

Az.: 3 B 394/20



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. des

2. des

die

sämtlich wohnhaft:

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -

wegen

SächsCoronaSchVO vom 10. November 2020
hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

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

am 27. November 2020

beschlossen:

Der Antrag der Antragsteller wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 10.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Antragsteller begehren mit ihrem Eilantrag gemäß § 47 Abs. 6 VwGO, die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 10. November 2020 vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit § 4 Abs. 1 Nr. 6 SächsCoronaSchVO die Ausübung von Kinder- und Jugendsport verbietet.
- 2 Der Antragsteller zu 1 ist 14 Jahre alt und spielt beim SG N. Fußball und trainiert zweimal wöchentlich bei der C-Jugend. Der Antragsteller zu 2 ist neun Jahre alt und trainiert dreimal wöchentlich bei der E-Jugend des FC E. .
- 3 Der Antragsgegner hat am 10. November 2020 durch das Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt die am 12. November 2020 im Sächsischen Gesetz- und Verordnungsblatt (SächsGVBl. 2020, S. 574 ff.) bekanntgemachte Sächsische Corona-Schutz-Verordnung erlassen. Diese hat - soweit hier von Interesse - nachfolgenden Wortlaut:

„§ 4 Schließung von Einrichtungen und Angeboten

(1) Verboten sind die Öffnung und das Betreiben mit Ausnahme zulässiger Onlineangebote von:

6. Anlagen und Einrichtungen des Freizeit- und Amateursportbetriebs mit Ausnahme des Individualsports allein, zu zweit oder mit dem eigenen Hausstand und des Schulsports. Dies gilt nicht für das für Individualsportarten organisierte Training sowie deren Sportwettkämpfe ohne Publikum sowie für Sportlerinnen und Sportler,

a) für die ein Arbeitsvertrag besteht, der sie zu einer sportlichen Leistung gegen ein Entgelt verpflichtet und dieses überwiegend zur Sicherung des Lebensunterhalts dient, oder

b) die dem Bundeskader (Olympiakader, Perspektivkader, Nachwuchskader 1) und Nachwuchskader 2 des Deutschen Olympischen Sportbundes oder dem Spitzenkader des Deutschen Behindertensportverbandes angehören oder die Kader in einem Nachwuchsleistungszentrum im Freistaat Sachsen;

7. - 22. (...)

(2) Von dem Verbot nach Absatz 1 sind das Betreten und Arbeiten durch Betreiber und Beschäftigte nicht erfasst.

§ 11 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft. Gleichzeitig tritt die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 30. Oktober 2020 (Sächs-GVBl. S. 557) außer Kraft.

(2) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 30. November 2020 außer Kraft.“

4 Die Antragsteller haben am 16. November 2020 beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht um einstweiligen Rechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO nachgesucht. Zur Begründung ihres Rechtsschutzbegehrens tragen sie mit Schriftsätzen vom 16. November und 24. November 2020 zusammengefasst vor: Sie würden durch das Verbot, Sport zu betreiben, in ihren Rechten aus Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) sowie Art. 2 Abs. 2 GG (Recht auf körperliche Unversehrtheit) beeinträchtigt. Die angegriffene Norm sei weder geeignet, die Ausbreitung der Covid-19-Pandemie in nennenswerter Form einzudämmen, noch sei sie verhältnismäßig. Es gelte auch jede der angeordneten Maßnahmen isoliert zu betrachten und auf ihre Notwendigkeit hin zu prüfen.

5 Kinder seien kaum von Corona betroffen und infizierten sich nur äußerst selten. Dies sei etwa durch die Studie eines Forscherteams um Sandra Ciesek, Direktorin des Instituts für Medizinische Virologie der Universitätsklinik in Frankfurt am Main belegt. Bei Wissenschaftlern gelte es mittlerweile als erwiesen, dass Kinder eine deutlich geringere Ansteckungsgefahr aufwiesen als Ältere.

6 Zudem bestehe im Freien eine deutlich geringere Gefahr für eine Infektion mit dem Covid-19-Virus. Bedenke man die bei Kindern und Jugendlichen ohnehin deutlich geringeren Infektionsrisiken, sei das Verbot von Vereinssport für diese Gruppe jedenfalls unverhältnismäßig. Dies gelte auch, da die schweren Eingriffe in die sportliche Betätigung der Kinder, welche deren Gesundheitsfürsorge diene und deren Fehlen die weitere Lebensentwicklung behindere, in keiner Relation zu einem kaum bis überhaupt nicht vorhandenen Infektionsrisiko stünden. Der Vereinssport habe zudem eine wichtige soziale Komponente. Ferner sei nicht plausibel erklärbar, warum der Verordnungsgeber in Kindertagesstätten, Grundschulen und unteren Schulklassen weiterführender Schulen auf die Vorschriften der Corona-Schutz-Verordnung verzichte, es diesem Personenkreis aber gleichzeitig untersage, außerhalb der Schulzeit einer sportlichen Betätigung nachzugehen. Der reguläre Schulsport stelle schließlich keine Alternative zum Vereinssport dar, denn letzterer sei deutlich anspruchsvoller und helfe, sich selbst sportliche Ziele zu setzen.

7 Abschließend werde auf das Urteil des Amtsgerichts Dortmund vom 2. November 2020 (- 733 OWi - 127 Js 75/20 - 64/20 -, juris) verwiesen, wonach sämtliche seit März 2020 in der Bundesrepublik erlassene Corona-Schutz-Verordnungen als rechtswidrig zu bewerten seien, da diese nicht von der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage der § 28 Abs. 1 Satz 1, § 32 IfSG gedeckt seien.

8 Schließlich seien die Beeinträchtigungen, welche der Antragsgegner bei einer Außer-vollzugsetzung der Norm hinzunehmen habe, geringer als die Folgen für die Antragsteller bei deren Weitergeltung. Den Antragstellern drohe eine nachhaltige, deren Leben möglicherweise langfristig negativ beeinträchtigende Entwicklungshemmung sowohl im gesundheitlichen als auch im sozialen Bereich.

9 Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

§ 4 Abs. 1 Nr. 6 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 vom 10. November 2020 wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig außer Vollzug gesetzt.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

- 10 Er tritt dem Antrag entgegen. Dieser sei bereits unzulässig, da die Antragsteller nicht ordnungsgemäß vertreten seien. Die bisher vorgelegte Vollmacht sei nur durch „K.“, welche vermutlich die Mutter der Antragsteller sei, unterzeichnet worden. Jedenfalls sei der Antrag aber auch unbegründet. § 4 Abs. 1 Nr. 6 SächsCoronaSchVO sei offensichtlich rechtmäßig. In der jetzigen, von einem verstärkten Infektionsgeschehen geprägten Lage könne es nicht mehr darum gehen, die einzelnen Maßnahmen isoliert daraufhin zu untersuchen, ob gerade die jeweils konkret betroffene Art von Einrichtungen, Veranstaltungen oder Verhaltensweisen, die nunmehr für vier Wochen weithin oder sogar vollständig unterbunden werden, in der jüngsten Vergangenheit nach vorliegenden Erkenntnissen in sich eine besonders relevante Infektionsquelle dargestellt hätten. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass in zunehmenden Maß nicht mehr die Infektionsquellen nachvollzogen werden könnten.
- 11 Soweit die Antragsteller unter Verweis auf eine Entscheidung des Amtsgerichts Dortmund vom 2. November 2020 rügten, dass § 28 Abs. 1 Satz 2 und 2 sowie § 32 IfSG keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die Sächsische Corona-Schutzverordnung darstelle, werde auf den Beschluss des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 11. November 2020 (- 3 B 357/20 -) Bezug genommen, wonach die vorstehend genannten Normen eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage darstellten.
- 12 Das Sächsische Oberverwaltungsgericht habe in seinem Beschluss vom 11. November 2020 die Gefährlichkeit des SARS-CoV-2-Erregers und der Erkrankung mit Covid-19 dargestellt. Entsprechend der gemeinsamen Empfehlung der Präsidentin der Deutschen Forschungsgemeinschaft und der Präsidenten der Fraunhofer-Gesellschaft, der Helmholtz-Gemeinschaft, der Leibniz-Gemeinschaft, der Max-Planck-Gesellschaft und der Nationalen Akademie der Wissenschaften Leopoldina solle eine deutliche Kontaktreduzierung vorgenommen werden.
- 13 Soweit die Antragsteller auf eine Studie des Forscherteams um Frau Professorin Dr. med. Sandra Ciesek, Direktorin des Instituts für Medizinische Virologie des Universitätsklinikums Frankfurt, verwiesen, können die aus dieser Studie seitens der Antragsteller gezogenen Schlussfolgerungen nicht überzeugen. Zum einen habe die Testpha-

se genau in der Zeit stattgefunden, in der sich das Infektionsgeschehen in Deutschland und auch in Hessen in der aus Infektionssicht „ruhigsten“ Phase befunden habe. Zum Zeitpunkt des Beginns der Studie am 18. Juni 2020 habe die 7-Tage-Inzidenz in Hessen bei zwei Infektionen je 100.000 Einwohner und am Ende der Studie am 10. September bei 11,1 Infektionen je 100.000 Einwohner gelegen. Bei 1.200 teilnehmenden Personen sei daher die Wahrscheinlichkeit, dass sich eine nennenswerte Zahl von Personen infiziere, vergleichsweise gering; dies könne eben auch zur Folge haben, dass eine letztlich überschaubare Gruppe von Infektionen völlig frei bleibe. Die Übertragbarkeit der Ergebnisse auf den aktuellen Zeitraum mit einer hohen Infektionsrate von 190 in sieben Tagen je 100.000 Einwohner in Sachsen sei daher zweifelhaft. Auch die Autoren der vorgenannten Studie schlössen nicht aus, dass aufgrund der freiwilligen Teilnahme an der Studie sich gegebenenfalls solche Familien für die Teilnahme entschieden hätten, die ein eher defensives Verhalten bezüglich der Pandemie aufwiesen. Darüber hinaus hätten die Autoren auch festgestellt, dass weitere Studien untersuchen sollten, ob die Feststellungen der vorliegenden Studie auch auf Situationen bei einem stärkeren Auftreten von SARS-CoV-2-Infektionen zuträfen. Schließlich seien für die Studie Kinder im Alter von drei Monaten bis acht Jahren getestet worden. Die Antragsteller seien allerdings neun und 14 Jahre alt. Eine Übertragbarkeit der Ergebnisse der benannten Studie auf Schulkinder sei daher zweifelhaft. Insoweit sei auf die Studie des Helmholtz-Instituts zu verweisen, nach der die Infektionsrate unter Kindern in Bayern deutlich höher sei als bislang angenommen. Als Ergebnis dieser Studie sei festgestellt worden, dass im Vergleich zu den vom Bayerischen Landesamt für Gesundheit und Ernährung gemeldeten Fällen von Kindern in Bayern (zwischen 0 und 18 Jahren), die zwischen April und Juli positiv auf das Virus getestet wurden, die Antikörperhäufigkeit sechsmal höher gewesen sei.

- 14 Ebenso könnten die Ausführungen zur von den Antragstellern beigebrachten Metastudie des Teams um Russell Viner nicht überzeugen. Ausweislich der von den Antragstellern vorgelegten Zusammenfassung sei nicht untersucht worden, wie ansteckend die Kinder selbst seien.
- 15 Darüber hinaus sei festzustellen, dass eine in der wissenschaftlichen Diskussion erörterte niedrigere Ansteckungsrate bei und durch Kinder bereits bei den Maßnahmen, die

durch den Antragsgegner ergriffen wurden, berücksichtigt worden seien, so dass daher zum Beispiel die Schulen derzeit nicht generell geschlossen seien.

- 16 Soweit die Antragsteller es nicht für plausibel hielten, dass für Kindertagesstätten, Grundschulen und untere Schulklassen weiterführender Schulen auf die Regelungen der Corona-Schutz-Verordnung verzichtet werde, womit wohl gemeint sei, dass diese nicht geschlossen worden seien, sei dem zum einem entgegenzuhalten, dass der Individualsport allein, zu zweit oder mit dem eigenen Hausstand weiterhin erlaubt sei. Zum anderen werde die Teilnahme an schulischen Veranstaltungen, bezüglich derer eine Schulpflicht bestehe, höher bewertet als die sportliche Betätigung in einem Verein. Dies gelte in ähnlicher Form für Kindertageseinrichtungen. Dem Verordnunggeber stehe sowohl bei der Einschätzung der Sachlage als auch bei der Festlegung von Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie ein weitreichender Einschätzungsspielraum zu.
- 17 Letztlich ginge auch eine Folgenabwägung nicht zu Gunsten der Antragsteller aus. Wenn die von den Antragstellern angegriffene Regelung suspendiert würde, sich jedoch später in dem Hauptsacheverfahren als rechtmäßig erweisen sollte, wäre die Gefahr gegeben, dass sich in der Zwischenzeit Infektionen ergeben hätten, die zu schwerwiegenden Folgen für Leib und Leben bis hin zum Tod der Betroffenen geführt haben könnten. Würde demgegenüber im Hauptsacheverfahren die Rechtswidrigkeit der angegriffenen Regelung festgestellt, ließen sich die insoweit eingetretenen Beeinträchtigungen für die Antragsteller zwar nicht mehr rückgängig machen, allerdings seien die Folgen bei einem Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung ungleich gravierender als bei deren Nichterlass.

II.

- 18 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.

- 19 Der Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist zulässig. Ein 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.
- 20 Der Antrag wurde für die Antragsteller auch wirksam und insbesondere unter Beachtung von § 1629 Abs. 1 Satz 2 BGB erhoben. Soweit zunächst bei Antragstellung keine auch vom Vater der Antragsteller unterzeichnete Vollmacht vorgelegt wurde, wurde diese mit Schriftsatz vom 26. November 2020 nachgereicht.
- 21 Die Antragsteller sind antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO, soweit sie geltend machen, in ihrem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG verletzt zu sein. Eine Verletzung dieses Grundrechts ist jedenfalls bei Annahme eines weiten Schutzbereichsverständnisses (BVerfG, Beschl. v. 6. Juni 1989 - 1 BvR 921/85 -, juris Rn. 62) nicht auszuschließen. Dass die Antragsteller darüber hinaus auch in ihrem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 GG verletzt sein könnten, ist demgegenüber nicht ersichtlich, denn ihnen wird - unabhängig von der Frage, ob die Nichtausübung von Sport überhaupt zu einer körperlichen Beeinträchtigung im Sinne des durch das Grundrecht eröffneten Schutzbereichs führen kann - die sportliche Betätigung nicht grundsätzlich untersagt. Sowohl im Bereich des Schulsports als auch allein, zu zweit oder mit dem eigenen Hausstand dürfen sich die Antragsteller nach § 4 Abs. 1 Nr. 6 SächsCoronaSchVO auch weiterhin sportlich betätigen (vgl. ThürOVG, Beschl. v. 5. Juni 2020 - 3 EN 370/20 -, juris Rn. 82 bzgl. eines Antrags einer Hobby-Schwimmerin bei einer angeordneten Schwimmhalenschließung).
- 22 Der Antrag ist allerdings unbegründet.
- 23 Gemäß § 47 Abs. 6 VwGO kann das Oberverwaltungsgericht die Anwendung der Verordnung des Antragsgegners 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 Bundes-

verfassungsgericht 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. Ergibt die Prüfung, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO nicht geboten. Ist hingegen voraussichtlich von einem Erfolg des Normenkontrollantrags auszugehen, wird die angegriffene Norm einstweilen außer Vollzug zu setzen sein, wenn der (weitere) Vollzug der angegriffenen Norm bis zum Ergehen einer Hauptsacheentscheidung Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Erweisen sich die Erfolgsaussichten in der Hauptsache 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. 11. November 2020, - 3 B 349/20 -, juris Rn. 19, Beschl. v. 15. April 2020 - 3 B 114/20 -, juris Rn. 11, 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).

- 24 Unter Anwendung dieser Grundsätze hat der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung von § 4 Abs. 1 Nr. 6 SächsCoronaSchVO keinen Erfolg, da die angegriffene Vorschrift im Normenkontrollverfahren voraussichtlich standhalten wird. Auch eine Interessenabwägung geht zu Lasten der Antragsteller aus.

- 25 1. Der Senat hat mit Beschluss v. 11. November 2020 (- 3 B 349/20 -, a. a. O. Rn. 22 ff.) im Hinblick auf die Ermächtigungsgrundlage für die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung in §§ 32, 28 IfSG festgestellt, dass derzeit jedenfalls bei der gebotenen summarischen Prüfung keine durchgreifenden Bedenken dahingehend bestehen, dass die vorgenannte Bestimmungen eine ausreichende Verordnungsermächtigung für die durch die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vorgenommenen Grundrechtseingriffe darstellen und sie insbesondere auch dem Wesentlichkeitsgrundsatz und dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entsprechen. Soweit die Antragsteller auf eine Entscheidung des Amtsgerichts Dortmund vom 2. November 2020 verweisen, ergeben sich aus dieser keine Gesichtspunkte, die den Senat zu einer anderen Bewertung zu veranlassen hätten. Auch angesichts der jüngst vorgenommenen Einführung eines neuen § 28a IfSG und anderer flankierender Regelungen in das Infektionsschutzgesetz sieht der Senat keine Veranlassung, von seiner bisher vertretenen Ansicht abzurücken. Maßgeblich ist insoweit auch der zeitlich beschränkte Gültigkeitszeitraum der Sächsischen-Corona-Schutz-Verordnung von nur einem Monat. Sollten sich ihr vergleichbare oder darüber hinausgehende Grundrechtseingriffe anschließen, wofür angesichts der aktuellen Infektionssituation im Freistaat Sachsen Einiges spricht, wird jedoch neu zu bewerten sein, ob das Zeitmoment eine andere Bewertung erfordert.
- 26 Das zwischenzeitliche Inkrafttreten des vorgenannten Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (BGBl. S. 2397) bleibt als nachträgliche Änderung der Verordnungsermächtigung ohne Einfluss auf den Rechtsbestand der vor ihrer Änderung ordnungsgemäß erlassenen Rechtsverordnungen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 25. Juli 1962 - 2 BvL 4/62 -, BVerfGE 14, 245, juris Rn. 16; Burghart in: Leibholz/Rinck, Grundgesetz, Stand September 2020, Art. 80 GG, Rn. 81), sodass der Senat nicht zu prüfen hat, ob die Verordnung auf die geänderte Ermächtigungsgrundlage gestützt werden kann.
- 27 2. Die angegriffene Regelung erweist sich auch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als materiell rechtmäßig und ist daher nicht geeignet, die Antragsteller in ihren Rechten zu verletzen.
- 28 2.1 Im Hinblick auf die Voraussetzungen der Verordnungsermächtigung (§ 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG) hat der Senat in dem vorbezeichneten Beschluss da-

rauf abgehoben, dass angesichts der dort näher geschilderten Infektionslage, der Zahl der Patienten, die auf einer Intensivstation behandelt werden müssen, der Tatsache, dass es nach wie vor keine zugelassenen Impfstoffe gibt und der weiterhin für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland hohen, für Risikogruppen sehr hohen Gefährdungslage die zuständigen Behörden zum Handeln verpflichtet sind. Dabei kommt ihnen ein Einschätzungs-, Wertungs-, und Gestaltungsspielraum zu, welcher durch die Notwendigkeit der Maßnahme im Einzelfall begrenzt wird. Wenn wie hier die Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtung weisen, haben der Gesetzgeber und auch die von ihm zum Verordnungserlass ermächtigte Exekutive nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Verfassungs wegen einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte.

- 29 Der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung liegt die in der Beratung der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin vom 28. Oktober 2020 beschlossene Maßnahmekonzeption zugrunde. Danach ist es „zur Vermeidung einer akuten nationalen Gesundheitsnotlage (...) erforderlich, durch eine erhebliche Reduzierung der Kontakte in der Bevölkerung insgesamt das Infektionsgeschehen aufzuhalten und die Zahl der Neuinfektionen wieder in die nachverfolgbare Größenordnung von unter 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in einer Woche zu senken.“ Denn ohne solche Beschränkungen würde das weitere exponentielle Wachstum der Infiziertenzahlen unweigerlich binnen weniger Wochen zu einer Überforderung des Gesundheitssystems führen und die Zahl der schweren Verläufe und der Todesfälle würde erheblich ansteigen. Die Konzeption sieht dabei in einem ersten Komplex vor, durch normative Beschränkungen wie auch Verhaltensappelle einen Ausschluss oder eine deutliche Verringerung persönlicher Kontakte in nicht als gesellschaftlich prioritär eingeordneten Bereichen wie privaten Treffen, Freizeit, Tourismus, Unterhaltung, Gastronomie und Körperpflege zu erreichen. Hierfür wird im Gegenzug für die in ihren Erwerbsmöglichkeiten Betroffenen die Gewährung finanzieller Hilfen zugesagt. In einem zweiten Komplex werden die geforderten Schutzmaßnahmen und Hygienekonzepte für die als gesellschaftlich prioritär bewerteten und deshalb von einer Schließung ausgenommenen Bereiche wie Handel, Schulen, Kindertagesstätten oder Unternehmen angepasst und es wird auch dort auf eine möglichst weitgehende Vermeidung persönlicher Kontakte hingewirkt. In einem dritten Komplex sieht das Konzept besondere Schutzvorkehrun-

gen für vulnerable Gruppen und eine Stärkung der Kapazitäten der Krankenhäuser vor. Ein Kern der verabschiedeten Maßnahmen soll also eine deutliche Kontaktreduzierung unter den Bürgern sein, um Infektionsketten zu durchbrechen.

30 Daher handelt es sich nicht um eine willkürliche, sondern um eine von sachlichen Erwägungen getragene Entscheidung, einzelne Lebens- und Wirtschaftsbereiche herunterzufahren, um andere Bereiche, denen nachvollziehbar größeres Gewicht beigemessen wird, am Laufen zu halten (zu alledem SächsOVG, Beschl. v. 11. November 2020 a. a. O. Rn. 49).

31 Ergänzend hierzu ist darauf hinzuweisen, dass auch keine Pflicht des Verordnungsgebers besteht, einem an § 39 VwVfG orientierten Begründungserfordernis nachzukommen und daher die Ermessenerwägungen im Einzelnen auch zu dokumentieren (vgl. dazu auch BVerwG, Urt. v. 12. Dezember 2018 - 8 CN 1/17 -, juris Rn. 24 m. w. N.).

32 2.2 Hiervon ausgehend erweist sich das von den Antragstellern gerügte Verbot der Ausübung von Vereinssport mit Ausnahme des Individualsports durch Kinder und Jugendliche gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 6 SächsCoronaSchVO bei summarischer Prüfung als kein von vornherein ungeeignetes, nicht erforderliches oder unangemessenes Mittel zur Reduzierung weiterer Infektionsfälle.

33 Die Maßnahme verfolgt - wie ausgeführt - das legitime Ziel einer Vermeidung der Weiterverbreitung des Virus SARS-CoV-2 mittels einer Reduktion der physisch-sozialen Kontakte zu anderen Menschen als den Angehörigen des eigenen Hausstands auf ein absolutes Minimum.

34 Der Verordnungsgeber hat seinen Beurteilungsspielraum bei der Frage, ob das in § 4 Abs. 1 Nr. 6 SächsCoronaSchVO geregelte Verbot der Ausübung von Vereinssport mit Ausnahme des Individualsports auch bei Kindern und Jugendlichen geeignet ist, das vorgenannte Ziel zu erreichen, nicht überschritten.

35 Soweit die Antragsteller unter Verweis auf die Studie eines Forscherteams um Sandra Ciesek, Direktorin des Instituts für Medizinische Virologie der Universitätsklinik in Frankfurt am Main ausführen, dass Kinder kaum von Corona betroffen seien und sich

nur äußerst selten infizierten und es bei Wissenschaftlern mittlerweile als erwiesen gelte, dass Kinder eine deutlich geringere Ansteckungsgefahr aufwiesen als Ältere, vermögen diese Ausführungen nicht die Geeignetheit der Maßnahme in Zweifel zu ziehen. Wie ausgeführt, obliegt es der Einschätzungsprärogative des Normgebers, von welchen wissenschaftlichen Erkenntnissen und Einschätzungen er sich angesichts der uneinheitlichen fachkundigen Bewertung vieler Aspekte der Pandemie bei seiner Würdigung der Lage leiten lässt. Der Antragsgegner hat insoweit für den Senat nachvollziehbar ausgeführt, dass die von den Antragstellern angesprochenen Studien nicht belegen, dass sich Kinder und Jugendliche nicht mit dem Coronavirus infizieren und es im Übrigen auch an einer Vergleichbarkeit der Studienteilnehmer mit den Antragstellern fehlt.

36 Insoweit gilt es zunächst zwei Fragen zu differenzieren. Die erste Frage besteht darin, ob sich Kinder und Jugendliche mit der Coronavirus infizieren können. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob infizierte Kinder und Jugendliche das Virus weiter an andere Menschen übertragen können. In diesen Bereich spielt auch die Frage, ob infizierte aber nicht erkrankte Menschen das Virus weiter übertragen können.

37 Das zur Beantwortung dieser Fragen zur Verfügung stehende Daten- und Studienmaterial lässt auch bei summarischer Prüfung durch den Senat nicht die Erkenntnis zu, dass sich Kinder nicht mit dem Coronavirus infizieren können. Dass auch Kinder sich mit dem Coronavirus infizieren können, ergibt sich nicht nur aus der vom Antragsgegner vorgelegten Studie vom Helmholtz-Institut vom 29. Oktober 2020 (veröffentlicht unter:

<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2666634020300209?via%3Dihub>), sondern wird auch vom Robert-Koch-Institut angenommen (Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19 vom 13. November 2020, Punkt 16, veröffentlicht unter:

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=1D7268B38DCCCA725554DF304526EEC8.internet121#doc13776792bodyText

16) und dürfte auch dem allgemeinen wissenschaftlichen Stand entsprechen.

- 38 Demgegenüber wird man die Frage, ob sich Kinder und Jugendliche im gleichen Umfang wie Erwachsene mit dem Virus anstecken können, wohl als noch nicht abschließend wissenschaftlich geklärt bezeichnen dürfen. Während die vom Antragsgegner ins Feld geführte Studie des Helmholtz-Instituts (a. a. O.) eher dafür spricht, dass sich Kinder und Jugendliche im gleichen Umfang wie Erwachsene infizieren, spricht die von den Antragstellern vorgelegte Studie der Virologin Ciesek dagegen. Allerdings ist die Aussagekraft dieser Studie - wie von deren Autoren selbst vorgenommen - in Zweifel zu ziehen. Zum einem wurde diese Studie zu einer Zeit mit einem sehr geringen Infektionsgeschehen von einer sieben-Tage-Inzidenz von zwei Infektionen je 100.000 Einwohner zu Studienbeginn und von 11,1 Infektionen je 100.000 Einwohner zu Studienende durchgeführt, so dass die fehlende Infektion der minderjährigen Studienteilnehmer ohne Weiteres auch darin begründet sein mag, dass diese keinen hinreichenden Kontakt zu Infizierten hatten. Zum anderen spricht der Umstand, dass die Probanden freiwillig an der Studie teilnahmen, dafür, dass sich von der Studie eher solche Familien angesprochen gefühlt haben dürften, die ohnehin eher ein defensives Verhalten bezüglich der Pandemie aufweisen. Auch anhand der Ausführungen des Robert-Koch-Instituts lässt sich die aufgeworfene Frage weder in die eine noch in die andere Richtung beantworten. So führt dieses aus: „Die auf PCR-Testung basierende Prävalenz als Ausdruck aktiver Infektionsgeschehen liegt bei Kindern in den meisten Studien niedriger als bei Erwachsenen (...). In serologischen Studien zeigt sich kein einheitliches Bild: teils unterscheiden sich die Seroprävalenzen wenig von Erwachsenen (...), teilweise zeigte sich bei Kindern im Vergleich eine niedrigere Seroprävalenz. (...). Da die Studien meist während oder im Anschluss an Kontaktbeschränkungen bzw. Lockdown-Situationen durchgeführt wurden, ist die Übertragbarkeit auf den Alltag begrenzt. (...) In Studien, in denen Kontaktpersonen von infektiösen Personen untersucht wurden, zeigte sich bei Kindern im Vergleich zu Erwachsenen meist eine geringere Empfänglichkeit (...). Kinder im Kindergartenalter waren weniger empfänglich für eine Infektion mit SARS-CoV-2 als Kinder im Schulalter (...), (a. a. O.).“
- 39 Die weitere Frage, ob nicht symptomatische Kinder das Virus weiter übertragen können, wird man als wissenschaftlich offen bezeichnen müssen. Diese ist auch nicht entscheidungserheblich, da es dem wissenschaftlichen Stand entsprechen dürfte, dass die Infektion nicht bei allen Kindern symptomfrei verläuft (Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19 vom 13. November 2020 a. a. O.).

- 40 Da danach aber anhand des wissenschaftlichen Erkenntnisstands nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch Kinder bei der Verbreitung des Infektionsgeschehens eine Rolle spielen - sei es möglicherweise auch eine geringere als andere Bevölkerungsgruppen -, dürfte der Verordnungsgeber auch die Einschränkung von Kontakten von Kindern zur Pandemiebekämpfung als geeignet ansehen. Weil es sich um ein Gesamtpaket an Maßnahmen handelt, kommt es auch nicht darauf an, ob jede einzelne Maßnahme einen besonders großen oder nur kleinen Beitrag zu leisten vermag. Es sind nur solche Maßnahmen nicht geeignet, mit denen von vornherein keine Infektionsreduzierung erreicht werden kann. Das ist bei der Kontaktbeschränkung zwischen Kindern aber, wie ausgeführt, nicht der Fall, weil sich eine Weitergabe von Infektionen auch zwischen ihnen und hieran anknüpfend an weitere soziale Kontakte nicht völlig auszuschließen lässt. Dies gilt umso mehr, als beide Antragsteller schulpflichtig sind und Kinder in diesem Alter auch nach dem Robert-Koch-Institut eher empfänglich für das Virus sind als jüngere Kinder.
- 41 Auch der Umstand, dass die Antragsteller ihren Sport typischerweise im Freien ausüben dürften, spricht nicht gegen die Geeignetheit der Maßnahme. Zwar ist das Risiko im Freien geringer als in geschlossenen Räumlichkeiten. Bei hoher körperlicher Belastung können sich jedoch auch im Freien virushaltige Tröpfchen und Aerosole über die Luft verbreiten. Dies ist gerade bei Sportarten, in denen es auch zu einem unmittelbaren körperlichen Kontakt der Spieler kommt (z. B. Fußball), zu befürchten (so auch OVG NRW, Beschl. v. 13. November 2020 - 13 B 1686/20.NE -, juris Rn. 39).
- 42 Unabhängig davon ist zu berücksichtigen, dass die Möglichkeit zum Vereinssport nicht nur zu Kontakten zwischen Menschen in ihrem Verein, sondern auch Kontaktmöglichkeiten auf dem Weg zu und vom Verein, etwa in öffentlichen Verkehrsmitteln, schafft, die es nach dem dargestellten Konzept des Antragsgegners ebenfalls zu vermeiden gilt.
- 43 Dass die nur noch beschränkte Ausübung von Vereinssport mit Ausnahme des Individualsports nicht erforderlich wäre, weil zur Erreichung des erstrebten Ziels ein gleich geeignetes aber mildereres Mittel zur Verfügung steht, ist für den Senat nicht ersichtlich und wird auch nicht vorgetragen.

- 44 Die Antragsteller können sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass das Verbot von über Individualsport hinausgehendem Vereinssport deshalb ungeeignet sei, weil in Kindertagesstätten und Schulen durch Kinder und Jugendliche weiter Sport getrieben werden darf. Wie ausgeführt, entspricht es dem Einschätzungsspielraum des Verordnungsgebers, bestimmte Lebensbereiche herunterzufahren, um andere am Laufen zu halten. Dabei hat es der Verordnungsgeber als vordringlich eingestuft, die Schulen offen zu halten und auch für kleinere Kinder deren Betreuung zu ermöglichen. Hinzu kommt, dass im Verein Kinder und Jugendliche aus verschiedenen Lebensbereichen also regelmäßig aus verschiedenen Schulen zusammenkommen, so dass eine mögliche Infektion auch entsprechend umfangreich weitergetragen werden kann, wohingegen eine Infektion im Sportunterricht regelmäßig zunächst nur den entsprechenden Klassenverband betrifft. Auch dies stellt einen sachlichen Differenzierungsgrund dar.
- 45 Das Verbot dürfte sich auch als angemessen erweisen. Angemessen ist eine freiheits-einschränkende Regelung, wenn das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht. Hierbei ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, deren Wahrnehmung der Eingriff in Grundrechte dient, und den Auswirkungen auf die Rechtsgüter der davon Betroffenen notwendig. Die Interessen des Gemeinwohls müssen umso gewichtiger sein, je empfindlicher der Einzelne in seiner Freiheit beeinträchtigt wird. Zugleich wird der Gemeinschaftsschutz umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die aus gänzlich freier Grundrechtsausübung erwachsen können (BVerfG, Urt. v. 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 -, juris Rn. 265 m. w. N.).
- 46 Davon ausgehend ist die fragliche Regelung bei vorläufiger Bewertung nicht zu beanstanden, weil die Schwere der damit verbundenen Grundrechtseingriffe voraussichtlich nicht außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Verordnungszweck steht. Das Verbot von Vereinssport mit Ausnahme des Individualsports greift in die durch Art. 2 Abs. 1 GG garantierte allgemeine Handlungsfreiheit ein. Dass der sportlichen Betätigung vom Kindern und Jugendlichen (in Vereinen) ein besonderer Stellenwert in Hinblick auf deren körperliche, psychische und auch soziale Entwicklung zukommt, wird dabei vom Senat nicht verkannt. Allerdings wird die Eingriffsintensität durch den Umstand begrenzt, dass das Verbot nicht jede sportliche Betätigung ausschließt, sondern Individualsport allein, zu zweit oder mit dem eigenen Hausstands weiterhin möglich ist.

Auch der Schulsport wird weiter durchgeführt. Dass infolgedessen gegebenenfalls vorübergehend auf andere Sportarten ausgewichen werden muss oder zumindest im Bereich des Fußballs nicht mit der Mannschaft trainiert werden kann, ist angesichts des mit dem Verbot verfolgten Schutzzwecks, ganz erhebliche Gefahren für Leib und Leben einer Vielzahl von Menschen im Falle einer unkontrollierten Infektionsausbreitung zu verhindern, hinnehmbar (OVG NRW, a. a. O. Rn. 44).

47 2.3 Soweit die Antragsteller einen Gleichheitsverstoß geltend machen, weil Sport in Schulen und Kindertagesstätten weiter erlaubt sei, lässt sich so kein Verstoß gegen Art. 3 GG begründen.

48 Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7. Februar 2012 - 1 BvL 14/07 -, juris Rn. 40; Beschl. v. 15. Juli 1998 - 1 BvR 1554/89 u. a. -, juris Rn. 63). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2012 - 1 BvL 16/11 -, juris Rn. 30; Beschl. v. 21. Juni 2011 - 1 BvR 2035/07 - juris Rn. 65; Beschl. v. 21. Juli 2010 - 1 BvR 611/07 u. a. -, juris Rn. 79). Hieraus folgt, dass die sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergebenden Grenzen für die Infektionsschutzbehörde bei Regelungen eines dynamischen Infektionsgeschehens weniger streng sind (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17. April 2020 - 11 S 22/20 -, juris Rn. 25; SächsOVG, Beschl. v. 29. April 2020 a. a. O. Rn. 49). Auch kann eine strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit nicht eingefordert werden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 26. März 2020 - 5 Bs 48/20 -, juris Rn. 13).

49 Ein hinreichend gewichtiger Sachgrund für die vom Ordnungsgeber vorgenommene Differenzierung besteht in Bezug auf den Schulsport bereits aufgrund der Schul-

pflicht. Im Übrigen treffen die am Schulsport teilnehmenden Kinder und Jugendlichen auch im regulären Unterricht zusammen, während durch den Vereinssport - wie ausgeführt - zusätzliche Sozialkontakte eröffnet werden.

50 3. Überdies wäre der Antrag auch dann unbegründet, wenn die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags bei summarischer Prüfung als offen anzusehen wären.

51 Die in diesem Fall vorzunehmende Folgenabwägung ginge nach den eingangs dargestellten Maßstäben und dem aufgezeigten Gewicht der jeweils berührten Belange zu lasten des Antragstellers aus. Die Antragsteller können sich in aufgezeigter Form grundsätzlich weiter sportlich betätigen, wenn auch nicht in der von ihnen bevorzugten Form. Der durch sie zu erdulden Eingriff währt in zeitlicher Hinsicht nur kurz, auch wenn dieser noch über den 30. November 2020 hinaus andauern sollte. Dies rechtfertigt es, ihr Interesse hinter dem Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), welche angesichts des derzeitigen Infektionsgeschehens sehr stark gefährdet sind, zurücktreten zu lassen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 11. November 2020 - 1 BvR 2530/20 -, juris Rn. 13 ff.).

52 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

53 Die Streitwertfestsetzung beruht auf den § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2, § 39 Abs. 1 GKG. Da die angegriffene Regelung mit Ablauf des 30. November 2020 außer Kraft tritt, zielt der Antrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, sodass eine Reduzierung des Auffangstreitwerts für das Eilverfahren nicht veranlasst ist.

54 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.
v. Welck

Kober

Nagel

Richterin am OVG Dr. Helmert
ist verhindert. Ihre Unterschrift wird
ersetzt.

Schmidt-Rottmann

v. Welck