

Az.: 3 C 62/20



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -

prozessbevollmächtigt:

wegen

SächsCoronaSchVO vom 30. Oktober 2020
hier: Normenkontrolle

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Oberverwaltungsgericht Kober, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Nagel, die Richterin am Verwaltungsgericht Wiesbaum und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann ohne mündliche Verhandlung

am 10. August 2022

für Recht erkannt:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Antragstellerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Antragsgegner vorher Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Antragstellerin wendet sich mit ihrem Normenkontrollantrag gegen die nicht mehr geltende 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 30. Oktober 2020 (SächsGVBl. 2020, S. 557), soweit sie das Verbot von Betrieben im Bereich der körpernahen Dienstleistung, mit Ausnahme medizinisch notwendiger Behandlungen und von Friseuren, nach § 4 Abs. 1 Nr. 19 SächsCoronaSchVO vorsah.
- 2 Die Verordnung regelte - soweit hier streitgegenständlich - das Folgende:

„§ 4

Schließung von Einrichtungen und Angeboten

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

19. Betriebe im Bereich der körpernahen Dienstleistung, mit Ausnahme medizinisch notwendiger Behandlungen und von Friseuren, (...)

(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 2. November 2020 in Kraft. Gleichzeitig tritt die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 21. Oktober 2020 (SächsGVBl. S. 546), außer Kraft.

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

3 Die Antragstellerin betreibt an ihrem Wohnsitz ein Nagel-Design-Studio. Sie ist damit im Bereich der körpernahen Dienstleistungen tätig, führt aber keine medizinisch notwendigen Behandlungen durch.

4 Zur Begründung ihres Rechtsschutzbegehrens trägt die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 9. November 2020 zusammengefasst vor:

5 Die in der Verordnung genannten Bestimmungen - Gebote und Verbote - könnten nicht unter § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 IfSG subsumiert werden, weil die dort genannten möglichen Maßnahmen allesamt nur die Kranken, Krankheitsverdächtigen usw. selbst betreffen könnten, hingegen keine in diesem Sinn unbeteiligten Personen. Maßnahmen gegen gesunde Personen seien im Übrigen auch nicht geeignet, die von kranken Menschen ausgehende Infektionsgefahr zu bannen. Die Anordnung eines Berufsausübungsverbots für ein Nagelstudio lasse sich auch ansonsten der Norm nicht entnehmen. Das Grundrecht aus Art. 12 GG werde in den § 28 und § 32 IfSG nicht als eingeschränkt zitiert. Es fehle auch an den gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen für derart umfassende, allgemeine und nicht nur unerhebliche Eingriffe. Eingriffe dieses Ausmaßes seien nur zulässig und begründet, wenn eine „epidemische Lage von nationaler Tragweite“ vorliege. Eine Legaldefinition dieses Begriffs gebe es aber nicht. Wenn ein Rechtsbegriff nirgends - weder im Gesetz, noch der Gesetzesbegründung oder in der Literatur - ausreichend definiert sei, sei das Gesetz zu unbestimmt und unwirksam. Aus Sicht vieler Wissenschaftler liege allenfalls eine normale, übliche Epidemie vor, die vor 2020 nicht als Pandemie, sondern allenfalls als (Grippe-)Welle bezeichnet worden sei. Tatsächlich sei es so, dass Stand 1. November 2020, 00:00 Uhr, insgesamt in Deutschland 532.930 Personen positiv getestet worden seien. 10.481 seien an oder mit Corona gestorben. Das seien über einen Zeitraum von etwa 10 Monaten etwa 0,64 Prozent der Bevölkerung bei den positiv Getesteten (83.166.711 Einwohner; Stand 31. Dezember 2019) und 0,012 Prozent der Bevölkerung bei den Verstorbenen. Eine signifikante Übersterblichkeit habe nicht festgestellt werden können. Dies rechtfertige keine derart einschneidenden Maßnahmen. Zudem weise der für die

Testungen überwiegend verwendete PCR-Test eine nicht zu unterschätzende Fehlerquote auf, weshalb sich ihm für die Beurteilung der epidemischen Lage keine hinreichenden Erkenntnisse entnehmen ließen. Die Betriebsschließung sei auch ungeeignet. Ein pandemisches Krankheitsgeschehen könne nicht wirksam eingedämmt werden, wenn Einzelkontakte im Gewerbebetrieb der Antragstellerin unterbunden würden, die an jeder anderen Stelle erlaubt wären. Träfe sich die Antragstellerin mit jedem einzelnen ihrer Kunden privat, wäre das Zusammentreffen nicht zu beanstanden. Würde sie in einem Ladengeschäft arbeiten oder gar als Friseurin, würden die Treffen auch nicht zu beanstanden sein. Die Maßnahmen seien darüber hinaus nicht erforderlich, da der Zweck auch durch einfache Hygienemaßnahmen zu erreichen sei. Es sei nicht einzusehen, warum Einzelhandelsgeschäfte geöffnet haben dürften, die die von der Antragstellerin gewährleisteten Standards bei weitem nicht einhielten, die Antragstellerin aber mit ihrem Unternehmen und Hygienevorschriften, die den medizinischen Bereichen unserer Gesellschaft glichen, am Markt nicht teilnehmen dürfe. Auch der Hinweis, dass ein Nagelstudio nicht so „wichtig“ und es für die interessierten Kundenkreise durchaus verkraftbar sei, eine Zeit lang auf derartige Dienstleistungen zu verzichten, verfange nicht. Es sei für die Antragstellerin eine Zumutung, sich als unwichtigen Dienstleister bezeichnet zu sehen. Es möge wohl zutreffen, dass die Pflege der Nägel nicht zu den existentiellen Bedürfnissen der Bevölkerung gehöre. Das seien aber Miederwarengeschäfte, Spirituosenläden, Boutiquen, Friseure usw. auch nicht. Es liege also eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung vor. Darüber hinaus verkenne der Antragsgegner, dass es vorliegend gar nicht um die Interessen der Kundenkreise gehe. Es gehe hier um das Verbot, ein Gewerbe auszuüben und damit seinen Lebensunterhalt zu verdienen. Letztlich sei die Anordnung eines Berufsausübungsverbots jedenfalls nicht angemessen, da der beabsichtigte Zweck außer Verhältnis zur Schwere des Eingriffs stehe. Das Verbot der Berufsausübung führe zu ungleich schwereren, auch gesundheitlichen Beeinträchtigungen als die Gefahr einer Infektion mit Corona, die damit verhindert werden solle. So sei die Antragstellerin komplett an ihrer Berufsausübung gehindert. Sie erziele keinerlei Einnahmen. Als Selbständige könne sie nicht auf das soziale Netz zurückgreifen. Sie könne weder Kurzarbeit für sich beantragen, noch sich in die Arbeitslosigkeit begeben. Sie wäre umgehend auf Leistungen nach dem SGB II angewiesen, wenn sie nicht auf geringfügige Ersparnisse, anderweitiges Vermögen und/oder finanzielle Hilfe ihres Ehemanns zurückgreifen könnte. An dieser Situation ändere sich auch grundsätzlich nichts, wenn der Staat Hilfsprogramme auflege. Einerseits wirkten diese noch nicht. Man rechne nicht vor Mitte Dezember 2020 mit ersten Auszahlungen. Darüber hinaus solle es diese Hilfen nur für drei Monate geben. Ob sie ihr Unternehmen am Leben erhalten oder wieder zum Laufen bringen könne, sei unklar. Zudem

müssten diese Mittel auch volkswirtschaftlich gesehen aufgebracht werden. Man werde nicht dauerhaft einen Teil der Wirtschaft mit weitreichenden Fördermaßnahmen am Leben halten können. Es liege auf der Hand, dass man es bezüglich Corona - ähnlich der Grippe - mit einem dauerhaften Problem zu tun habe, gegen das Impfmittel nur einen partiellen oder temporären Schutz bieten könnten. Die Aussage, man müsse die Maßnahmen noch so lange durchstehen, bis ein Impfstoff entwickelt wurde, sei ersichtlich falsch und ungeeignet. Auch die neuen Regelungen des Infektionsschutzgesetzes führten nicht dazu, dass die angegriffene Corona-Schutz-Verordnung rechtmäßig werde. Zum einen könnten die neuen Regelungen nur Rechtswirkung entfalten ab Inkrafttreten des neuen Gesetzes. Da die Verordnung zuvor erlassen worden sei, beurteile sich die Rechtslage nach der Vorversion, zumal (logischerweise) der § 28a IfSG in der Corona-Schutz-Verordnung nicht benannt sei. Darüber hinaus stellten die neu ins Gesetz aufgenommenen Regelungen nach Auffassung zahlreicher Rechtswissenschaftler ebenfalls keine Ermächtigungsgrundlage dar für die in den Corona-Schutz-Verordnungen angeordneten Gebote und Verbote. Der Antragsgegner stelle zudem selbst dar, dass in anderen europäischen Ländern selbst strengere „Lockdown-Maßnahmen“ ein Ansteigen der Zahlen der Positiv-Getesteten nicht verhindert hätten. Nach der Logik der angeordneten Maßnahmen und der dazu gelieferten Begründungen müssten diese Zahlen jedoch deutlich niedriger sein oder zumindest schneller sinken. Es sei festzustellen, dass das genaue Gegenteil der Fall sei: je schärfer der Lockdown, umso schlechter die Zahlen. Jedenfalls sehe es in Ländern ohne Lockdown besser aus. Lockdowns würden im Übrigen auch von der WHO nicht nur nicht empfohlen, sie seien nach Meinung der Experten eher kontraproduktiv.

6 Die Antragstellerin beantragt sinngemäß zuletzt,

festzustellen, dass § 4 Abs. 1 Nr. 19 SächsCoronaSchVO vom 30. Oktober 2020 unwirksam war, soweit die Öffnung und das Betreiben mit Ausnahme zulässiger Onlineangebote von Betrieben im Bereich der körpernahen Dienstleistung, mit Ausnahme medizinisch notwendiger Behandlungen und von Friseuren, verboten wurde.

7 Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

8

Zur Begründung führt er unter Verweis auf seine Ausführungen im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes aus, dass die Ansteckungszahlen ab Ende der Sommerferien gestiegen seien - zuletzt exponentiell - und dem auch durch verstärkt verfügte punktuelle Einschränkungen nicht habe erfolgreich begegnet werden können. Die Quellen der Neuinfektionen seien kaum noch erkennbar. Das Konzept der Kontaktnachverfolgung Infizierter könne so nicht mehr verwirklicht werden. Es ergebe sich die Gefahr, dass bei weiterer entsprechender Infektionsverbreitung sehr schnell eine Überlastung des - vor allem stationär-intensivmedizinischen - Gesundheitswesens eintreten würde. Die Verordnung erweise sich danach als rechtmäßig. Ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot, dass wesentliche Entscheidungen, zumal im Bereich der Grundrechte, vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst zu treffen sind, liege nicht vor. Die in Rede stehenden Beschränkungen stellten sich unzweifelhaft als der Struktur nach in der gegebenen Pandemielage zulässige Maßnahmen dar. Alles andere werde der verfassungsrechtlichen Verpflichtung, Leben und körperliche Unversehrtheit der sich im Staatsgebiet aufhaltenden Personen nach besten Kräften zu schützen, nicht gerecht. Diskussionsfähig könne allenfalls sein, wann genau diese Maßnahmen ergriffen werden dürften; dies zu regeln sei jedoch nicht Sache des Parlamentsgesetzgebers. In der gegebenen Situation könne im Übrigen nur noch eine übergreifende und globale Maßnahmenbündelung, wie sie nunmehr in der angegriffenen Verordnung erfolgt sei, die Perspektive eröffnen, das derzeit in Gang befindliche exponentielle Ansteigen der Infektionszahlen mit allen seinen Auswirkungen noch zu stoppen. Es könne daher nicht darum gehen, die landesrechtlich verfügten 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 werde, in der jüngsten Vergangenheit nach vorliegenden Erkenntnissen in sich eine besonders relevante Infektionsquelle dargestellt habe. Vielmehr müssten Personenbegegnungen soweit wie irgend möglich auf das absolut erforderliche Minimum reduziert werden, um die nunmehr eingetroffene zweite Welle der Pandemie zu brechen. Lediglich die unverzichtbaren persönlichen Aktivitäten, einerseits zur Beschaffung der zur Lebensführung erforderlichen Gegenstände und Dienstleistungen, andererseits zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeiten und der Offenhaltung der Schulen und Kindertageseinrichtungen sowie des engsten familiären Lebens, sollten in den nächsten vier Wochen noch möglich sein. Das Kriterium der rechtlichen Überprüfung könne bei dem Stand der Pandemie nicht (mehr) lauten, inwieweit tatsächlich eine Kausalität einer bestimmten Art von Einrichtung, Veranstaltung oder Verhaltensweise für eine Infektionsverbreitung gegeben sei, sondern nur umgekehrt, inwiefern eine solche Kausalität in einem bestimmten konkreten Zusammenhang

eindeutig zu verneinen sei. Eine solche Kausalität könne für Nagelstudios nicht verneint werden. Es gehe in der nunmehr nachhaltig verschärften Pandemielage nicht mehr nur darum, Ansteckungsgefahren in den konkreten Einrichtungen zu verhüten, sondern auch darum, dass sich möglichst wenige Personen noch auf den öffentlichen Straßen mit den entsprechenden Ansteckungsgefahren bewegten, soweit letzteres nicht von besonderer Wichtigkeit für die Fortführung des gesellschaftlichen und sozialen Lebens sei.

9 Mit Beschluss vom 25. November 2020 - 3 B 374/20 - hat der Senat den Antrag im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes abgelehnt.

10 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten - 3 C 62/20 - und - 3 B 374/20 - verwiesen.

Entscheidungsgründe

11 Der Senat entscheidet gemäß § 101 Abs. 2 VwGO mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung.

12 Der Normenkontrollantrag hat keinen Erfolg.

13 1. Der Antrag ist zulässig.

14 Er 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.

15 Soweit die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 9. November 2020 beantragt hat, § 4 Abs. 1 Nr. 19 SächsCoronaSchVO vom 30. Oktober 2020 für unwirksam zu erklären, und diesen Antrag sinngemäß dahingehend umgestellt hat, dass sie nunmehr die Feststellung der Unwirksamkeit der außer Kraft getretenen Ordnungsregelungen beantragt, handelt es sich um eine Antragsänderung im Sinn des § 91 VwGO, die der Senat für sachdienlich und damit zulässig erachtet, da sie der endgültigen Beilegung des sachlichen Streits zwischen den Beteiligten im laufenden Verfahren dient und der Streitstoff sich jedenfalls nicht erheblich verändert (vgl. auch § 264 Nr. 2 ZPO).

- 16 Die Antragstellerin ist bis zur Erledigung der Verordnung antragsbefugt i. S. d. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO gewesen, da sie geltend machen konnte, in ihren Rechten verletzt zu sein.
- 17 Sie kann sich wegen des ihr gegenüber geltenden Öffnungs- und Betreibensverbots auf eine mögliche Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG und auf die Verletzung des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots des Art. 3 GG stützen.
- 18 Der Zulässigkeit des Normenkontrollantrags steht ferner nicht entgegen, dass die mit dem Normenkontrollantrag angegriffene Sächsische Corona-Schutz-Verordnung außer Kraft getreten ist, da ein gestellter Normenkontrollantrag trotz Aufhebung oder Außerkrafttretens nach Ablauf der Geltungsdauer der angegriffenen Rechtsvorschrift zulässig bleiben kann.
- 19 Die Aufhebung oder das Außerkrafttreten der Norm allein lässt den zulässig gestellten Normenkontrollantrag nicht ohne Weiteres zu einem unzulässigen Antrag werden, wenn die Voraussetzung der Zulässigkeit nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO fortbesteht, mithin der Antragsteller weiterhin geltend machen kann, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in seinen Rechten verletzt (worden) zu sein. Erforderlich ist in diesen Fallgestaltungen aber, dass ein berechtigtes individuelles Interesse an der begehrten Feststellung, die bereits außer Kraft getretene Rechtsvorschrift sei unwirksam gewesen, besteht (vgl. BVerwG, Urt. v. 19. Februar 2004 - BVerwG 7 CN 1.03 -, juris Rn. 13; Beschl. v. 2. September 1983 - BVerwG 4 N 1.83 -, juris Rn. 9 ff.). Ein berechtigtes individuelles Interesse an der Fortführung des Normenkontrollverfahrens kann sich hierbei insbesondere ergeben aus der präjudiziellen Wirkung einer Entscheidung im Normenkontrollverfahren für die Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines auf die angegriffene Rechtsvorschrift gestützten behördlichen Verhaltens und daran anknüpfende Entschädigungs- oder Schadensersatzansprüche, deren Durchsetzung der Antragsteller ernsthaft beabsichtigt (vgl. Senatsurt. v. 17. Mai 2022 - 3 C 16/20 -, juris Rn. 33; NdsOVG, Beschl. v. 9. Juni 2021 - 13 KN 127/20 -, juris Rn. 55 ff. m. w. N.; BVerfG, Beschl. v. 15. Juli 2020 - 1 BvR 1630/20 -, juris Rn. 9; Beschl. v. 3. Juni 2020 - 1 BvR 990/20 -, juris Rn. 8; BVerwG, Urt. v. 12. November 2020 - 2 C 5.19 -, juris Rn. 15; SächsOVG, Urt. v. 21. April 2021 - 3 C 8 /20 -, juris Rn. 15) oder zur Rechtsklärung bei schwerwiegenden Beeinträchtigungen grundrechtlich geschützter Freiheiten des Antragstellers durch die angegriffene Rechtsvorschrift, insbesondere dann, wenn die Rechtsvorschrift typischerweise auf kurze Geltung angelegt ist mit der

Folge, dass sie regelmäßig außer Kraft tritt, bevor ihre Rechtmäßigkeit in einem Normenkontrollverfahren abschließend gerichtlich geklärt werden kann (NdsOVG, Beschl. v. 9. Juni 2021 a. a. O. m. w. N.; SächsOVG, Urt. v. 15. Oktober 2021 - 3 C 15/20 -, juris Rn. 34). Letzteres ist hier anzunehmen. Die Antragstellerin kann sich auf ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse wegen der kurzen Geltungsdauer der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung sowie eines gewichtigen Eingriffs in ihr Grundrecht auf Berufsausübung gemäß Art. 12 Abs. 1 GG/Art. 28 Abs. 1 SächsVerf (i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG/Art. 37 Abs. 3 SächsVerf) berufen. Ihre Betriebe mussten während der Geltungsdauer der Verordnung schließen, wodurch sie an ihrer eigentlichen Geschäftsausübung gehindert war. Aufgrund des erheblichen Gewichts dieser Beeinträchtigung ist ein nachträgliches Rechtsklärungsinteresse zu bejahen.

20 2. Der Normenkontrollantrag ist unbegründet. Die von der Antragstellerin mit ihren Anträgen zulässigerweise angegriffenen Regelungen der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung verstießen nicht gegen höherrangiges Recht.

21 2.1 Verordnungsermächtigung für die von der Antragstellerin angegriffenen Bestimmungen (§ 4 Abs. 1 Nr. 19 SächsCoronaSchVO) war § 32 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG in der Fassung vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 587).

22 Nach § 32 Satz 1 IfSG durften die Landesregierungen unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend waren, durch Rechtsverordnungen entsprechende Ge- und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten erlassen. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG bestimmte zu diesen Voraussetzungen: Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 IfSG genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33 IfSG genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen.

- 24 Soweit das Landesverfassungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt angesichts der bis dahin verstrichenen Zeit mit Urteil vom 26. März 2021 (- LVG 25/20 -, juris Rn. 65) die „Reaktionszeit“ zur effektiven Abwehr von unmittelbaren Gefahren durch die Regelung von Maßnahmen auf dem Verordnungsweg, bis der Gesetzgeber darauf zu reagieren in der Lage ist, als überschritten und den Bestimmtheitsgrundsatz teilweise als verletzt angesehen hat, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Zu berücksichtigen ist vielmehr, dass es sich bei COVID 19 um eine unbekannte, nicht erforschte Erkrankung handelte und im ersten Jahr der Pandemie wissenschaftliche Erkenntnisse erst gewonnen, gesammelt und ausgewertet wurden und nach einem fortschreitenden Erkenntnisstand Einschätzungen teilweise wieder korrigiert und abweichend bewertet wurden (vgl. OVG Bremen, Urt. v. 23. März 2022 a. a. O.). Dass ein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers bereits in diesem Zeitraum verfassungsrechtlich geboten gewesen wäre, ist in Anbetracht dessen nicht erkennbar.
- 25 (2) Soweit die Antragstellerin eine Verletzung des Zitiergebots gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG rügt, wonach bei Einschränkung eines durch das Grundgesetz garantierten Grundrechts durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes, das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen muss, liegt eine solche nicht vor, da das Zitiergebot auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) keine Anwendung findet (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: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 96. EL November 2021, Art. 19 GG Rn. 54 m. w. N.).
- 26 (3) Zur Frage der Störereigenschaft weist der 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 vorrangig Adressaten, da sie wegen der von ihnen ausgehenden Gefahr, eine übertragbare Krankheit weiterzuverbreiten, 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 weiterzuverbreiten, 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, Urt. v. 16. Dezember 2021 - 3 C 20/20 -, juris Rn. 22 m. w. N.). 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. 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.).

27 Hierzu bedurfte es auch keiner Feststellung, dass es in dem von der Schließung betroffenen Betrieb tatsächlich zu Ansteckungen mit dem Virus gekommen ist. Ausreichend war die Möglichkeit, dass es im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Virus zu einer Ansteckung in den jeweiligen Bereichen kommen konnte. Aus infektionsschutzrechtlicher Sicht maßgeblich ist allein der Bezug der durch die konkrete Maßnahme in Anspruch genommenen Person zur Infektionsgefahr (OVG Bremen, Urt. v. 23. März 2022 - 1 D 349/20 -, juris Rn. 68 m. w. N.). In den meisten Fällen ist die genaue Infektionsquelle nicht bekannt, so dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass Einrichtungen, in denen Menschen aufeinander- oder zusammentreffen zum Infektionsgeschehen beitragen (BVerfG, Beschl. v. 11. November 2020 - 1 BvR 2530/20 -, juris Rn. 15 zu Gastronomiebetrieben).

28 (4) Soweit die Antragstellerin die Feststellung einer epidemischen Lage nationaler Tragweite für mangelhaft hält und hierzu u. a. auf die aus ihrer Sicht fehlende hinreichende Bestimmtheit von § 5 Abs. 1 Satz 6 IfSG verweist, kommt es auf dieses Vorbringen nicht an. Im Übrigen ist ihr entgegenzuhalten, dass § 5 Abs. 1 IfSG in der zum Zeitpunkt des Verordnungserlasses geltenden Fassung vom 19. Mai 2020 lediglich aus drei Sätzen bestand. Zwar hat der Deutsche Bundestag am 25. März 2020 erstmalig die epidemische Lage von nationaler Tragweite nach einer Pandemiefeststellung der Weltgesundheitsorganisation (WHO) und im Hinblick auf die damals konkret drohende Einschleppung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 festgestellt (BT-PIPr 19/154, S. 19169C), die Feststellung derselben war zum damaligen Zeitpunkt aber noch nicht tatbestandliche Voraussetzung für den Erlass der hier streitgegenständlichen Maßnahmen. Letzteres war erst mit Einführung des § 28a IfSG durch das Dritte Gesetz zum

Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (BGBl. I, S. 2397) der Fall.

29 2.2 Die Voraussetzungen von § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG waren während Erlass und Geltung der angegriffenen Verordnungsregelung erfüllt.

30 (1) Der Senat hat zu der pandemischen Lage zum Erlasszeitpunkt der angegriffenen Verordnung und zum Krankheitsbild auf Folgendes abgestellt (Beschl. v. 11. November 2020 - 3 B 357/20 -, juris Rn. 32 ff.):

„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 Satz 1 IfSG die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 IfSG genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten.

a) Beim Coronavirus SARS-CoV-2 (Severe acute respiratory syndrome coronavirus type 2) handelt es sich um eine übertragbare Krankheit i. S. v. § 2 Nr. 3 IfSG.

Die durch das Coronavirus SARS-CoV-2 verursachte 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-Carsens/Marx/Karagiannidis, Empfehlungen zur intensivmedizinischen Therapie von Patienten mit COVID-19, in: InFO Hämatologie + Onkologie 2020, S. 17, veröffentlicht unter: <https://link.springer.com/article/10.1007/s15004-020-8072-x>, Stand: 20. April 2020 und Robert-Koch-Institut, SARS-CoV-2 Steckbrief zur Coronavirus-Krankheit 2019 [COVID-19], veröffentlicht unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html, Stand: 30. Oktober 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), Männer, 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 Nieren- und 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 ist derzeit nicht verfügbar.

Die Erkrankung ist sehr infektiös. Die Inkubationszeit beträgt im Mittel fünf bis sechs Tage bei einer Spannweite von einem bis zu vierzehn Tagen. Der Anteil der Infizierten, der auch tatsächlich erkrankt (Manifestationsindex), beträgt bis zu 85%. Der genaue Zeitraum, in dem Ansteckungsfähigkeit besteht, ist noch nicht klar definiert. Als sicher gilt, dass die Ansteckungsfähigkeit in der Zeit um den Symptombeginn am größten ist, und, dass ein erheblicher Teil von Ansteckungen bereits vor dem Auftreten erster klinischer Symptome erfolgt. Der Hauptübertragungsweg für SARS-CoV-2 ist die respiratorische Aufnahme virushaltiger Partikel, die beim Atmen, Husten, Sprechen, Singen und Niesen entstehen. So entstandene kleinere Aerosole können auch über längere Zeit in der Luft schweben und sich in geschlossenen Räumen verteilen. Grundsätzlich ist die Wahrscheinlichkeit einer Exposition gegenüber infektiösen Partikeln im Umkreis von 1-2 m um eine infizierte Person herum erhöht. Bei längerem Aufenthalt in kleinen, schlecht oder nicht belüfteten Räumen kann sich die Wahrscheinlichkeit einer Übertragung durch Aerosole aber auch über eine größere Distanz als 1,5 m erhöhen, insbesondere dann, wenn eine infektiöse Person besonders viele Aerosole ausstößt, sich längere Zeit in dem Raum aufhält und exponierte Personen besonders tief oder häufig einatmen. Auch eine Kontaktübertragung ist nicht auszuschließen (vgl. zum Vorstehendem im Einzelnen und mit weiteren Nachweisen: Robert-Koch-Institut, SARS-CoV-2 Steckbrief zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19] a. a. O.).

b) Es wurden zahlreiche Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider (vgl. die Begriffsbestimmungen in § 2 Nrn. 3 ff. IfSG) im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG festgestellt. Die weltweite Ausbreitung der vom Coronavirus SARS-CoV-2 als Krankheitserreger ausgelösten Erkrankung wurde am 11. März 2020 von der WHO zu einer Pandemie erklärt. Weltweit sind derzeit mehr 50.200.000 Menschen mit dem Krankheitserreger infiziert und mehr als 1.254.000 Menschen im Zusammenhang mit der Erkrankung verstorben (vgl. WHO, Coronavirus disease [COVID-19] Pandemic, veröffentlicht unter: www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019, Stand: 10. November 2020).

Nach Angabe des Robert-Koch-Instituts sind im Bundesgebiet derzeit ca. 246.000 Menschen infiziert. Mehr als 11.500 Menschen sind im Zusammenhang mit der Erkrankung verstorben (Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19], Stand: 10. November 2020, S. 1, veröffentlicht unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Nov_2020/2020-11-10-de.pdf?__blob=publicationFile). In Sachsen sind derzeit rund 13.000 Menschen infiziert und 408 Menschen infolge der Erkrankung verstorben (<https://www.coronavirus.sachsen.de/infektions-faelle-in-sachsen-4151.html>, Stand: 11. November 2020). Dabei haben sich in den vergangenen sieben Tagen 168 Menschen pro 100.000 Einwohner infiziert. In einigen Landkreisen Sachsens ist dieser Inzidenzwert jedoch deutlich höher. So beläuft er sich etwa im Landkreis Bautzen auf 321,3 Menschen pro 100.000 Einwohner. Damit liegt der Landkreis Bautzen bundesweit an dritter Stelle (Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19] a. a. O. S. 3, wobei das RKI lediglich von einer Inzidenz von 316,9 ausgeht). Derzeit befinden sich in Sachsen

1.278 an COVID-19 erkrankte Menschen in stationärer Behandlung, von denen 266 Personen eine intensivmedizinische Betreuung benötigen (<https://www.coronavirus.sachsen.de/infektionsfaelle-in-sachsen-4151.html>, Stand: 5. November 2020). Noch am 20. Oktober befanden sich 314 Erkrankte in stationärer Behandlung und 45 von diesen wurden intensivmedizinisch betreut (<https://www.mdr.de/sachsen/corona-virus-sachsen-ticker-dienstag-zwanzigster-oktober100.html>).

In seiner Risikobewertung vom 26. Oktober 2020 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html) geht das Robert-Koch-Institut davon aus, dass weltweit und in Deutschland eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation vorliegt. Dabei sei bei einem zunehmenden Anteil der Fälle die Infektionsquelle unbekannt. Die Zahl der Patienten, die auf einer Intensivstation behandelt werden müssten, habe sich in den letzten zwei Wochen mehr als verdoppelt. Es gäbe zudem nach wie vor keine zugelassenen Impfstoffe. Die Therapie schwerer Krankheitsverläufe sei komplex und langwierig. Daher schätze es die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland weiterhin als hoch ein, für Risikogruppen als sehr hoch. Bei der überwiegenden Zahl der Fälle verlaufe die Erkrankung mild. Die Wahrscheinlichkeit für schwere und auch tödliche Krankheitsverläufe nehme mit zunehmendem Alter und bestehenden Vorerkrankungen zu. Es könne aber auch ohne bekannte Vorerkrankungen und bei jungen Menschen zu schweren bis hin zu lebensbedrohlichen Krankheitsverläufen kommen. Langzeitfolgen, auch nach leichten Verläufen, seien derzeit noch nicht abschätzbar.

In Deutschland kommt der Einschätzung des Robert-Koch-Instituts eine vorrangige Bedeutung zu. Dieses 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.“

- 31 (2) An dieser damaligen Einschätzung wird festgehalten (vgl. SächsOVG, Urt. v. 15. Oktober 2021 a. a. O.). Insbesondere waren zum damaligen Zeitpunkt weder eine Impfung oder eine spezifische Medikation noch ein infektionsmedizinisch hinreichend sicherer Mund-Nasenschutz flächendeckend verfügbar.
- 32 Soweit die Antragstellerin das Vorliegen einer Gefährdungslage auch vor dem Hintergrund aus ihrer Sicht nicht hinreichend aussagefähiger PCR-Tests (ein positiver PCR-Test könne ohne ärztliche Abklärung einen Infektionsverdacht nicht stützen) in Zweifel zieht, dringt sie mit diesem Einwand nicht durch. Nach den oben dargelegten Ausführungen ist es auszuschließen, dass der Ordnungsgeber seinen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Feststellung einer durch das Coronavirus bedingten Gefährdungslage überschritten hat. PCR-Tests waren und sind allgemein anerkannt zum

Nachweis für eine Infektion mit dem Coronavirus. Nach dem Robert Koch-Institut gilt der PCR-Test als „Goldstandard“ für die Diagnostik des Coronavirus (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Vorl_Testung_nCoV.html). Eine noch zuverlässigere Testmethode ist nicht vorhanden (SächsOVG, Beschl. v. 7. Dezember 2020 - 3 B 396/20 -, juris Rn. 29; st. Rspr. des Senats, vgl. Beschl. v. 30. März 2021 - 3 B 83/21 -, juris Rn. 41 m. w. N.; vgl. auch ausführlich VGH BW, Beschl. v. 15. Januar 2021 - 1 S 4180/20 -, juris; BayVGH, Beschl. v. 8. September 2020 - 20 NE 20.2001 -, juris Rn. 28; NdsOVG, Beschl. v. 11. November 2020 - 13 M 485/20 -, juris Rn. 29).

33 2.3 Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 IfSG hat zur Folge, dass die zuständigen Stellen - sei es die zuständige Behörde im Wege des Erlasses von Verwaltungsakten oder die Landesregierung oder die von ihr ermächtigte Stelle im Wege des Erlasses einer Rechtsverordnung - zum Handeln verpflichtet sind, soweit und solange es zur Verhinderung der Krankheitsübertragung erforderlich ist. Dies ergibt sich bereits aus den grundrechtlichen Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 -, juris Rn. 8).

34 (1) Dem Gesetzgeber oder der von ihm zum Verordnungserlass ermächtigten Exekutive kommt jedoch auch dann, wenn er dem Grund nach verpflichtet ist, Maßnahmen zum Schutz eines Rechtsguts zu ergreifen, ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 12. Mai 2020 - 1 BvR 1027/20 -, juris Rn. 6). Um die Gefahren, die von Infektionskrankheiten ausgehen, und damit die Erforderlichkeit von Schutzmaßnahmen erkennen und abschätzen zu können, ist der Gesetzgeber in erheblichem Umfang auf wissenschaftliche Expertise angewiesen. Gerade im Fall neuartiger Krankheitserreger und Erkrankungen kann jedoch denkbare Frage der Gefährdung der Bevölkerung nicht aufgrund einer sicheren und umfassend abgeklärten Tatsachenbasis bewertet und beantwortet werden. Sie kann lediglich aufgrund von Prognosen erfolgen, die zwar ihrerseits tatsachenbasiert und nachvollziehbar sein müssen, jedoch bestehende Unsicherheiten enthalten dürfen. Aus diesem Grund kommt dem Gesetzgeber im Falle von Ungewissheiten im fachwissenschaftlichen Diskurs und damit einhergehender unsicherer Entscheidungsgrundlage auch in tatsächlicher Hinsicht ein Einschätzungsspielraum zu (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13. Mai 2020 a. a. O. juris Rn. 10; ThürVerfGH, Urt. v. 1. März 2021 - 18/20 -, juris Rn. 427 ff.). Ebenso verfügt der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Senats (st. Rspr., vgl. Beschl. v. 11. November 2020 a. a. O. juris Rn. 41 m. w. N.) bei der Ausgestaltung der Schutzmaßnahmen über einen Einschätzungs-, Wertungs-, und

Gestaltungsspielraum. Wenn die Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtung weisen, hat der Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Verfassungs wegen einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte. Die Abwägungsentscheidung des Normgebers muss dabei allerdings erkennbar und plausibel vom Prinzip der größtmöglichen Schonung der Grundrechte der von den Freiheits- und Teilhabebeeinträchtigungen Betroffenen geleitet sein; Unsicherheiten über die Ursachen der Ausbreitung des Coronavirus dürfen nicht ohne Weiteres „im Zweifel“ zu Lasten der Freiheits- und Teilhaberechte aufgelöst werden. Die Zumutung konkreter Einschränkungen bedarf umso mehr der grundrechtssensiblen Rechtfertigung, je unklarer der Beitrag der untersagten Tätigkeit zur Verbreitung des Coronavirus ist und je länger diese Einschränkung dauert (SächsVerfGH, Beschl. v. 11. Februar 2021 - Vf. 14-II-21 [e. A.] -, juris Rn. 31; VerfGH NRW, Beschl. v. 29. Januar 2021 - VerfGH 21/21.VB-3 -, S. 9). Der Normgeber ist aber auch nicht gehalten, die Gefahr einer (neuerlichen) signifikanten Gefahrerhöhung hinzunehmen, sondern aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sogar prinzipiell zu Maßnahmen des Gesundheits- und Lebensschutzes verpflichtet (SächsVerfGH, Beschl. v. 11. Februar 2021 a. a. O. [e. A.] - juris Rn. 31; BVerfG, Beschl. v. 11. November 2020 - 1 BvR 2530/20 -, juris Rn. 16 zu Art. 2 Abs. 2 GG; BayVerfGH, Entsch. v. 30. Dezember 2020 - Vf. 96-VII-20 -).

- 35 Der Beurteilung von Prognoseentscheidungen des Normgebers durch die Gerichte können hierbei je nach Zusammenhang differenzierte Maßstäbe zu Grunde zu legen sein, die von einer Evidenzkontrolle über eine Vertretbarkeitskontrolle bis hin zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle reichen. Hierbei maßgebend sind im Einzelnen Faktoren wie die Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, die Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und die Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27. Juni 2002 - 2 BvF 4/98 -, BVerfGE 106, 1, juris Rn. 69). Nach dem Maßstab der Evidenz ist der dem Normgeber eingeräumte weite Regelungs- und Beurteilungsspielraum - auch bei der Prognose und Einschätzung gewisser, der Allgemeinheit drohenden Gefahren, zu deren Verhütung er glaubt, tätig werden und in die Freiheitsbereiche der Einzelnen eingreifen zu müssen - nur dann überschritten, wenn seine Erwägungen so offensichtlich fehlerhaft sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für Maßnahmen seinerseits abgeben können (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Dezember 1968 - 1 BvL 5/64 -, juris Rn. 36; Beschl. v. 5. März 1974 - 1 BvL 27/72 -, juris Rn. 59). Nach dem strengeren Maßstab der Vertretbarkeit muss die vom Normgeber angestellte Prognose sachgerecht und vertretbar sein (vgl.

BVerfG, Beschl. v. 9. März 1971 - 2 BvR 326/69 -, juris Rn. 36); dies setzt wiederum voraus, dass die Prognose aus einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung des erreichbaren Materials herrührt (vgl. BVerfG, Urt. v. 1. März 1979 - 1 BvR 532/77 -, juris Rn. 113). Auf dieser Grundlage erstreckt sich die Prüfung zunächst darauf, ob der Normgeber sich die Kenntnis von der zur Zeit des Erlasses der Norm bestehenden tatsächlichen Ausgangslage in korrekter und ausreichender Weise verschafft hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. März 1975 - 1 BvL 20/73 -, juris Rn. 46). Der Normgeber muss die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft haben, um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können und einen Verstoß gegen Verfassungsrecht zu vermeiden. Wird diesen verfahrensrechtlichen Anforderungen Genüge getan, so erfüllen sie die Voraussetzung inhaltlicher Vertretbarkeit; sie konstituieren insoweit die Einschätzungsprärogative des Normgebers, die das Gericht bei seiner Prüfung zu beachten hat (vgl. BVerfG, Urt. v. 1. März 1979 a. a. O.). Sofern der Normgeber die ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel benutzt hat, müssen ggf. Irrtümer in Kauf genommen werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. März 1975 a. a. O.). Die Prognose wird nicht dadurch ungültig und verfassungswidrig, dass sie sich im Nachhinein als falsch erweist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Dezember 1968 a. a. O. juris Rn. 28). Allerdings kann ein grob unzutreffendes Ergebnis ein Indiz für die Ungültigkeit einer Prognose sein. Der Gesetzgeber darf gerade in komplexen Sachgebieten auch neue Konzepte praktisch erproben und Erfahrungen sammeln. Kehrseite des Prognosespielraums ist eine mögliche Nachbesserungspflicht. Auch nach dem Erlass einer Regelung muss der Gesetzgeber die weitere Entwicklung beobachten, erlassene Normen überprüfen und gegebenenfalls revidieren, falls sich herausstellt, dass die ihnen zugrundeliegenden Annahmen fehlerhaft waren oder nicht mehr zutreffen. Im Gesetzesvollzug nachträglich erkennbar gewordene Zweifel an der Eignung eines Verfahrens können für die Zukunft etwa Vorkehrungen in Gestalt einer wissenschaftlichen Begleitung oder Evaluationen des Gesetzesvollzugs erforderlich machen (BVerfG, Urt. v. 19. September 2018 - 2 BvF 1/15 -, juris Rn. 176 m. w. N.). Dem Normgeber ist in diesem Fall ferner aufgegeben, die fehlerhafte Prognose nach Erkenntnis der tatsächlichen Entwicklung entsprechend aufzuheben oder zu ändern (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Dezember 1968 a. a. O. juris Rn. 28; zum Ganzen: ThürVerfGH, Urt. v. 1. März 2021 a. a. O. juris Rn. 427 ff.). An diesen Maßstäben hat das Bundesverfassungsgericht zwischenzeitlich auch konkret für die Konzeption von Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie in zwei Hauptsacheentscheidungen festgehalten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 -, juris Rn. 171 ff., 185 ff.; Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 -, juris Rn. 115). Auf

eine entsprechende normgeberische Einschätzungs-, Wertungs-, und Gestaltungsprärogative kann sich nicht nur der parlamentarische Normgeber, sondern - im Rahmen der Verordnungsermächtigung - auch der Ordnungsgeber berufen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 22. April 2009 - 1 BvR 121/08 -, juris Rn. 41; Beschl. v. 16. Januar 1980 - 1 BvR 249/79 -, BVerfGE 53, 135, juris Rn. 47; Beschl. v. 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 -, juris Rn. 10).

- 36 Gemessen an diesen Maßstäben stand dem Ordnungsgeber für seine der Verordnung zugrunde liegende Maßnahmekonzeption und hierbei insbesondere für die Annahme von Gefährdungsstufen und deren Kenngrößen sowie für die jeweils verfolgten Ziele, Strategien und Mittel der Pandemiebekämpfung im Hinblick auf die auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter, die Komplexität der Materie und die im Herbst 2020 bestehenden Ungewissheiten im fachwissenschaftlichen Diskurs ein Einschätzungs- und Prognosespielraum zu, der vom Senat nur auf seine vertretbare Ausfüllung (vgl. nun BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 -, juris Rn. 171) zu prüfen ist.
- 37 (2) Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Ordnungsgeber bei seiner Gefahreinschätzung oder bei der Ausgestaltung der hier angegriffenen Schutzmaßnahmen und dem Ausgleich mit widerstreitenden Grundrechten unter Anwendung des strengeren Kontrollmaßstabs der Vertretbarkeit (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O.) von fehlerhaften Erwägungen ausging oder die von ihm zugrunde gelegte Gefahrenprognose nicht sachgerecht war. Bei der Beurteilung ist ohnehin auf den Kenntnisstand des Ordnungsgebers zum Zeitpunkt des Erlasses der streitgegenständlichen Verordnung abzustellen. Zum damaligen Zeitpunkt waren weder eine Impfung oder eine spezifische Medikation verfügbar, vielmehr hatte sich die Versorgungslage in den Krankenhäusern zugespitzt, infolge dessen die der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 30. Oktober 2020 zugrundeliegende Maßnahmekonzeption in der Beratung der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin vom 28. Oktober 2020 (<https://www.bundesregierung.de/source/blob/997532/1805024/5353edede6c0125ebe5b5166504dfd79/2020-10-28-mpk-beschluss-corona-data.pdf?download=1>) beschlossen worden war (<https://www.coronavirus.sachsen.de/amtliche-bekanntmachungen.html>). Danach war 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.“ Der Maßnahme lag die Annahme zugrunde, dass „ohne solche Beschränkungen (...) das weitere exponentielle Wachstum der Infiziertenzahlen unweigerlich binnen weniger Wochen zu einer Überforderung des Gesundheitssystems führen“ werde und „die Zahl der schweren Verläufe und der Todesfälle (...) erheblich ansteigen“ würde. Die Konzeption sah damals in einem ersten Komplex vor, durch normative Beschränkungen wie auch Verhaltensappelle einen Ausschluss bzw. eine deutliche Verringerung persönlicher Kontakte in nicht als gesellschaftlich prioritär eingeordneten Bereichen wie privaten Treffen, Freizeit, Tourismus, Unterhaltung, Gastronomie und Körperpflege zu erreichen. Hierfür wurde im Gegenzug für die in ihren Erwerbsmöglichkeiten Betroffenen die Gewährung finanzieller Hilfen zugesagt. In einem zweiten Komplex wurden 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 auch dort auf eine möglichst weitgehende Vermeidung persönlicher Kontakte hingewirkt. In einem dritten Komplex sah das Konzept besondere Schutzvorkehrungen für vulnerable Gruppen und eine Stärkung der Kapazitäten der Krankenhäuser vor. Ein Kern der verabschiedeten Maßnahmen sollte damit eine deutliche Kontaktreduzierung unter den Bürgern sein, um Infektionsketten zu durchbrechen. Dies entsprach der damaligen Empfehlung des Robert-Koch-Instituts (RKI), welches dringend appellierte, dass sich die gesamte Bevölkerung für den Infektionsschutz engagieren sollte. Menschenansammlungen - besonders in Innenräumen - sollten nach dem RKI möglichst vermieden werden (Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19], a. a. O. S. 2). Eine deutliche Kontaktreduzierung entsprach auch 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 (https://www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2020_Gemeinsame_Erklaerung_zur_Coronavirus-Pandemie.pdf).

- 38 2.4 Im Hinblick auf die von der Betriebsuntersagung betroffene Einrichtung der Antragstellerin stellte sich die angegriffene Vorschrift auch nicht als unverhältnismäßiger Eingriff in das Grundrecht auf Berufsausübung aus Art. 12 Abs. 1 GG dar.
- 39 Bei den in den angegriffenen Vorschriften enthaltenen zeitlich befristeten Betriebsuntersagungen handelt es sich um Berufsausübungsregelungen, die zulässig sind, wenn

sie durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sind, wenn die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich sind und wenn die durch sie bewirkte Beschränkung der Berufsausübung den Betroffenen zumutbar ist (BayVerfGH, Beschl. v. 16. November 2020 - Vf. 90-VII-20 -, juris Rn. 20).

40 Mit den Regelungen hat der Antragsgegner einen legitimen Zweck verfolgt und hierzu ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel gewählt.

41 Der Senat hat zu der gerügten Betriebsuntersagung auszugsweise hierzu folgende Feststellungen getroffen (Beschl. v. 17. November 2020 - 3 B 363/20 -, juris Rn. 18):

„Die Entscheidung, im Sinne eines sog. ‚Lockdown light‘ nur bestimmte, mit einem besonderen Infektionsrisiko behaftete oder nicht priorisierte Lebens- und Wirtschaftsbereiche herunterzufahren und in anderen Bereichen von größerer Bedeutung für die Allgemeinheit wie etwa den Schulen, der Wirtschaft, der Religionsausübung oder der Ausübung des Versammlungsrechts Kontakte unter besonderen Hygienevorkehrungen zu tolerieren, ist vor dem Hintergrund des behördlichen Wertungsspielraums nicht grundsätzlich zu beanstanden. Zwar kann dieser Spielraum mit der Zeit - etwa wegen besonders schwerer Grundrechtsbelastungen und wegen der Möglichkeit zunehmender Erkenntnis - geringer werden, aber der Ordnungsgeber trägt dem bereits dadurch Rechnung, dass er die Maßnahme von vornherein auf einen Monat begrenzt hat, um sodann anhand der dann aktuellen Erkenntnislage deren Notwendigkeit zu überprüfen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13. Mai 2020 a. a. O.).

Der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 30. Oktober 2020 liegt die in der Beratung der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin vom 28. Oktober 2020 beschlossene Maßnahmekonzeption (<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/997532/1805024/5353edede6c0125ebe5b5166504dfd79/2020-10-28-mpk-beschluss-corona-data.pdf?download=1>) zugrunde (<https://www.coronavirus.sachsen.de/amtliche-bekanntmachungen.html>). 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 bzw. 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 wird auch dort auf eine möglichst weitgehende Vermeidung persönlicher Kontakte hingewirkt. In einem dritten Komplex sieht das Konzept besondere

Schutzvorkehrungen 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. Dies entspricht auch der aktuellen Empfehlung des Robert-Koch-Instituts, welches dringend appelliert, dass sich die gesamte Bevölkerung für den Infektionsschutz engagiert, z.B. indem sie Abstands- und Hygieneregeln konsequent - auch im Freien - einhält. Menschenansammlungen - besonders in Innenräumen - sollen nach dem RKI möglichst vermieden werden (Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19], a. a. O. S. 2). Eine deutliche Kontaktreduzierung entspricht auch 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 (https://www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2020_Gemeinsame_Erklärung_zur_Coronavirus-Pandemie.pdf).

Vor diesem Hintergrund 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. Der Senat ist sich dabei auch bewusst, dass auch andere Maßnahmen im Umgang mit der aktuellen Pandemielage empfohlen werden. So empfehlen die Kassenärztliche Bundesvereinigung und die Virologen Prof. Hendrik Streeck und Prof. Jonas Schmidt-Chanits in ihrem gemeinsamen Positionspapier zur COVID-19-Pandemie vom 4. November 2020 (veröffentlicht unter: https://www.kbv.de/media/sp/KBV-Positionspapier_Wissenschaft_Aerzteschaft_COVID-19.pdf) einen anderen Umgang, als dieser nun mit dem sog. ‚Lockdown light‘ vollzogen wird. So sollten etwa die Ressourcen auf den Schutz von Bevölkerungsgruppen, die ein hohes Risiko für schwere Krankheitsverläufe hat, konzentriert werden. Laut Aussage der Virologin Sandra Ciesek gehören in Deutschland 26,4 % der Bevölkerung zur Risikogruppe (https://www.ndr.de/nachrichten/info/Corona-Podcast-Man-kann-nicht-alle-Risiko-Patienten-wegsperren_coronavirus-update_130.html). Andere Schätzungen gehen sogar davon aus, dass allein aufgrund ihres Alters dreißig bis vierzig Prozent der Bevölkerung zur Risikogruppe gehören (<https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/117985/Spahn-sichert-Gesundheitswesen-volle-Unterstuetzung-zu>). Angesichts dieses Umfangs ist es aber zumindest nicht evident, dass über die bereits unternommenen Anstrengungen zum besonderen Schutz vulnerabler Gruppen hinaus ein rein risikogruppenbezogener Schutz mit Aussicht auf Erfolg verfolgt werden könnte, und dass dieser für die Gesamtbevölkerung auch mit weniger einschneidenden Maßnahmen zu bewerkstelligen wäre. Im Übrigen ist der Ordnungsgeber auch von Verfassungs wegen nicht darauf beschränkt, den Schutz gesundheits- und lebensgefährdeter Menschen allein durch Beschränkungen ihrer eigenen Freiheit zu bewerkstelligen. Vielmehr darf der Staat Regelungen treffen, die auch den vermutlich gesünderen und weniger gefährdeten Menschen in gewissem Umfang Freiheitsbeschränkungen abverlangen, wenn gerade hierdurch auch den stärker gefährdeten Menschen, die sich ansonsten über längere Zeit vollständig aus dem Leben in der Gemeinschaft zurückziehen müssten, ein gewisses Maß an gesellschaftlicher Teilhabe und Freiheit gesichert werden kann. Dem Ordnungsgeber kommt insoweit ein Einschätzungsspielraum zu (BVerfG, Beschl. v. 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 -, juris Rn. 8 ff.), der hier nicht überschritten ist.

Dass die vorgenannte tatsächliche Bewertung der derzeitigen Pandemielage in der Bundesrepublik und konkret im Freistaat Sachsen, die der Verordnung zugrunde liegt, den tatsächlichen Einschätzungsspielraum des Ordnungsgebers verlässt,

behauptet die Antragstellerin zwar, legt dies aber nicht nachvollziehbar dar. Die von ihr angestellten Erwägungen und Schlussfolgerungen zum Bestehen einer wesentlich geringeren Gefährdungslage widersprechen nach dem oben Gesagten den Erkenntnissen und Einschätzungen des Robert-Koch-Instituts und anderer Wissenschaftler. Von jenen wissenschaftlichen Erkenntnissen und Einschätzungen durfte sich der Verordnungsgeber aber nach eigener Prärogative angesichts der uneinheitlichen fachkundigen Bewertung vieler Aspekte der Pandemie bei seiner Würdigung der Lage leiten lassen.

Ob dem Verordnungsgeber Versäumnisse bei der Aufklärung der Verbreitungswege und Infektionsumfelder anzulasten sind, wie die Antragstellerin meint, ist für die Entscheidung ohne Belang. Denn selbst wenn hiervon auszugehen wäre, würde dies nicht zur Folge haben, dass infektionsschutzrechtliche Schutzmaßnahmen auf der seit Pandemiebeginn nahezu unverändert dürftigen Erkenntnislage gar nicht mehr getroffen werden dürften und die Infektionsschutzbehörden gehalten wären, dem Geschehen seinen Lauf zu lassen (NdsOVG, Beschl. v. 6. November 2020 - 13 MN 433/20 -, Rn. 50 f. juris). Ein solches Normverständnis wäre mit dem grundrechtlichen Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht vereinbar.

- 42 Für den Betrieb der Einrichtung der Antragstellerin galt nichts Anderes, denn er hätte nicht nur Ansammlungen von Menschen hervorgerufen, sondern zusätzliche Kontaktmöglichkeiten auf dem Weg zu und von der Einrichtung geschaffen, denen auch mit dem Hygienekonzept der Antragstellerin nicht hätte begegnet werden können. Das von der Antragstellerin betriebene Nagel-Design-Studio gehörte insgesamt zu den Einrichtungen, für die es im Sinn der vorgenannten Ausführungen keinen unaufschiebbaren Bedarf gab.
- 43 Die obigen Feststellungen im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit im weiteren und engeren Sinn gelten auch für die hier angegriffene Vorschrift, so dass hierauf verwiesen werden kann (vgl. OVG LSA, Beschl. v. 13. November 2020 - 3 R 219/20 und 3 R 223/20 -, juris, in Bezug auf Gaststätten und Bars; OVG Saarland, Beschl. 13. November 2020 - 2 B320/20 und 2 B 327/20 -, juris, in Bezug auf Gastronomiebetriebe; OVG Saarland, Beschl. v. 10. November 2020 - 2 B 308/20 -, juris, und OVG Bremen, Urt. v. 19. April 2022 a. a. O und v. 23. März 2022 a. a. O. [zu Solarien]; OVG NRW, Beschl. v. 9. November 2020 - 13 B 1656/20.NE -, juris, in Bezug auf Gastronomiebetriebe, und Beschl. v. 6. November 2020 - 13 B 1657/20 NE -, juris, in Bezug auf Freizeit und Amateursport, Fitnessstudios).
- 44 Eine andere Beurteilung ergibt sich ferner nicht unter Berücksichtigung der von der Antragstellerin genannten finanziellen Auswirkungen mit dem Entstehen einer für sie existenzbedrohenden Lage (zum Nichtbestehen eines Entschädigungsanspruchs vgl. BGH, Urt. v. 17. März 2022 - III ZR 79/21 -, juris Rn. 16 ff.; BVerfG, Beschl. v. 10. Februar 2022 - 1 BvR 1073/21 -, juris Rn. 28 ff; Senatsbeschl. v. 20. Mai 2021 - 3 B

141/21 -, juris Rn. 40). Zwar können Betriebsschließungen zu schwerwiegenden wirtschaftlichen Einbußen der Betreiber führen und damit deren Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG erheblich beeinträchtigen, jedoch war das Betriebsverbot in der hier angegriffenen Verordnung zunächst nur auf einen Zeitraum von vier Wochen begrenzt (vgl. § 11 Abs. 2 SächsCoronaSchVO v. 30. Oktober 2020), was den Eingriff hier bereits in einem milderen Licht erscheinen lässt. Zudem wurde der Eingriff durch staatliche Hilfeleistungen, auf die zurückgegriffen werden konnte, gemildert (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 23. März 2022 - 1 BvR 1295/21 -, juris Rn. 28, und 10. Februar 2022 a. a. O. juris Rn. 18 f.; OVG Bremen, Urt. v. 19. April 2022 a. a. O.). Diese umfassten das Kurzarbeitergeld, die nichtrückzahlungspflichtige sog. Überbrückungshilfe II (Novemberhilfe) sowie die anschließende sog. Dezemberhilfe, das KfW-Kreditprogramm und die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht.

45 2.5 Einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot von Art. 3 Abs. 1 GG sieht der Senat ebenso wenig.

46 Entscheidet sich der Ordnungsgeber dafür, bestimmte Betriebe und Dienstleistungen zu verbieten, ist er bei der Ausgestaltung der hierzu getroffenen Regelungen an den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Dieser gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 15. Juli 1998 - 1 BvR 1554/89 u. a. -, juris Rn. 63, 74; Beschl. v. 21. Juni 2011 - 1 BvR 2035/07 -, juris Rn. 64; Urt. v. 19. Februar 2013 - 1 BvL 1/11 u. a. -, juris Rn. 72). Der allgemeine Gleichheitssatz enthält nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keinen für jeden Regelungsbereich in gleicher Weise geltenden Maßstab. 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

(BVerfG, Beschl. v. 21. Juli 2010 - 1 BvR 611/07 u. a. -, juris Rn. 79; Beschl. v. 18. Juli 2012 - 1 BvL 16/11 -, juris Rn. 30). Der jeweils aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Maßstab gilt für die normsetzende Exekutive entsprechend. Jedoch ist der dem Verordnungsgeber zukommende Gestaltungsspielraum enger. Ein solcher besteht von vornherein nur in dem von der gesetzlichen Ermächtigungsnorm abgesteckten Rahmen (Art. 80 Abs. 1 GG). Der Verordnungsgeber darf keine Differenzierungen vornehmen, die über die Grenzen einer formell und materiell verfassungsmäßigen Ermächtigung hinaus eine Korrektur der Entscheidungen des Gesetzgebers bedeuten würden. In diesem Rahmen muss er nach dem Gleichheitssatz im wohlverstandenen Sinn der ihm erteilten Ermächtigung handeln und hat sich von sachfremden Erwägungen freizuhalten (BVerfG, Beschl. v. 23. Juni 1981 - 2 BvR 1067/80 -, juris Rn. 27; Beschl. v. 26. Februar 1985 - 2 BvL 17/83 -, juris Rn. 39). Der Verordnungsgeber soll das Gesetz konkretisieren und „zu Ende denken“, weiter gehen seine Befugnisse jedoch nicht. Er muss daher den Zweckerwägungen folgen, die im ermächtigenden Gesetz angelegt sind. Gesetzlich vorgegebene Ziele darf er weder ignorieren noch korrigieren.

47 Dabei ist aber die sachliche Rechtfertigung der in der Sächsischen Corona-Schutzverordnung angeordneten Maßnahmen nicht allein anhand des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrades der betroffenen Tätigkeit zu beurteilen. Kollidierende Grundrechtspositionen sind in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (BVerfG, Beschl. v. 30. Januar 2020 - 2 BvR 1005/18 -, juris Rn. 34; Beschl. v. 6. November 2019 - 1 BvR 16/134 -, juris Rn. 76 m. w. N.). Daher sind auch alle sonstigen relevanten Belange zu berücksichtigen, etwa die wirtschaftlichen und existenziellen Auswirkungen der Ge- und Verbote für die betroffenen Unternehmen und Bürger, aber auch öffentliche Interessen an der uneingeschränkten Aufrechterhaltung bestimmter Tätigkeiten und Bereiche. Auch die Überprüfbarkeit der Einhaltung von Ge- und Verboten kann hierbei in Rechnung gestellt werden (NdsOVG, Beschl. v. 11. März 2021 - 13 MN 70/21 -, juris Rn. 64 ff.).

48 Bei Regelungen eines dynamischen Infektionsgeschehens sind die sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergebenden Grenzen für den Normgeber zudem weniger streng (SächsOVG, Beschl. v. 23. März 2021 - 3 B 67/21 -, juris Rn 29 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17. April 2020 - 11 S 22/20 -, juris Rn. 25); eine strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit ist nicht zu fordern (OVG Hamburg, Beschl. v. 26. März 2020 - 5 Bs 48/20 -, juris Rn. 13; ThürOVG, Beschl. v. 9. April 2020 - 3 EN

238/20 -, juris Rn. 67). Es muss insbesondere möglich sein, Öffnungen unter Beachtung der Infektionslage Schritt für Schritt sowie erforderlichenfalls versuchsweise und damit nahezu zwangsläufig ungleich vorzunehmen (NdsOVG, Beschl. v. 11. März 2021 a. a. O. juris Rn. 64 ff; OVG NRW, Beschl. v. 18. Februar 2022 - 13 B 203/22.NE -, juris Rn. 128 ff.). In einer Situation nur schrittweise möglicher - aber zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen dann gleichzeitig in entsprechenden Teilschritten auch gebotener - Lockerungen kann der Gewährleistungsgehalt des Allgemeinen Gleichheitssatzes den Verordnungsgeber nicht zu einem Vorgehen nach dem Prinzip „Alles oder nichts“ zwingen, denn dies stände der Rechtsordnung im Ergebnis noch ferner, als zeitlich und inhaltlich begrenzte Ungleichbehandlungen einzelner Adressaten von Kontaktbeschränkungsmaßnahmen. Entsprechende zeitlich begrenzte Ungleichbehandlungen im Rahmen eines „Lockerungsfahrplans“ verletzen daher Art. 3 Abs. 1 GG nicht (OVG NRW, Beschl. v. 18. Februar 2022 a. a. O. juris Rn. 128 ff.).

49 Von diesem Maßstab ausgehend waren die vom Antragsgegner in § 4 Abs. 1 Nr. 19 SächsCoronaSchVO getroffenen Regelungen und die in der Vorschrift vorgenommenen Differenzierungen jeweils von sachlichen Gründen getragen.

50 Die von dem Öffnungs- und Betriebsverbot in § 4 SächsCoronaSchVO erfassten Einrichtungen dienten nach dem Regelungskonzept des Antragsgegners insgesamt keinen Zwecken, die die Versorgung der Bevölkerung mit Waren und Dienstleistungen des täglichen Bedarfs oder der notwendigen Versorgung sicherstellen sollen. Auch war es grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass das der Verordnung zugrundeliegende Auswahl- und Regelungskonzept die Bereiche Bildung und Erwerbsleben, soweit es nicht den Freizeitbereich betrifft, offengehalten und hinsichtlich der Einschränkungen an das Freizeitverhalten der Gesellschaft angeknüpft hat. Vielmehr lassen sich die Betriebs- und Einrichtungsarten insgesamt Zwecken zuordnen, die der Freizeitbetätigung und -gestaltung dienen. Daher finden sich bei einzelnen, von § 4 SächsCoronaSchVO erfassten Betriebsarten nur insoweit Ausnahmeregelungen, wenn damit ein über die bloße Freizeitgestaltung hinausgehender, vom Antragsgegner als notwendig anerkannter Zweck verfolgt wird. Dieses Regelungskonzept war insgesamt schlüssig und ist von der Antragstellerin auch nicht substantiiert in Frage gestellt worden (hierzu auch OVG Bremen, Urt. v. 23. März 2022 a. a. O. Rn. 93 ff. HessVGH, Beschl. v. 30. November 2020 - 8 B 2621/20.N -, juris Rn. 54 ff.).

51 Der Senat hat hierzu in seinem Beschluss vom 11. November 2020 (- 3 B 349/20 -, juris Rn. 67 ff.) zu dem Verbot des Betriebs im Bereich körpernaher Dienstleistungen

und auch zu dem Hinweis, dass Ladengeschäfte weiter öffnen durften, ergänzend auf Folgendes hingewiesen:

„Der Umstand, dass Friseurbetriebe nach § 4 Abs. 1 Nr. 19 SächsCoronaSchVO von der Schließung ausgenommen sind, stellt keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG dar (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, a. a. O. Rn. 52 ff.). Die unterschiedliche Behandlung beider Gewerbe - das Vorliegen eines wesensgleichen Sachverhalts unterstellt - ist nämlich jedenfalls durch sachliche Gründe gerechtfertigt, die auch dem Ziel und Ausmaß einer Ungleichbehandlung nach angemessen sind.

Ein sachlicher Differenzierungsgrund liegt in dem Umstand, dass der Friseurbesuch in aller Regel der Körperhygiene dient. Dabei ist vor allem auch an die ältere Bevölkerung zu denken, welche teilweise wegen körperlicher Gebrechen nicht mehr selbständig dazu in der Lage ist, sich die Haare zu waschen und zu frisieren. Unabhängig davon ist der Friseurbesuch aber auch deswegen für alle Bevölkerungsschichten unaufschiebbar, weil Haare wachsen und einer regelmäßigen Pflege bedürfen. Demgegenüber stellt weder das Stechen eines Tattoos noch das eines Piercings einen unaufschiebbaren Bedarf dar. Vor diesem Hintergrund ist die Bewertung des Normgebers, dass der Friseurbesuch Bestandteil der Grundversorgung der Bevölkerung ist, nicht zu beanstanden, und stellt einen ausreichenden sachlichen Grund für die unterschiedliche Behandlung dar. Dass Friseure grundsätzlich auch weitere Tätigkeiten wie das Färben von Haaren oder Haarverlängerungen anbieten, kann vor diesem Hintergrund dahinstehen. Es handelt sich dabei um über den regulären Friseurbesuch hinausgehende Zusatzleistungen, welche die Grundversorgungsrelevanz im Übrigen nicht in Frage stellen. Es erscheint vor dem Hintergrund des Gebots der Normenklarheit und Bestimmtheit auch nicht aus Gründen der Gleichstellung erforderlich, dass der Verordnungsgeber für den Bereich der erlaubten Dienstleistungen konkret vorgibt, welche Leistungen erbracht werden dürfen. Dazu wäre nämlich regelmäßig ein vertiefter Einblick in die von den einzelnen Gewerben angebotenen Dienstleistungen erforderlich, was angesichts der Komplexität der Normgebung nicht leistbar und auch nicht erforderlich erscheint. Zudem würde es für den Bürger als Rechtsanwender auch zunehmend undurchsichtiger, welche Leistungen im Einzelnen erlaubt sind. Dies gilt insbesondere auch in Hinblick auf die beschränkte Gültigkeitsdauer der angeordneten Maßnahmen. (...)

Eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung liegt entgegen dem Vorbringen der Antragsteller auch nicht darin, dass Verkaufsstellen des Einzelhandels unabhängig von ihrer Bedeutung für die Grundversorgung der Bevölkerung geöffnet bleiben und deren Betreiber nur bestimmte organisatorische Maßnahmen sicherzustellen haben. Denn auch der Einzelhandel stellt keinen wesensgleichen Sachverhalt dar, da es auch hier nicht von vornherein zu einem körpernahen Kontakt kommt. Dies wird zusätzlich sichergestellt, indem unabhängig vom allgemeinen Abstandsgebot des § 1 Abs. 1 SächsCoronaSchVO, dafür Sorge zu tragen ist, dass sich nicht mehr als ein Kunde pro zehn Quadratmeter Verkaufsfläche aufhält (§ 5 Abs. 2 SächsCoronaSchVO). Es begegnet überdies auch keinen Bedenken, den Einzelhandel gegenüber den von der Betriebsschließung betroffenen Einrichtungen und Angeboten typisierend dem priorisierten Wirtschaftsreich von größerer Bedeutung für die Bevölkerung zuzurechnen.“

- 52 Die Ungleichbehandlung von Einrichtungen, die körpernahe Leistungen erbringen, einerseits und den weiterhin geöffneten Betrieben und Einrichtungen andererseits war ferner angesichts bestehender Unterschiede hinsichtlich der jeweiligen epidemiologischen Rahmenbedingungen, der zu berücksichtigenden Bedürfnisse größerer Teile der Bevölkerung sowie der wirtschaftlichen, sozialen und psychologischen Auswirkungen von Verboten in unterschiedlichen Bereichen sachlich gerechtfertigt (hierzu OVG Bremen, UrT. v. 19. April 2022 a. a. O.; vgl. Senatsurt. v. 15. Oktober 2021 a. a. O.; HessVGH, UrT. v. 30. November 2020 a. a. O.).
- 53 Die Antragstellerin hat überdies auch keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17. Januar 1979 - 1 BvL 25/777 -, juris Rn. 59; BVerwG, UrT. v. 26. Februar 1993 - 8 C 20.92 -, juris Rn. 14 m. w. N.). Dass der Antragsgegner bei der saisonal wiederkehrenden Grippe keine entsprechenden Maßnahmen ergriffen hat, folgt schon daraus, dass es sich insoweit nicht um gleiche Sachverhalte handelt. So stehen zur Behandlung von Grippe wirksame Medikamente und auch eine Schutzimpfung zur Verfügung. Demgegenüber gab es zum Zeitpunkt des Verordnungserlasses für die Corona-Erkrankung weder einen Impfstoff noch wirksame Medikamente zur Behandlung. Zudem dürften die möglichen Auswirkungen einer Corona-Infektion über die einer Grippe-Erkrankung hinausgehen, da sie neben den Atemwegen eine Vielzahl auch anderer Organe beeinträchtigen oder auch zu gesundheitlichen Langzeitfolgen („Long-COVID“) führen kann (vgl. <https://www.helios-gesundheit.de/magazin/corona/news/corona-versus-grippe-was-ist-gefaehrlicher/>, abgerufen am 4. August 2022).
- 54 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.
- 55 Die Revision ist gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, denn die Frage einer hinreichenden Ermächtigungsgrundlage für die angegriffene Norm der Verordnung ist noch nicht höchstrichterlich geklärt und wegen der Vielzahl der in Streit stehenden Verfahren von grundsätzlicher Bedeutung.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig schriftlich einzureichen.

Die Schriftform ist auch bei Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sowie der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I 3803), die durch Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607, 4611) zuletzt geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung gewahrt. Verpflichtet zur Übermittlung als elektronisches Dokument in diesem Sinne sind ab 1. Januar 2022 nach Maßgabe des § 55d VwGO Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse; ebenso die nach der Verwaltungsgerichtsordnung vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 55a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 VwGO zur Verfügung steht. Ist eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
v. Welck

Kober

Nagel

gez.:
Wiesbaum

Schmidt-Rottmann

Beschluss

Der Streitwert wird für das Verfahren vor dem Sächsischen Obergericht auf 10.000 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 52 Abs. 1 und Abs. 2 GKG sowie der ständigen Rechtsprechung des Senats, der im Fall gewerblicher Antragsteller zur Berücksichtigung deren mit der Antragstellung verfolgten wirtschaftlichen Interessen den doppelten Auffangstreitwert zugrunde legt.
- 2 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

v. Welck

Kober

Nagel

gez.:
Wiesbaum

Schmidt-Rottmann