

Az.: 3 B 138/20



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der GmbH
vertreten durch den Geschäftsführer

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium
für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt
Albertstraße 10, 01097 Dresden

- Antragsgegner -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

wegen

einstweiliger Verfügung Untersagung der Berufsausübung (SächsCoronaSchVO)
hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, die Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober und Groschupp sowie die Richterinnen am Obergerverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und Dr. Helmert

am 29. April 2020

beschlossen:

Der Antrag der Antragstellerin wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert des Antragsverfahrens wird auf 10.000,- € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Antragstellerin verfolgt mit ihrem Eilantrag gemäß § 47 Abs. 6 VwGO das Ziel, § 5 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Corona-Virus SARA-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung – SächsCoronaSchVO) vom 17. April 2020 (SächsGVBl. S. 170) außer Vollzug zu setzen. Die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung hat - soweit hier streitgegenständlich - nachfolgenden Wortlaut:

"§ 1 Grundsatz

- (1) Jeder wird anlässlich der Corona-Pandemie angehalten, die physisch-sozialen Kontakte zu anderen Menschen als den Angehörigen des eigenen Hausstandes oder zu der Partnerin oder dem Partner auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren und wo immer möglich, ist ein Mindestabstand zu anderen Personen außer zu den Angehörigen des eigenen Hausstandes von 1,5 Metern beziehungsweise die Durchführung weiterer Maßnahmen zur Ansteckungsvermeidung einzuhalten (Kontaktbeschränkung). Dieser Grundsatz gilt für alle Lebensbereiche, insbesondere auch für Arbeitsstätten. Es wird dringend empfohlen, im öffentlichen Raum und insbesondere bei Kontakt mit Risikopersonen eine Mund-Nasenbedeckung zu tragen, um für sich und andere das Risiko von Infektionen zu reduzieren. Dazu gehört auch regelmäßige Händehygiene und die Vermeidung des Hand-Gesichtskontaktes. Eltern und Sorgeberechtigte sollen dafür Sorge tragen, dass ihre Kinder oder Schutzbefohlene diese Empfehlungen auch einhalten, sofern diese dazu in der Lage sind. (...)

§ 5 Gastronomiebetriebe

Der Betrieb von Gastronomiebetrieben jeder Art ist untersagt. Dies gilt auch für Mensen sowie Hochschul-Cafeterien. Ausgenommen sind die Abgabe und Lieferung von mitnahmefähigen Speisen und Personalrestaurants sowie Kantinen, wenn sie die durch Allgemeinverfügung des Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt vorgegebenen Hygienevorschriften beachten. (...)

§ 12 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt am 20. April 2020 in Kraft und mit Ablauf des 3. Mai 2020 außer Kraft.

(2) Mit dem Inkrafttreten dieser Verordnung tritt die Allgemeinverfügung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt vom 31. März 2020 (...) außer Kraft.“

- 2 Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 20. April 2020 unter dessen Ergänzung am 22. und 23. April 2020 beim Sächsischen Obergericht um einstweiligen Rechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO nachgesucht. Zur Begründung ihres Rechtsschutzbegehrens trägt sie zusammengefasst vor: Sie betreibe in Leipzig mehrere gastronomische Einrichtungen, deren Betrieb seit dem 21. März 2020 untersagt sei. Ihr drohe deshalb die Insolvenz. Die Voraussetzungen für eine Schließung ihrer Gaststätten seien nicht gegeben. Dies folge aus den Regelungen des Katastrophenschutzrechts. Zwar habe das Robert-Koch-Institut - RKI - am 20. März 2020 eine Prognose herausgegeben, wonach im schlimmsten Fall der Tod von bis zu 1.500.000 Menschen durch den Corona-Virus drohe. Mittlerweile liege aber der Reproduktionsfaktor des Virus bei unter Eins. Angesichts der geringen, seit den ersten behördlichen Maßnahmen verstrichenen Zeit könne dieser Rückgang nicht auf den eingeleiteten Maßnahmen beruhen. Auch liege die Zahl der Verstorbenen deutlich unter den der Grippe eines jeden Jahres. Die Übertragung der Zuständigkeit auf das Sächsische Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftliche Zusammenhalt durch die am 18. März 2020 geänderte Zuständigkeitsverordnung sei unwirksam, da ihre Verweisung auf das Infektionsschutzgesetz nicht dynamisch sei und deshalb die Verschärfung des § 28 IfSG vom 27. März 2020 nicht erfasst habe. Das Infektionsschutzgesetz erlaube nur Maßnahmen gegen Personengruppen i. S. v. § 28 IfSG. Für Betriebsschließungen bilde das Infektionsschutzgesetz keine Grundlage. Das Vorgehen in anderen Staaten, so etwa in Schweden, zeige, dass die Corona-Pandemie auch ohne die hiesigen Eingriffe bewältigt werden könne. § 5 SächsCoronaSchVO verletze sie in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 GG, sowie in ihrem

Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb i. S. v. Art. 14 Abs. 1 GG. Angesichts der geringen Zahl von Neuinfektionen sei auch keine Überlastung des Gesundheitssystems zu befürchten.

3 Sie beantragt sinngemäß,

im Wege der einstweiligen Anordnung § 5 Satz 1 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Coronavirus vom 17. April 2020 vorläufig außer Vollzug zu setzen.

4 Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

5 Zur Begründung hat er mit Schriftsatz vom 21. April 2020 im Einzelnen dargelegt, weshalb die angegriffene Verordnung nach seiner Auffassung rechtmäßig ist.

II.

6 Der Antrag ist nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 24 Abs. 1 SächsJG statthaft. Danach entscheidet das Sächsische Obergericht über die Gültigkeit von im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften. Dazu gehören Verordnungen der Staatsregierung. Der Senat entscheidet gemäß § 24 Abs. 2 SächsJG hierüber in der Besetzung von fünf Berufsrichtern.

7 Der Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist zulässig. Ein solcher Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig, wenn ein in der Hauptsache gestellter oder noch zu stellender Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 VwGO voraussichtlich zulässig ist (vgl. hierzu Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., 2018, § 47 Rn. 387) und die für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes geltenden Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 47 Abs. 6 VwGO vorliegen. Beides ist hier der Fall.

8 Die Antragstellerin ist antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO, da sie geltend machen kann, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Sie betreibt im Freistaat Sachsen eine Reihe von gastronomischen Einrichtungen, die von der Schließungsanordnung des § 5 Satz 1 SächsCoronaSchVO betroffen sind. Dies lässt es möglich erscheinen, dass die Antragstellerin jedenfalls in ihrem Recht aus Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG verletzt ist. Eine darüberhinausgehende Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als einer nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtsposition dürfte hingegen nicht gegeben sein. Denn dieser Schutz erfasst nur den konkreten Bestand an Rechten und Gütern. Auch wenn Umsatz- und Gewinnchancen oder tatsächliche Gegebenheiten für das Unternehmen von erheblicher Bedeutung sind, werden sie vom Grundgesetz auch unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs nicht dem geschützten Bestand des einzelnen Unternehmens zugeordnet (vgl. BVerfG, Urt. v. 6. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12 -, juris Rn. 240; Beschl. v. 26.6.2002 - 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91-, juris Rn. 79; OVG Lüneburg, Beschl. v. 17. April 2020 - 13 MN 82/20 -, juris Rn. 24).

9 Der Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist aber nicht begründet.

10 Gemäß § 47 Abs. 6 VwGO kann das Oberverwaltungsgericht die Anwendung der Verordnung der Antragsgegnerin vorübergehend außer Vollzug setzen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Da sich der Wortlaut der Vorschrift an § 32 BVerfGG anlehnt, sind die vom Bundesverfassungsgericht hierzu entwickelten Grundsätze (BVerfG, Beschl. v. 8. November 1985 - 1 BvR 1290/85 -, juris Rn. 10 und v. 8. November 1994 - 1 BvR 1814/94 -, juris Rn. 21) auch bei § 47 Abs. 6 VwGO heranzuziehen. Als Entscheidungsmaßstab dienen die Erfolgsaussichten eines anhängigen oder möglicherweise nachfolgenden Hauptsacheverfahrens. Erweisen sich diese als offen, sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, eine Hauptsache aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, einem anhängigen oder möglicherweise nachfolgenden Normenkontrollantrag aber der Erfolg zu versagen wäre. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, also so

schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist (SächsOVG, Beschl. v. 15. April 2020 - 3 B 114/20 -, z. Veröffentlichg. in juris vorgesehen; Beschl. v. 7. März 2018 - 3 B 386/17 -, juris; Beschl. v. 15. März 2018 - 3 B 82/18 -, juris Rn. 16 m. w. N.). Mit diesen Voraussetzungen stellt § 47 Abs. 6 VwGO an die Aussetzung des Vollzugs einer untergesetzlichen Norm erheblich strengere Anforderungen, als § 123 VwGO sie sonst an den Erlass einer einstweiligen Anordnung stellt (BVerwG, Beschl. v. 18. Mai 1998 - 4 VR 2/98 -, juris Rn. 3).

- 11 Der Senat ist sich bewusst, dass die Schließungsanordnung für die betroffenen Geschäftsinhaber mit einem schwerwiegenden Grundrechtseingriff verbunden ist. Zwar stellen sich die Erfolgsaussichten in der Hauptsache im Rahmen der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen Prüfung als offen dar. Dennoch ist der Erlass der von der Antragstellerin beantragten einstweiligen Anordnung nach diesem Maßstab nicht gemäß § 47 Abs. 6 VwGO zur Abwendung schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten.
- 12 Es spricht überwiegendes für die Auffassung, dass die vom Sächsischen Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt in § 5 Satz 1 SächsCoronaSchVO im Verordnungswege angeordnete landesweite Schließung von Gastronomiebetrieben im Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes von § 32 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG) in der Fassung vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 587) als Rechtsgrundlage gedeckt ist.
- 13 Das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratiegebot erfordern, dass der Gesetzgeber die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen im Wesentlichen selbst trifft und diese nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive überlässt. Als wesentlich sind also Regelungen zu verstehen, die für die Verwirklichung von Grundrechten erhebliche Bedeutung haben und sie besonders intensiv betreffen. Die Wesentlichkeitsdoktrin beantwortet daher nicht nur die Frage, ob eine bestimmte Materie nur gesetzlich geregelt werden kann. Sie ist vielmehr auch dafür maßgeblich, wie genau die Regelungen im Einzelnen sein müssen. Die Tatsache, dass eine Frage politisch umstritten ist, führt dagegen für sich genommen nicht dazu, dass diese als wesentlich verstanden werden müsste. Grundsätzlich können zwar

- Gesetze - wie das Infektionsschutzgesetz in dessen § 32 IfSG - gemäß Art. 80 Abs. 1 GG zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen, den Voraussetzungen des Gesetzesvorbehalts genügen, jedoch müssen die wesentlichen Entscheidungen auch hier vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst getroffen werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12 -, juris Rn. 52 m. w. N.).
- 14 Das Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage bei Delegation einer Entscheidung auf den Verordnungsgeber aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden müssen, stellt insoweit eine notwendige Ergänzung und Konkretisierung des Gesetzesvorbehalts und des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung dar. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG führt als eine Ausprägung des allgemeinen Gesetzesvorbehalts den staatlichen Eingriff durch die Exekutive nachvollziehbar auf eine parlamentarische Willensäußerung zurück. Eine Ermächtigung darf daher nicht so unbestimmt sein, dass nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können (BVerfG, Beschl. v. 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12 u. a. -, juris, Rn. 54 f., Urt. v. 19. September 2018 - 2 BvF 1/15 u. a. -, juris, Rn. 198 ff.)
- 15 Die Ermächtigung für den Erlass der Sächsischen Corona-Schutzverordnung ist in § 32 IfSG geregelt. Danach werden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 IfSG genannten, soweit und solange es zur Verhinderung und Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist.
- 16 Davon ausgehend spricht vieles dafür, dass die im Verordnungswege in § 5 Satz 1 SächsCoronaSchVO angeordnete Schließung von Gastronomiebetrieben von der Generalklausel in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gedeckt ist, wonach die zuständige

Behörde die „notwendigen Schutzmaßnahmen“ zu treffen hat. Der Gesetzgeber hat neben der in § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 IfSG geregelten Befugnis zum Erlass von Betretens- und Verlassensverboten unter anderem bereits mit der nur beispielhaften Aufzählung in § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG, wonach Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränkt oder verboten und Badeanstalten oder in § 33 IfSG genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon geschlossen werden können, deutlich gemacht, dass in Konkretisierung der mit der Generalklausel eröffneten Handlungsmöglichkeiten auch weitreichende - und damit auch die von der Antragstellerin angesprochenen wesentlichen - Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit in Betracht kommen können. Davon werden grundsätzlich auch Schließungen von Gastronomiebetrieben als mögliche Schutzmaßnahmen erfasst. Denn Gastronomiebetriebe mit Publikumsverkehr ähneln den ausdrücklich genannten Veranstaltungen und sonstigen Zusammenkünften insoweit, als sie ebenso wie diese Anziehungspunkte für Menschen an einen begrenzten Ort sind und damit ein besonderes Risiko für die Verbreitung einer von Mensch zu Mensch übertragbaren Krankheit darstellen. Letztlich spricht dafür auch, dass dem Verordnungsgeber und den Infektionsschutzbehörden im Kampf gegen Infektionskrankheiten nach dem Willen des Gesetzgebers ein möglichst breites Spektrum an geeigneten Schutzmaßnahmen eröffnet werden sollte. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass sich die Bandbreite der Schutzmaßnahmen, die bei Auftreten einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht im Vorfeld bestimmen lässt (BVerwG, Urt. v. 22. März 2012 - 3 C 16.11 -, juris Rn. 24; OVG NRW, Beschl. v. 6. April 2020 - 13 B 398/20.NE -, juris Rn. 44; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17. April 2020 - 11 S 22/20 -, juris Rn. 21; OVG Bremen, Beschl. v. 9. April 2020 - 1 B 97/20 -, juris Rn. 34).

- 17 Dass Art. 12 Abs. 1 GG in der in § 28 Abs. 1 Satz 4 IfSG enthaltenen Aufzählung von Grundrechten, die durch Maßnahmen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG eingeschränkt werden, keine Erwähnung findet, führt nicht zu einem Verstoß gegen das Zitiergebot in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG. Soweit ein durch das Grundgesetz garantiertes Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muss das Gesetz danach das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen. Das Zitiergebot findet auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) keine Anwendung (BVerfG, Beschl. v. 4. Mai 1983 - 1 BvL 46/80, 1 BvL 47/80 -

, juris Rn. 25 ff; OVG NRW, Beschl. v. 15. April 2020 - 13 B 440/20 -, juris Rn. 76; OVG Saarland, Beschl. v. 22. April 2020 - 2 B 128/20 -, juris Rn. 18; Remmert, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 89. EL Oktober 2019, Art. 19 GG Rn. 54 m. w. N.).

18 Hiervon ausgehend dürfte § 5 Satz 1 SächsCoronaSchVO mit höherrangigem Recht vereinbar sein.

19 Bedenken an der formellen Rechtmäßigkeit der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung bestehen nicht. Das Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG, Art. 75 Abs. 1 Satz 3 SächsVerf wurde ausweislich ihrer Präambel gewahrt. Sie wurde ordnungsgemäß im Sächsischen Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet.

20 Anders als die Antragstellerin meint, konnte sich der Ordnungsgeber auch auf § 28 IfSG in der Fassung vom 27. März 2020 stützen. Rechtsgrundlage ist § 32 Satz 1 IfSG. Gemäß dessen Satz 2 können die Landesregierungen die ihnen erteilte Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. Von dieser Ermächtigung ist im Freistaat Sachsen durch § 7 der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung und des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zur Regelung der Zuständigkeiten nach dem Infektionsschutzgesetz und für die Kostenerstattung für Impfungen und andere Maßnahmen der Prophylaxe vom 9. Januar 2019 (SächsGVBl. S. 83), geändert durch Verordnung vom 3. März 2020 (SächsGVBl. S. 82), Gebrauch gemacht und die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen auf das Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt übertragen worden. Die Zuständigkeitsübertragung enthält eine dynamische Verweisung auf das Infektionsschutzgesetz, d. h. sie bezieht sich auf die jeweils geltende Fassung dieses Gesetzes. Durch die Übertragungsregelung ist nicht eine bestimmte Fassung dieses Gesetzes - "in der am ... geltenden Fassung" - in Bezug genommen worden. Hieraus folgt, dass die Zuständigkeitsübertragung sich auf die jeweils geltende, mithin die aktuelle geltende Fassung des Infektionsschutzgesetzes bezieht.

21 Im Hinblick auf die Rüge der Antragstellerin, dass es ihr gegenüber an einer Rechtfertigung für eine Inanspruchnahme fehle, da von ihren Gaststätten keine Gefahr

ausgehe, weist des Senat darauf hin, dass es allgemeiner Meinung entspricht, dass § 28 Abs. 1 IfSG auch zum Erlass von Maßnahmen gegenüber sog. "Nichtstörern" befugt (vgl. OVG NRW, a. a. O. Rn. 34 ff. m. w. N.). Wird ein Kranker, Krankheitsverdächtiger, Ansteckungsverdächtiger oder Ausscheider festgestellt, begrenzt § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG den Handlungsrahmen nicht dergestalt, dass allein Schutzmaßnahmen gegenüber den vorgenannten Personen zulässig wären. Zwar sind diese vorrangige Adressaten, da sie wegen der von ihnen ausgehenden Gefahr, eine übertragbare Krankheit weiterzubreiten, nach den allgemeinen Grundsätzen des Polizeirechts als "Störer" anzusehen sind. Indes können auch die Allgemeinheit und sonstige "Nichtstörer" Adressaten von Maßnahmen sein, insbesondere um sie vor eigener Ansteckung und dem damit verbundenen Risiko, ihrerseits die Krankheit weiterzubreiten, zu schützen (HessVGH, Beschl. v. 7. April 2020 - 8 B 892/20.N -, juris Rn. 44 m. w. N.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23. März 2020 - 11 S 12/20 -, juris Rn. 8 m. w. N.). Da die Maßnahmen auch zum Schutz vor Ansteckung erlassen werden können, kommt es auf die Unterscheidung zwischen Störern und Nichtstörern nicht an, zumal die Anzeichen für eine Infektion mit dem Corona-Virus sehr verschieden sind und ein Ansteckungsverdacht auch bei Personen bestehen kann, die überhaupt keine Symptome aufweisen (SächsOVG, Beschl. 15. April 2020 - 3 B 114/20 -, z. Veröffentl. bei juris vorg.). Da bei Menschenansammlungen Krankheitserreger besonders leicht übertragen werden, stellt § 28 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 IfSG klar, dass Anordnungen auch gegenüber Veranstaltungen oder sonstigen Zusammenkünften von Menschen sowie gegenüber Gemeinschaftseinrichtungen ergehen können.

- 22 Nach Inhalt und Zweck der Ermächtigung in § 28 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 IfSG kommen auch Betriebsschließungen als eine mögliche Schutzmaßnahme in Betracht (OVG NRW, a. a. O. Rn. 58; BayVGH, Beschl. v. 30. März 2020 - 20 CS 20.611 -, juris Rn. 11 ff.). Es ist nicht ersichtlich, dass hier anstelle des Infektionsschutzgesetzes das Katastrophenschutzrecht vorrangig einschlägig sein könnte, wie die Antragstellerin meint. In der Rechtsprechung wird diese Ansicht auch nirgends vertreten.
- 23 Die in der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung geregelten Beschränkungen, Gebote und Verbote verfolgen das durch § 1 Abs. 1 IfSG vorgegebene Ziel der Vorbeugung übertragbarer Krankheiten beim Menschen sowie die frühzeitige

Erkennung von Infektionen und Verhinderung ihrer Weiterverbreitung, wie aus ihrer Begründung hervorgeht. Danach beruht sie auf der Gefahreinschätzung der Weltgesundheitsorganisation und des Robert-Koch-Instituts. Sie dient der Abwehr von Gefahren, denen insbesondere - aber nicht nur - ältere Menschen mit Grunderkrankungen ausgesetzt sind, sowie dem Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens und insbesondere der Krankenhäuser zur Behandlung schwer- und schwerstkranker Menschen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Dazu war und ist es auch jetzt noch weiterhin wichtig, persönliche menschliche Kontakte möglichst zu vermeiden, um so die Ausbreitung des im Wege einer Tröpfcheninfektion besonders leicht von Mensch zu Mensch übertragbaren Coronavirus zu verlangsamen.

- 24 In Fragen der Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen kommt den Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts eine vorrangige Bedeutung zu, das die Gefährdung für die Gesundheit durch das hochansteckende Virus SARS-CoV-2 nach wie vor als hoch einschätzt. Dies gilt insbesondere, aber nicht nur, für ältere Menschen mit Vorerkrankungen. Das Robert-Koch-Institut ist nach § 4 Abs. 1 Satz 1 IfSG nationale Behörde zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen. Es erstellt nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 IfSG im Benehmen mit den jeweils zuständigen Bundesbehörden für Fachkreise als Maßnahme des vorbeugenden Gesundheitsschutzes Richtlinien, Empfehlungen, Merkblätter und sonstige Informationen zur Vorbeugung, Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten und stellt sie gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 3c IfSG dem Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt als oberster Landesgesundheitsbehörde im Freistaat Sachsen zur Verfügung. Zur Risikobewertung, den erforderlichen Infektionsschutzmaßnahmen und der empfohlenen Strategie zur Bekämpfung der Ausbreitung des Virus verweist der Senat auf die aktuell immer noch gültige Risikoeinschätzung des Robert-Koch-Instituts vom 26. März 2020 https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html, abgerufen am 17. April 2020; hierauf auch abstellend: BVerfG, Beschl. v. 10. April 2020 - 1 BvQ 28/20 -, juris Rn. 13 f.). Auch die Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina, deren Expertise in der Beratung von Politik und Öffentlichkeit ebenfalls eine große Bedeutung zukommt, empfiehlt nach

dem weitgehenden "lock down", Lockerungen mit Bedacht und mit begleitenden Maßnahmen vorzunehmen. Vordringliche Voraussetzung für eine solche allmähliche Lockerung sei dabei, dass sich die Neuinfektionen auf niedrigem Niveau stabilisierten und das Gesundheitssystem nicht überlastet werde. Ferner müssten Infizierte zunehmend identifiziert und die Schutzmaßnahmen (Hygienemaßnahmen, Mund-Nasen-Schutz, Distanzregeln) diszipliniert eingehalten werden (siehe Ad-hoc-Stellungnahme vom 13. April 2020:https://www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2020_04_13_Coronavirus-Pandemie-Die_Krise_nachhaltig_%C3%BCberwinden_final.pdf).

25 Dieser Strategie entsprechen die im Rahmen einer Telefonschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 15. April 2020 beschlossenen Maßnahmen. Deren Einschätzung ist zu entnehmen, dass die Epidemie durch die Verlangsamung der Infektionsketten der letzten Wochen noch nicht bewältigt wurde, sondern diese weiter andauere. In kleinen Schritten solle daran gearbeitet werden, das öffentliche Leben wieder zu beginnen, den Bürgerinnen und Bürgern wieder mehr Freizügigkeit zu ermöglichen und gestörte Wertschöpfungsketten wiederherzustellen. Dies müsse jedoch gut vorbereitet werden und in jedem Einzelfall durch Schutzmaßnahmen so begleitet werden, dass das Entstehen neuer Infektionsketten bestmöglich vermieden werde (<https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/bund-laender-beschluss-1744224>; Abruf am 17. April 2020).

26 Dem Senat ist bewusst, dass die in der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung geregelten Beschränkungen und Verbote in der Wissenschaft vereinzelt auch als unverhältnismäßig betrachtet oder andere Strategien zur Überwindung der Pandemie vorgeschlagen werden. Von manchen Fachleuten wird das Virus SARS-CoV-2 bis heute verharmlosend mit Grippe-(Influenza)-Viren verglichen. Diese Einschätzung teilt der Senat nicht und verweist hierzu auf inzwischen vorliegende Studien zur sogenannten Übersterblichkeit, wonach die Zahl der Toten in Europa allein im Zeitraum vom 16. März bis 12. April 2020 drastisch zugenommen hat (<https://www.tagesschau.de/faktenfinder/corona-uebersterblichkeit-101.html>). Es spricht nach alledem Einiges dafür, dass die Tatsache, dass in Deutschland bislang keine Übersterblichkeit festzustellen ist, insbesondere darauf zurückzuführen ist, dass

hier rechtzeitig Maßnahmen zur Eindämmung der Verbreitung des Virus SARS-CoV-2 unternommen worden sind. Im Übrigen besteht in der Bevölkerung gegen das neuartige SARS-CoV-2 im Unterschied zu Influenza-Viren keine Grundimmunität und es steht ein Impfstoff oder eine spezifische Therapie in konkret absehbarer Zeit nicht zur Verfügung. Der Gefahr für das Gesundheitssystem und daran anknüpfend der Gesundheitsversorgung der Bevölkerung kann derzeit folglich nur dadurch begegnet werden, die Verbreitung der Erkrankung so gut wie möglich zu verlangsamen, die Erkrankungswelle auf einen längeren Zeitraum zu strecken und damit auch die Belastung am Gipfel leichter bewältigbar zu machen (vgl. zur aktuellen Zahl - gemeldeter - freier Krankenhausbetten mit Beatmungskapazität: DIVI Intensivregister, Tagesreport, veröffentlicht unter: www.divi.de/images/Dokumente/Tagesdaten_Intensivregister_CSV/DIVI-IntensivRegister_Tagesreport_2020_04_26.pdf, Stand: 26. April 2020).

- 27 COVID-19 ist eine übertragbare Krankheit im Sinne des § 2 Nr. 3 IfSG. Die Erkrankung manifestiert sich als Infektion der Atemwege mit den Leitsymptomen Fieber und Husten. Bei 81 % der Patienten ist der Verlauf mild, bei 14 % schwer und 5 % der Patienten sind kritisch krank. Zur Aufnahme auf die Intensivstation führt im Regelfall Dyspnoe mit erhöhter Atemfrequenz (> 30/min), dabei steht eine Hypoxämie im Vordergrund. Mögliche Verlaufsformen sind die Entwicklung eines akuten Lungenversagens (Acute Respiratory Distress Syndrome - ARDS) sowie, bisher eher seltener, eine bakterielle Koinfektion mit septischem Schock. Weitere beschriebene Komplikationen sind zudem Rhythmusstörungen, eine myokardiale Schädigung sowie das Auftreten eines akuten Nierenversagens (vgl. zum Krankheitsbild im Einzelnen mit weiteren Nachweisen: Kluge/Janssens/Welte/Weber-Carstens/Marx/Karagiannidis, Empfehlungen zur intensivmedizinischen Therapie von Patienten mit COVID-19, in: Medizinische Klinik - Intensivmedizin und Notfallmedizin v. 12. März 2020, veröffentlicht unter: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s00063-020-00674-3.pdf>, Stand: 30.3.2020). Obwohl schwere Verläufe auch bei Personen ohne Vorerkrankung auftreten und auch bei jüngeren Patienten beobachtet wurden, haben ältere Personen (mit stetig steigendem Risiko für einen schweren Verlauf ab etwa 50 bis 60 Jahren), Raucher (bei schwacher Evidenz), stark adipöse Menschen, Personen mit bestimmten Vorerkrankungen des Herz-Kreislauf-Systems (z.B. koronare Herzerkrankung und

Bluthochdruck) und der Lunge (z.B. COPD) sowie Patienten mit chronischen Lebererkrankungen, mit Diabetes mellitus (Zuckerkrankheit), mit einer Krebserkrankung oder mit geschwächtem Immunsystem (z.B. aufgrund einer Erkrankung, die mit einer Immunschwäche einhergeht oder durch Einnahme von Medikamenten, die die Immunabwehr schwächen, wie z.B. Cortison) ein erhöhtes Risiko für schwere Verläufe. Eine Impfung oder eine spezifische Medikation sind derzeit nicht verfügbar. Die Inkubationszeit beträgt im Mittel fünf bis sechs Tage bei einer Spannweite von einem bis zu 14 Tagen. Der Anteil der Infizierten, der auch tatsächlich erkrankt (Manifestationsindex), beträgt bis zu 86%. Die Erkrankung ist sehr infektiös, und zwar nach Schätzungen von etwa zwei Tagen vor Symptombeginn bis zum achten Tag nach Symptombeginn. Die Übertragung erfolgt hauptsächlich im Wege der Tröpfcheninfektion. Auch eine Übertragung durch Aerosole und kontaminierte Oberflächen kann nicht ausgeschlossen werden, ist aber wenig wahrscheinlich. Es ist zwar offen, wie viele Menschen sich insgesamt in Deutschland mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 infizieren werden. Schätzungen gehen aber von bis zu 70 % der Bevölkerung aus, es ist lediglich unklar, über welchen Zeitraum dies geschehen wird. Grundlage dieser Schätzungen ist die so genannte Basisreproduktionszahl von COVID-19. Sie beträgt ohne die Ergreifung von Maßnahmen 2,4 bis 3,3. Dieser Wert kann so interpretiert werden, dass bei einer Basisreproduktionszahl von etwa drei ungefähr zwei Drittel aller Übertragungen verhindert werden müssen, um die Epidemie unter Kontrolle zu bringen (vgl. zu Vorstehendem im Einzelnen und mit weiteren Nachweisen: Robert-Koch-Institut, SARS-CoV-2 Steckbrief zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19), veröffentlicht unter: www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html?nn=13490888, Stand: 24. April 2020; Antworten auf häufig gestellte Fragen zum Coronavirus SARS-CoV-2, veröffentlicht unter: www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html, Stand: 22. April 2020).

- 28 Die Anordnungen zur Schließung von Gastronomiebetrieben ist mit dem Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit und mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar und noch verhältnismäßig.
- 29 Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit mit Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG nur vereinbar,

wenn sie durch hinreichende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden, wenn die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignet und auch erforderlich sind und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) noch gewahrt wird (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 14. Januar 2015 - 1 BvR 931/12 -, juris Rn. 53 ff.; Beschl. v. 11. Februar 1992 - 1 BvR 1531/90 -, juris Rn. 56). Ein Gesetz ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann. Es ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können. Bei der Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit steht dem Gesetzgeber ein weiter Beurteilungsspielraum (Einschätzungsprärogative) zu. Infolge dieses Beurteilungsspielraums können Maßnahmen, die der Gesetzgeber zum Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsguts wie der Abwehr der Gefahren für erforderlich hält, verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn nach den dem Gesetzgeber bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar ist, dass Beschränkungen, die als Alternativen in Betracht kommen, die gleiche Wirksamkeit versprechen, die Betroffenen indessen weniger belasten (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 26. März 2007 - 1 BvR 2228/02 -, juris Rn. 42 m. w. N.).

30 Die in § 5 Satz 1 SächsCoronaSchVO angeordnete Schließung von Gastronomiebetrieben ist nicht willkürlich, sondern insgesamt von sachlichen Gründen getragen. Sie ist geeignet, die physisch-sozialen Kontakte auf ein Minimum zu reduzieren, und trägt der gebotenen Wahrung des nötigen Mindestabstands zwischen Personen Rechnung, um weitere Infektionen mit dem hochansteckenden Virus SARS-CoV-2 einzudämmen und damit den Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens und insbesondere der Krankenhäuser zur Behandlung schwer- und schwerstkranker Menschen sicherzustellen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Angesichts der weiterhin bestehenden Unsicherheiten bei der Einschätzung des dynamischen epidemiologischen Geschehens ist es insbesondere die Vorgehensweise sachgerecht, die Lockerung des "lock downs" schrittweise einzuleiten. Nur so können die epidemiologischen Auswirkungen der Lockerungsmaßnahmen im Blick behalten und können Gefährdungen für den Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens

und insbesondere der Krankenhäuser zur Behandlung schwer- und schwerstkranker Menschen verhindert werden.

31 Die angeordneten Schließungen sind aus epidemiologischen Gründen erforderlich und auch verhältnismäßig im engeren Sinne.

32 Für die Beurteilung der Zumutbarkeit der Geschäftsschließungen ist in den Blick zu nehmen, dass nicht nur die betroffenen Geschäfte gravierende wirtschaftliche Einbußen erleiden werden oder gar in ihrer Existenz bedroht sein können, wengleich die wirtschaftlichen Folgen für die Betroffenen durch Hilfsprogramme der staatlichen Stellen etwas abgemildert werden. Auch die existenziellen Folgen für viele Arbeitnehmer, die deswegen Kurzarbeit leisten müssen oder gar ihren Arbeitsplatz verlieren werden, sind in die Abwägung einzustellen. Auch für die Volkswirtschaft des Freistaates Sachsen sind einschneidende Folgen zu befürchten. Demgegenüber stehen jedoch die ebenfalls gravierenden Folgen für Leib und Leben einer Vielzahl vom Virus SARS-CoV-2 Betroffener und die damit verbundene Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems Deutschlands. Zwar stehen aktuell genügend Krankenhausbetten und insbesondere Intensivbetten für die Behandlung von Covid-19-Erkrankte zur Verfügung, weswegen aktuell keine Engpässe zu befürchten sind. Diese Prognose gilt nach sachverständiger Einschätzung allerdings nur, wenn auf die derzeitige Lockerung nicht wieder ein exponentieller Anstieg der Neuinfektionen folgt. Dann sei die Berechnung hinfällig (<https://www.sueddeutsche.de/wissen/coronavirus-deutschland-intensivbetten-1.4886611>). Insoweit ist jedoch zu beachten, dass selbst ein geringer Anstieg der Reproduktionszahl über 1,0, also der Zahl, wie viele Personen ein Infizierter statistisch ansteckt, aufgrund des exponentiell verlaufenden Anstiegs schnell wieder die Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems heraufbeschwören kann.

33 Dies vorausgeschickt stellen sich die angeordneten Schließungen auch als verhältnismäßig im engeren Sinne dar. Diese unterliegen als dauerhaft eingreifende Maßnahmen der Verpflichtung des Ordnungsgebers zur fortlaufenden Überprüfung insbesondere darauf, ob die Maßnahmen im Hinblick auf die Verlangsamung der Verbreitung des Virus SARS-CoV-2 wirksam sind und wie sich die Schließungen für die betroffenen Betriebe auswirken. Dass das Sächsische Staatsministerium für

Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt bisher dieser Verpflichtung nicht nachgekommen wäre, ist in keiner Weise ersichtlich (ähnlich VGH BW, Beschl. v. 9. April 2020 - 1 S 925/20 -, Entscheidungsdatenbank Rn. 47; Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23. März 2020 - 11 S 12/20 -, juris; BayVGH, Beschl. v. 30. März 2020 - 20 CS 20.611 -, juris).

34 Ausgehend von der der vorstehend skizzierten Gefahrenlage ist in Bezug auf Gastronomiebetriebe zusammenfassend festzuhalten, dass aufgrund der besonderen Nähe und fehlender Ausweichmöglichkeiten von Gästen und Personal ein besonders hohes Ansteckungsrisiko für eine Tröpfcheninfektion besteht. Hinzutritt die gesteigerte Gefahr von Schmierinfektionen durch die Nutzung von Geschirr und Gläsern sowie der Infrastruktur des Betriebes. Dieser Gefahr kann durch den allgemein geltenden Mindestabstand von 1,5 m nicht begegnet werden. Ein Zusammenkommen von Menschen zum Verzehr von Speisen und Getränken - auch wenn dieses nach Darstellung der Antragstellerin bei ihr auch Gelegenheit zur Kritik an den Regierenden geben soll - stellt kein unerlässliches Bedürfnis dar, welches nicht in Ansehung einer Pandemie für einige Zeit zurückstehen könnte (vgl. OVG Saarland, a. a. O. Rn. 23). Es würde zudem gerade in Szene-Vierteln zur Gefahr von größeren Menschenansammlungen führen, die derzeit zu vermeiden sind. Nicht zu verkennen ist auch, dass der Staat durch Zuschüsse und Darlehen und die Gewährung von aufgestocktem Kurzarbeitergeld den betroffenen Unternehmen Hilfe gewährt, auch wenn die Antragstellerin diese Leistungen der Allgemeinheit als "korruptive Zuwendungen" ansieht.

35 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG.

36 Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:
v. Welck

Kober

Groschupp

gez.:
Schmidt-Rottmann

Dr. Helmert

