazität, wenn gewährleistet ist, dass bei dem Betrieb, der Veranstaltung oder dem Angebot ausschließlich Personen anwesend sind, die einen Impf- oder Genesenennachweis beim Zutritt zur Kontrolle durch den Betreiber vorlegen (2G-Optionsmodell). ²Dies gilt nicht für Beschäftigte, die über einen Testnachweis verfügen und einen medizinischen Mund-Nasen-Schutz während der Dauer der Veranstaltung oder des Angebots tragen. ³Die Pflicht zur Erstellung des Hygienekonzepts bleibt bestehen.

(2) Das 2G-Optionsmodell gilt nicht

1. während der Geltung der Vorwarnstufe für

- a) den Zugang zur Innengastronomie,
- b) die Teilnahme an Veranstaltungen und Festen in Innenräumen,
- c) den Zugang zu Kultur- und Freizeiteinrichtungen im Innenbereich,
- d) den Zugang zu Diskotheken, Clubs und Bars im Innenbereich,
- e) Großveranstaltungen nach § 10,

2. während der Geltung der Überlastungsstufe nach § 2 Absatz 5 und

3. für die im § 7 Absatz 3 Nummer 2 und 4 bis 6 genannten Einrichtungen, Veranstaltungen und Angebote.

(3) ¹Ein Betrieb im 2G-Optionsmodell ist mindestens drei Werktage vor Beginn der Veranstaltung oder des Angebots der zuständigen Gesundheitsbehörde in schriftlicher oder elektronischer Form anzuzeigen. ²Die Verantwortlichen haben der zuständigen Gesundheitsbehörde folgende Daten zu übermitteln:

1. Name und Adresse der Einrichtung,
2. Name und Kontaktdaten des verantwortlichen Ansprechpartners vor Ort,
3. Datum und Zeitraum des geplanten Angebots,
4. Besucherhöchstkapazität und
5. Angabe der Kontrollmaßnahmen zur Sicherung des Zutritts nur für Personen, die über einen Impf- oder Genesenennachweis verfügen.

(4) ¹Die zuständige Gesundheitsbehörde kann im Falle eines Verstoßes gegen die Vorgaben dieser Verordnung Auflagen anordnen. ²Sie kann weiterhin vorübergehend oder dauerhaft untersagen, die Veranstaltung oder das Angebot nach dem 2G-Optionsmodell zu betreiben.

§ 7 Maßnahmen bei einer Sieben-Tage-Inzidenz über 35

(1) ¹Überschreitet die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 35, besteht die Pflicht zur Vorlage eines Impf-, Genesenen- oder Testnachweises, zur Kontrolle der jeweiligen Nachweise durch den Betreiber oder Veranstalter und zur Kontakterfassung für 1. den Zugang zur Innengastronomie, (Nr. 2-11) (...)

(2) ¹Überschreitet die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 35, sind Beschäftigte und Selbstständige mit direktem Kundenkontakt verpflichtet, zweimal wöchentlich einen Testnachweis zu führen. ²Der Nachweis über die Testung ist von diesen für die Dauer von vier Wochen aufzubewahren. ³Arbeitgeber sind verpflichtet, den Beschäftigten die Tests kostenfrei zur Verfügung zu stellen sowie die Testpflicht nach Satz 1 in das nach § 5 Absatz 1 zu erstellende Hygienekonzept aufzunehmen.

(3) Unabhängig vom Infektionsgeschehen gilt die Verpflichtung nach Absatz 1 nicht für: (Nr. 1-7) (...)

(4) Überschreitet die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 35 sind Gerichte und Behörden zur Kontakterfassung von Besucherinnen und Besuchern verpflichtet.

§ 8 Maßnahmen bei Vorwarnstufe

(1) ¹Während der Geltung der Vorwarnstufe nach § 2 Absatz 4 gilt § 7 entsprechend. ²Abweichend von Satz 1 besteht die Pflicht zur Vorlage eines Impf- oder Genesenennachweises, zur Kontrolle der jeweiligen Nachweise durch den Betreiber oder Veranstalter und zur Kontakterfassung für

1. den Zugang zur Innengastronomie, mit Ausnahme der Verpflegung von Übernachtungsgästen in Beherbergungsbetrieben nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nummer 10, wenn eine räumliche Trennung zu anderen Gästen gewährleistet ist,
 2. die Teilnahme an Veranstaltungen und Festen in Innenräumen,
 3. den Zugang zu Kultur- und Freizeiteinrichtungen im Innenbereich und
 4. den Zugang zu Diskotheken, Clubs und Bars im Innenbereich.
- ³§ 6a Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(2) ¹Während der Geltung der Vorwarnstufe nach § 2 Absatz 4 sind private Zusammenkünfte im öffentlichen oder privaten Raum nur mit bis zu zehn Personen unabhängig von der Anzahl der Hausstände gestattet. ²Kinder bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres bleiben unberücksichtigt. ³Geimpfte oder genesene Personen werden bei der Ermittlung der Personenzahl nicht mitgezählt. ⁴Satz 1 gilt nicht

1. bei Maßnahmen der Schulbegleitung in häuslicher Lernzeit,
2. bei Angeboten nach §§ 11 bis 14, 16, 19, 20, 27 bis 35a, 41, 42, 42a des Achten Buches Sozialgesetzbuch,
3. bei therapeutischen Angeboten in stationären und teilstationären Einrichtungen nach § 23 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 und 3 des Infektionsschutzgesetzes,
4. in heilpädagogischen Kindertageseinrichtungen und anderen teilstationären und stationären Einrichtungen und Angeboten der Eingliederungshilfe unter Beachtung der arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen und
5. in Einrichtungen nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nummer 11.

(3)-(4) (...)

§ 9 Maßnahmen bei Überlastungsstufe

(1) ¹Während der Geltung der Überlastungsstufe nach § 2 Absatz 5 besteht für den Zugang zu den in § 7 Absatz 1 Nummer 1 bis 11 genannten Einrichtungen und Angeboten die Pflicht zur Vorlage eines Impf- oder Genesenennachweises, zur Kontrolle der jeweiligen Nachweise durch den Betreiber oder Veranstalter und zur Kontakterfassung. ²§ 7 Absatz 2 bis 4 gilt entsprechend.

(2)-(3) (...)

(4) ¹Während der Geltung der Überlastungsstufe nach § 2 Absatz 5 sind private Zusammenkünfte im öffentlichen oder privaten Raum nur gestattet

1. den Angehörigen eines Hausstands, in Begleitung der Partnerin oder des Partners und von Personen, für die ein Sorge- oder Umgangsrecht besteht,
 2. mit einer weiteren Person.
- ²§ 8 Absatz 2 Satz 2 bis 4 gilt entsprechend.

§ 10 Großveranstaltungen

(1)-(3) (...)

(4) ¹Während der Geltung der Vorwarn- oder Überlastungsstufe nach § 2 Absatz 4 oder 5 erfordert der Zutritt zu Großveranstaltungen die Vorlage eines Impf- oder Genesenennachweises. (...)

(5)-(6) (...)

In der Begründung der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung wurde in „B. Allgemeiner Teil“ unter anderem wie folgt ausgeführt:

Nachdem sich die Infektionszahlen im Freistaat Sachsen im Sommer auf niedrigem Niveau befunden haben, sind diese im Herbst wieder angestiegen. Maßgeblich dafür ist die in Deutschland mittlerweile vorherrschende Virusvariante „Delta“, die erheblich ansteckender ist als die bisherigen Virusvarianten. Die vorhandenen Impfstoffe weisen jedoch auch gegen diese Variante eine hohe Wirksamkeit auf.

Im Freistaat Sachsen konnte trotz der Fortschritte durch die seit Dezember 2020 laufende Impfkampagne kein ausreichender Immunisierungsgrad der Bevölkerung durch Impfungen erzielt werden. So beträgt der Anteil der vollständig geimpften Personen in Sachsen nur 57 Prozent der Gesamtbevölkerung (Stand 5. November 2021). Insbesondere bei den geimpften über 60-Jährigen ist der Freistaat Sachsen noch von den wünschenswerten Impfquoten entfernt. Damit verfügt Sachsen im bundesweiten Vergleich über den niedrigsten Immunisierungsgrad. Dieser genügt nicht, um Leben und Gesundheit sowie die Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens ohne weitere Schutzmaßnahmen zu gewährleisten.

Ausschlaggebend für Schutzmaßnahmen bleibt weiterhin die Belastung des Gesundheitswesens, insbesondere der Krankenhäuser mit COVID-19-Patienten. Indikator für die tatsächliche Belastung ist die Anzahl der stationär in die Krankenhäuser aufgenommenen Personen, die an der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erkrankt sind, je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (§ 28a Absatz 3 Satz 4 des Infektionsschutzgesetzes). Diese 7-Tage-Inzidenz Hospitalisierungen wird unverändert durch weitere Indikatoren zur Bewertung des Infektionsgeschehens ergänzt. Dazu gehören neben der Sieben-Tage-Inzidenz der Neuinfektionen auch die für Sachsen maßgeblichen maximalen Belastungswerte für die Normalstation und die Intensivstation, die die tatsächliche Verfügbarkeit der landesweiten Versorgungskapazitäten im Sinne von § 28a Absatz 3 Satz 5 des Infektionsschutzgesetzes abbilden.

Der in den letzten Wochen speziell in Sachsen zu verzeichnende dramatische Anstieg der Neuinfektionen war ebenso verbunden mit einem besorgniserregenden Anstieg der Auslastung der Behandlungskapazitäten in den sächsischen Krankenhäusern. So betrug die Sieben-Tage-Inzidenz der Neuinfektionen am 5. November 2021 385,7, die 7-Tage-Inzidenz Hospitalisierungen belief sich auf 7,00. Hierbei wurden 979 Patienten auf der Normalstation behandelt und 240 auf der Intensivstation. In den Tagen davor lag die 7-Tage-Inzidenz Hospitalisierungen durchgängig über 8, am 29. Oktober 2021 sogar über 10,25. Mittlerweile sind infolge des bereits seit fünf Tage andauernden Überschreitens der Belastungswerte für die Normalstation und die Intensivstation die Voraussetzungen für die Auslösung der Vorwarnstufe erfüllt. Diese gilt im Freistaat ab dem 5. November 2021.

Wegen des weiteren Anstiegs der Neuinfektionen und der Auslastung der sächsischen Krankenhäuser droht ebenso der Eintritt der sogenannten Überlastungsstufe. Nach derzeitigen Prognosen ist damit ab Mitte November 2021 zu rechnen. Mit Rücksicht auf das äußerst dynamische Infektionsgeschehen sollen deshalb mit dieser Verordnung die bereits eingeführten Schutzmaßnahmen nicht nur verlängert, sondern bis zum Auslaufen der epidemischen Lage von nationaler Tragweite auf das dringende Anraten von Medizinern weiter verschärft werden. (...)

Die Maßnahmen sind aufgrund der epidemiologischen Lage dringend erforderlich, um eine Überlastung des Gesundheitswesens zu vermeiden. Aktuell ist die Zahl der Patienten höher als im Vorjahr. Die Kliniken sind jedoch nicht so belastbar wie 2020. Der Grund dafür liegt unter anderem im fehlenden Personal infolge der Abwanderung von Pflegekräften nach der dritten Welle bedingt durch Erschöpfung und psychische Belastung. Aber auch weitere Belastungen wie das Auftreten des RS-Virus und die Zunahme von Grippefällen gilt es zu berücksichtigen.

Zu § 6a wurde in der Begründung in „D. Besonderer Teil“ Folgendes ausgeführt:

Die Bestimmung ermöglicht weiterhin das Optionsmodell. Insoweit wird auf die Begründung der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 19. Oktober 2021 (SächsGVBl. S. 1196) verwiesen.

Mit Rücksicht auf die für das 2G-Optionsmodell abweichend von der 2G-Regelung in der Vorwarnstufe und der Überlastungsstufe geltenden Voraussetzungen wurde in Absatz 2 die Geltung des 2G-Optionsmodells auch für die Vorwarnstufe in den Bereichen Innengastronomie, Veranstaltungen und Feste in Innenräumen sowie Kultureinrichtungen, Freizeiteinrichtungen, Diskotheken, Clubs und Bars im Innenbereich sowie für Großveranstaltungen ausgeschlossen.

Die getroffene Auswahl beruht auf Einschätzungen und Empfehlungen zur Notwendigkeit der Maßnahmen in Anbetracht des jeweiligen Infektionsrisikos im Rahmen einer am 1. November 2021 erfolgten öffentlichen Erörterung der Corona-Situation mit medizinischen Experten, Wissenschaftlern und Vertreterinnen und Vertretern gesellschaftlicher Gruppen.

Mit Ablauf des 21. November 2021 traten diese – ausdrücklich angegriffenen – Vorschriften gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zur Regelung von Notfallmaßnahmen zur Brechung der vierten Coronavirus SARS-CoV-2-Welle (Sächsische Corona-Notfall-Verordnung – SächsCoronaNotVO) vom 19. November 2021 (SächsGVBl. S. 1261) außer Kraft. Gleichzeitig trat die Sächsische Corona-Notfall-Verordnung in Kraft (§ 23 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaNotVO). Die von den Antragstellern als funktionsgleiche Nachfolgeregelungen der angegriffenen Vorschriften benannten § 8 Abs. 1 Satz 1, § 9 Abs. 2 und 3, § 10 Abs. 1 und § 14 Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SächsCoronaNotVO lauten wie folgt:

§ 3 Grundsätze für den Impf-, Genesenen- und Testnachweis

(1) Für die Nachweise und Testpflichten gilt Folgendes:

1. Für den Impfnachweis findet die Regelung in § 2 Nummer 3 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 8. Mai 2021 (BANz AT 08.05.2021 V1) Anwendung.
2. Für den Genesenennachweis findet die Regelung in § 2 Nummer 5 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung Anwendung, erreicht oder überschritten wird.
3. (...)

(2)-(6) (...)

§ 8 Handel

(1) Es besteht die Pflicht zur Vorlage eines Impf- oder Genesenennachweises und zur Kontrolle der jeweiligen Nachweise durch den Betreiber für den Zugang zu Einzel- und Großhandelsgeschäften. (...)

(2)-(4) (...)

§ 9 Dienstleistungen

(1) (...)

(2) Absatz 1 gilt nicht für Friseur- und Bartpflegedienstleistungen. Es besteht die Pflicht zur Vorlage eines Impf- oder Genesenennachweises für Kundinnen und Kunden und zur Kontrolle der jeweiligen Nachweise und zur Kontakterfassung durch den Dienstleister.

(3) Für die jeweiligen Schülerinnen und Schüler besteht die Pflicht zur Vorlage eines Impf- oder Genesenennachweises zur Kontrolle der jeweiligen Nachweise durch den Betreiber und zur Kontakterfassung in Fahrschulen, Bootsschulen, Flugschulen und vergleichbaren Einrichtungen und Angeboten. Für Unterrichtende besteht abweichend von Satz 1 die Pflicht zur Vorlage eines Impf-, Genesenen- oder Testnachweis.

(4)-(5) (...)

§ 10 Gastronomie

(1) Es besteht die Pflicht zur Vorlage eines Impf- oder Genesenennachweises, zur Kontrolle der jeweiligen Nachweise durch den Betreiber oder Veranstalter und zur Kontakterfassung für den Zugang zu Gastronomiebetrieben. 2Zulässig ist die Öffnung für Publikumsverkehr täglich zwischen 06:00 Uhr und 20:00 Uhr.

(2) (...)

§ 14 Beherbergung und Tourismus

(1) (...)

(2) Es besteht die Pflicht zur Vorlage eines Impf- oder Genesenen- oder Testnachweises, zur Kontrolle der jeweiligen Nachweise durch den Betreiber und zur Kontakterfassung für den Zugang zu Einrichtungen nach Absatz 1 Nummer 3 bis 5 bei nicht-touristischer Beherbergung.

II.

Die Antragsteller beantragen im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, die angegriffenen Vorschriften der SächsCoronaSchVO vom 5. November 2021 für verfassungswidrig und nichtig zu erklären. Zur Begründung führen sie im Wesentlichen Folgendes aus:

1. Die angegriffenen Regelungen gegenüber der Allgemeinheit seien nicht von der gesetzlichen Grundlage in § 28 Abs. 1 IfSG, sondern allenfalls von § 28a IfSG gedeckt. Die von § 28a IfSG vorausgesetzte epidemische Lage von nationaler Tragweite habe zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung in materieller Hinsicht nicht vorgelegen. Ein Rückgriff auf § 28 IfSG verbiete sich und sei mit dem Gesetzesvorbehalt gemäß Art. 1 Satz 2, Art. 3 SächsVerf unvereinbar. Eine Vorformung der für ein solches Verbot wesentlichen Entscheidungen durch den Gesetzgeber, die eine Grundrechtsabwägung einschließen müsste, sei nicht ersichtlich.

2. Die durch die angegriffenen Regelungen vorgesehene Notwendigkeit der Preisgabe sensibler Gesundheitsdaten, etwa des Impf- bzw. Genesenenstatus, sei vom Schutzbereich des Grundrechts auf Datenschutz gemäß Art. 33 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf erfasst. Der Staat trage die Verantwortung für diese Grundrechtsminderung, was einem direkten Grundrechtseingriff gleichzusetzen sei. Eingriffe in das Grundrecht durch eine Verordnungsregelung seien überdies mit Blick auf das Zitiergebot des Art. 37 Abs. 1 Satz 2 SächsVerf nicht möglich, solange der Gesetzgeber sie nicht durch Zitierung eröffne.

3. Die Vorschriften sähen eine Ungleichbehandlung zwischen Geimpften bzw. Genesenen und nicht geimpften Personen vor. Wegen der intensiven Menschenwürde- und Freiheitsproblematik sei an die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung ein strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab anzulegen; mit der Garantie der Menschenwürde (Art. 14 Abs. 1 SächsVerf) seien ein rechtlich abgewerteter Status oder demütigende Ungleichbehandlungen unvereinbar. Der Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 18 Abs. 1 SächsVerf sei auch sonst im Ergebnis – selbst bei Berücksichtigung des dem Gesetzgeber zustehenden Einschätzungsspielraums – nicht zu rechtfertigen. Es sei willkürlich, Geimpfte im Hinblick auf den Zugang zum öffentlichen Leben und die Quarantänepflichten anders zu behandeln als Ungeimpfte.

a) Auf Seiten der nicht vollständig Geimpften seien praktisch alle Freiheitsrechte betroffen, die die Teilnahme am öffentlichen Leben verbürgten, vor allem die Menschenwürde. Die Privilegierung vollständig Geimpfter errichte eine „Zweiklassengesellschaft“. Die ratio der an-

gegriffenen Regelungen gehe dahin, jeden Bürger als potentiellen Gefährder der Gesundheit der Gesamtheit zu behandeln, solange er nicht vollständig geimpft sei. Nach derzeitiger wissenschaftlicher Erkenntnislage könne nicht davon ausgegangen werden, dass geimpfte oder genesene Personen das Coronavirus nicht weiter übertrügen. Im Gegenteil zeigten neuere Studien, dass vollständig geimpfte Personen mit einer Infektion der Delta-Variante von SARS-CoV-2 eine vergleichbare Viruslast hätten wie Ungeimpfte. Der Schutz vor der Übertragbarkeit durch Impfung sei vor dem Hintergrund der Delta-Variante daher gering. Dies belege auch die hohe Anzahl von sog. „Impfdurchbrüchen“. Eine Ungleichbehandlung zwischen Geimpften und Ungeimpften durch zusätzliche Erschwerungen könne daher erst dann gerechtfertigt werden, wenn tatsächlich und konkret eine Überlastung des Gesundheitssystems drohe. Diese Gefahr liege zum jetzigen Zeitpunkt allerdings nicht vor.

b) Das unmittelbare Ziel der 2G-Regel, nämlich der Ausschluss infektiöser Personen, werde durch die Vorschriften nicht erreicht. Das mittelbare Ziel der Herbeiführung der sog. Herdenimmunität könne aber besonders vor dem Hintergrund der infektiöseren Delta-Variante gar nicht erreicht werden. Der mit den Regelungen erzeugte Druck auf die Impfunwilligen, sich impfen zu lassen, sei schon deshalb unzulässig.

c) Die 2G-Regel sei unangemessen, weil das Ziel des Infektionsschutzes annähernd gleich effektiv mit der 3G-Regel erreicht werden könne. Das Erfordernis eines negativen Tests als Zugangsvoraussetzung schließe die meisten Infektionsfälle aus. Zudem stelle der dadurch erzeugte indirekte Impfzwang einen nicht gerechtfertigten Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit des Art. 16 Abs. 1 SächsVerf dar und verstoße gegen das Verbot des Art. 16 Abs. 2 SächsVerf, Menschen ohne ihre freiwillige und ausdrückliche Zustimmung wissenschaftlichen oder anderen Experimenten zu unterwerfen.

Im vorliegenden Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragen die Antragsteller,

§§ 6a, 8 Abs. 1, 2 Satz 1, § 9 Abs. 1, 4 Satz 2 und § 10 Abs. 4 Satz 1 SächsCoronaSchVO vom 5. November 2021 – und inhaltsgleiche oder inhaltsähnliche Nachfolgeregelungen – vorläufig außer Vollzug zu setzen.

Sie tragen insoweit vor, der Normenkontrollantrag sei offensichtlich begründet. Es widerspreche offensichtlich dem Schutzgehalt des Art. 18 i.V.m. Art. 14 SächsVerf, nicht ansteckungsverdächtige Menschen rechtlich schlechter zu stellen. Es widerspreche ferner offensichtlich dem Schutzgehalt des Art. 16 Abs. 2 SächsVerf im Zusammenwirken mit Art. 14 SächsVerf, nicht ansteckungsverdächtige Menschen durch Ausschluss vom sozialen und kulturellen Leben zu einer Impfung zu bewegen, die zudem unter den Verfassungsbegriff des Experiments am Menschen zu subsumieren sei. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung sei daher besonders dringlich. Fundamentale, im öffentlichen Interesse liegende Verfassungsprinzipien sowie die Menschenwürde stritten im vorliegenden Fall für die Auflösung der Ungleichbehandlung in der Weise, dass die angegriffenen Regelungen (vollständig) außer Vollzug zu setzen seien.

Mit Schreiben vom 23. November 2021 benannten die Antragsteller § 8 Abs. 1 Satz 1, § 9 Abs. 2 und 3, § 10 Abs. 1 und § 14 Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SächsCoronaNotVO als funktionsgleiche Nachfolgeregelungen der angegriffenen Regelungen, die das zwingende 2G-Konzept fortschrieben. Die Hauptargumente ihres Vortrages seien hierauf übertragbar.

III.

Der Sächsische Landtag und die Sächsische Staatsregierung haben Gelegenheit zur Äußerung zu dem am 11. November 2021 eingegangenen Antrag erhalten. Die Sächsische Staatsregierung hat mit Schriftsatz vom 19. November 2021 zum Antrag Stellung genommen.

B.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bleibt ohne Erfolg.

I.

Der Eilantrag ist teilweise unzulässig geworden, soweit mit Ablauf des 21. November 2021 die von den Antragstellern angegriffenen Vorschriften – wie etwa § 10 Abs. 4 Satz 1 Sächs-CoronaSchVO vom 5. November 2021 – außer Kraft getreten und nicht durch funktionsgleiche Regelungen in der Sächsischen Corona-Notfall-Verordnung vom 19. November 2021 ersetzt worden sind.

Zwar können tauglicher Gegenstand einer abstrakten Normenkontrolle auch außer Kraft getretene Rechtsvorschriften sein (vgl. BVerfG, Urteil vom 19. September 2018, BVerfGE 150, 1 [77 f. Rn. 138]; Beschluss vom 12. Oktober 2010, BVerfGE 127, 293 [319]; Beschluss vom 15. Januar 2008, BVerfGE 119, 394 [410]). Da aber die vorläufige Außervollzugsetzung einer Rechtsnorm im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes nur in die Zukunft hinein wirkt, muss es bei Erlass der einstweiligen Anordnung noch einen zeitlichen Anwendungsbereich für den Vollzug der in der Hauptsache mit einer abstrakten Normenkontrolle angegriffenen Vorschriften geben (SächsVerfGH, Beschluss vom 14. Oktober 2021 – Vf. 85-II-21 [e.A.]). Dies ist hier nicht der Fall, denn die angegriffenen Regelungen galten nur bis zum 21. November 2021.

II.

Soweit zugunsten der Antragsteller unterstellt wird, dass ihr Antrag vom 11. November 2021 auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zulässigerweise auch auf die von ihnen im Schreiben vom 23. November 2021 als Nachfolgeregelungen bezeichneten Bestimmungen der Sächsischen Corona-Notfall-Verordnung vom 19. November 2021 zu erstrecken sein sollte,

hätte dieser keinen Erfolg, weil die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht vorliegen.

1. Nach § 10 Abs. 1 SächsVerfGHG i.V.m. § 32 BVerfGG kann der Verfassungsgerichtshof im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Bei der Prüfung haben die Erfolgsaussichten in der Hauptsache grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die in der Hauptsache begehrte Feststellung erweise sich als von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 6. August 2020 – Vf. 115-IV-20 [e.A.]; Beschluss vom 3. Mai 2019 – Vf. 30-II-19 [e.A.]; st. Rspr.). Vielmehr hat der Verfassungsgerichtshof im Rahmen einer Folgenabwägung die Nachteile abzuwägen, die einträten, wenn die begehrte einstweilige Anordnung abgelehnt wird, in der Hauptsache sich aber später herausstellen würde, dass der Antrag Erfolg hätte, gegenüber den Folgen, die sich ergeben, wenn die einstweilige Anordnung erlassen wird, sich aber später der Antrag in der Hauptsache als unzulässig oder unbegründet erweist (SächsVerfGH, Beschluss vom 11. Februar 2021 – Vf. 14-II-21 [e.A.]; Beschluss vom 25. Juli 2018 – Vf. 74-IV-18 [e.A.]; Beschluss vom 29. Oktober 2015 – Vf. 136-IV-15 [e.A.]; Beschluss vom 17. Oktober 2013 – Vf. 81-IV-13 [e.A.]). Allerdings können zumindest im Rahmen der Folgenabwägung die erkennbaren Erfolgsaussichten eines Hauptsacheverfahrens maßgeblich werden, insbesondere wenn bei offensichtlicher Verfassungswidrigkeit einer im Hauptsacheverfahren angegriffenen Norm die Dringlichkeit, ihren Vollzug einstweilen auszusetzen, besonders deutlich wird (SächsVerfGH, Beschluss vom 11. Februar 2021 – Vf. 14-II-21 [e.A.]; Beschluss vom 3. Mai 2019 – Vf. 30-II-19 unter Verweis auf BVerfG, Urteil vom 13. November 1957, BVerfGE 7, 175 [180]).

Wegen der meist weitreichenden Folgen, die eine einstweilige Anordnung in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren auslöst, ist für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 SächsVerfGHG i.V.m. § 32 BVerfGG ein strenger Maßstab anzulegen

(SächsVerfGH, Beschluss vom 6. August 2020 – Vf. 115-IV-20 [e.A.] m.w.N.; st. Rspr.; vgl. auch BVerfG, Beschluss 11. November 2020 – 1 BvR 2530/20 – juris Rn. 5). Die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe müssen so schwerwiegend sein, dass sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung unabweisbar machen (SächsVerfGH, Beschluss vom 11. Februar 2021 – Vf. 14-II-21 [e.A.]; Beschluss vom 6. August 2020 – Vf. 115-IV-20 [e.A.]; Beschluss vom 14. Mai 2020 – Vf. 72-IV-20 [e.A.]; Beschlüsse vom 30. April 2020 – Vf. 60-IV-20 [e.A.] und Vf. 61-IV-20 [e.A.] u.a.; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 28. April 2020 – 1 BvR 899/20 – juris Rn. 10).

2. Nach diesem Maßstab ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im vorliegenden Verfahren abzulehnen.

Die im Rahmen der Folgenabwägung für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Interessen überwiegen die gegenläufigen Interessen nicht. Deshalb ist eine vorläufige Außervollzugsetzung der in Rede stehenden Regelungen nicht angezeigt; eine solche kommt schon allgemein nur in eng begrenzten Ausnahmefällen, bei möglichen Verstößen gegen den Gleichheitssatz zudem nur bei verfassungsrechtlich zwingendem Ausschluss sämtlicher anderer denkbarer Möglichkeiten der Auflösung der Ungleichbehandlung mit den Vergleichsgruppen, in Betracht.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass – entgegen der Auffassung der Antragsteller – eine offensichtliche Verfassungswidrigkeit der im Hauptsacheverfahren angegriffenen Vorschriften nicht vorliegt. Nach der im Eilrechtsschutzverfahren allein möglichen vorläufigen Prüfung (SächsVerfGH, Beschluss vom 11. Februar 2021 – Vf. 14-II-21 [e.A.]; Beschluss vom 3. Mai 2019 – Vf. 30-II-19 [e.A.]) kann jedenfalls nicht festgestellt werden, dass die angegriffenen Vorschriften formell oder materiell verfassungswidrig sind, namentlich auf einer unzureichenden Ermächtigungsgrundlage beruhen oder hiervon nicht umfasst oder mit Grundrechten der Verfassung des Freistaates Sachsen unvereinbar sind. So ist es jedenfalls nicht offensichtlich, dass die beanstandeten Regelungen nicht auf § 28 Abs. 1, § 28a Abs. 1 IfSG gestützt werden könnten oder entgegen der Bewertung des Normgebers nicht geeignet oder nicht erforderlich wären, die weitere Ausbreitung von Infektionen einzudämmen. Zudem ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass für Zugangsbeschränkungen für nicht vollständig Geimpfte oder Genesene zu bestimmten Einrichtungen und Veranstaltungen eine sachliche Rechtfertigung besteht, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung gegenüber vollständig Geimpften und Genesenen angemessen ist. Die insoweit erforderlichen Prüfungen sind dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Nicht eingegriffen wird durch die angegriffenen Regelungen jedenfalls in den Schutzbereich des Art. 14 SächsVerf und des Art. 16 Abs. 2 SächsVerf. Soweit die Regelungen nach Art. 18 SächsVerf sachlich durch Unterschiede in der Ansteckungsgefahr für die eigene Person oder Dritte oder die Auswirkungen bei erfolgter Ansteckung für das Gesundheitssystem gerechtfertigt werden, sind jedenfalls für Personen, für die Impfschutz erreichbar ist, die daraus folgenden Beschränkungen der Teilhabe am öffentlichen Leben als Folge eigenverantwortlichen Handelns oder Unterlassens zu tragen. Bei den Regelungen der § 9 Abs. 3 Satz 2 und § 14 Abs. 2 Sächs-CoronaNotVO besteht zudem allein die Pflicht zur Vorlage eines Impf-, Genesenen- oder Testnachweises; sie folgen nicht dem „2G-Konzept“.

Setzte der Verfassungsgerichtshof die angegriffenen Regelungen dergestalt außer Vollzug, dass der Zugang zu den darin genannten Angeboten nicht nur auf Geimpfte oder Genesene beschränkt wäre, bliebe der Normenkontrollantrag in der Hauptsache aber ohne Erfolg, erhielten auch nicht geimpfte und genesene (aber negativ getestete) Personen die Möglichkeit der Inanspruchnahme entsprechender Angebote, obwohl sie nach derzeitigem Erkenntnisstand im Falle einer Infektion jedenfalls deutlich häufiger von schweren Krankheitsverläufen betroffen sind. Dadurch würde das mit den Maßnahmen verfolgte Ziel des Ordnungsgebers, die weitere Ausbreitung des Coronavi-

rus und die damit einhergehende drohende Überlastung des Gesundheitswesens zu verhindern, im Zeitpunkt eines äußerst dynamischen Infektionsgeschehens, behindert. Das Robert-Koch-Institut geht angesichts der aktuellen Entwicklung davon aus, dass es zu einer weiteren Zunahme schwerer Erkrankungen und Todesfälle kommen wird und die verfügbaren intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten überschritten werden (vgl. S. 4 Wöchentlicher COVID-19-Lagebericht vom 11.11.2021, abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2021-11-11.pdf?__blob=publicationFile 24. November 2021). Eine Impfung gegen das Coronavirus bietet – auch bei der derzeit dominierenden Delta-Variante – nicht nur einen hohen, wenngleich nicht dauerhaften oder lückenlosen Schutz vor einer Infektion, sondern gerade auch vor einem schweren Krankheitsverlauf und damit der Notwendigkeit einer Hospitalisierung bzw. intensivmedizinischen Behandlung im Falle einer Infektion (vgl. S. 23 Wöchentlicher COVID-19-Lagebericht vom 11.11.2021, a.a.O.). Diesen relativen, nach der jedenfalls vertretbaren Einschätzung des Verordnungsgebers bestehenden Schutz können negativ getestete aber nicht geimpfte bzw. nicht aufgrund einer durchgemachten Infektion immunisierte Personen nicht vorweisen und erhöhen deshalb die Gefahr der weiteren Zunahme schwerer Krankheitsverläufe und damit einhergehend die Überlastung des Gesundheitswesens. Im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist nicht zu erkennen, ob andere, beispielsweise auf bestimmte Altersgruppen beschränkte Maßnahmen gleich wirksam wären.

Der Verordnungsgeber ist nicht gehalten, eine solche Gefahrerhöhung hinzunehmen, sondern aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit nach Art. 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf – insbesondere auch derjenigen, die nicht impffähig sind – sogar prinzipiell zu Maßnahmen des Gesundheits- und Lebensschutzes verpflichtet (SächsVerfGH, Beschluss vom 17. April 2020 – Vf. 51-IV-20 [e.A.]; st. Rspr.; vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. November 2020 – 1 BvR 2530/20 – juris Rn. 16 zu Art. 2 Abs. 2 GG; BayVerfGH, Entscheidung vom 30. Dezember 2020 – Vf. 96-VII-20). Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass die mit den Maßnahmen bezweckte Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens nicht nur an den schwer an COVID-19 Erkrankten zu orientieren ist, sondern auch die anderen schwer Erkrankten und einer Hospitalisierung bedürftigen Patienten – also selbst Ungeimpfte – in den Blick zu nehmen hat, bei denen medizinisch notwendige, aber aufschiebbare Behandlungen zurückgestellt werden müssen, es also nicht allein oder vorrangig um „aufgedrängten“ und grundsätzlich verzichtbaren höheren Eigenschutz für – getestete oder nicht getestete – ungeimpfte Personen geht.

Setzte der Verfassungsgerichtshof hingegen die streitgegenständlichen Verordnungsregelungen nicht vorläufig außer Vollzug, hätte ein Normenkontrollantrag aber in der Hauptsache Erfolg, wäre nicht geimpften oder nicht genesenen Personen für eine gewisse Zeit zu Unrecht der Zutritt zu den in den angegriffenen Regelungen genannten Einrichtungen und Veranstaltungen verwehrt worden. Die damit einhergehenden Einschränkungen der Grundrechte der davon betroffenen Personen, insbesondere des

Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und der allgemeinen Handlungsfreiheit, weisen ein erhebliches Gewicht auf.

Im Ergebnis überwiegen angesichts des gebotenen strengen Maßstabes, der für den ausnahmsweisen Erlass einer einstweiligen Anordnung gilt, und unter Berücksichtigung des Einschätzungsspielraums des Verordnungsgebers bei der Bewertung der Gefahrenlage und der Beurteilung der Wirksamkeit der vielfältigen zu deren Bekämpfung zur Verfügung stehenden Maßnahmen (SächsVerfGH, Beschluss vom 23. April 2021 – Vf. 35-IV-21 [e.A.]; Beschluss vom 25. Februar 2021 – Vf. 19-IV-21 [e.A.]; Beschluss vom 30. April 2020 – Vf. 61-IV-20 [e.A.] u.a.; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 20. Mai 2021 – 1 BvR 928/21 – juris Rn. 25; Beschluss vom 5. Mai 2021 – 1 BvR 781/21 u.a. – juris Rn. 38) sowie des verfassungsrechtlich verankerten Auftrags zum Schutz von Leib und Leben die gegen den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechenden Gründe. Es ist nicht ersichtlich, dass die mit einer Fortgeltung der nunmehr angegriffenen Vorschriften der Sächsischen Corona-Notfall-Verordnung vom 19. November 2021 verbundenen, gewichtigen Beschränkungen bei der Teilhabe am öffentlichen Leben in einem Maße untragbar wären, dass sie das Interesse an der Verhinderung einer – entgegen der Auffassung der Antragsteller nach der zumindest vertretbaren Bewertung des Verordnungsgebers drohenden – Überlastung des Gesundheitssystems, und damit am Schutz von Leben und Gesundheit, überwiegen und eine Außervollzugsetzung der Normen im Eilrechtsschutz gebieten. Eine gesellschaftliche Stigmatisierung der Betroffenen ist damit ebenso wenig verbunden wie infolge der ab dem 22. November 2021 geltenden Regelung des § 8 Abs. 2 SächsCoronaNotVO bei der Grundversorgung eine Beschränkung persönlicher Bedürfnisse droht.

C.

Die Entscheidung ergeht kostenfrei (§ 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerfGHG). Die Erstattung der notwendigen Auslagen der Antragsteller ist nicht angemessen (§ 16 Abs. 4 SächsVerfGHG).

gez. Grünberg

gez. Berlitz

gez. Geiert

gez. Herberger

gez. Hoven

gez. Jäger

gez. Thuge

gez. Uhle

gez. Wahl