

Az.: 3 B 115/21



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -

prozessbevollmächtigt:

wegen

SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021  
hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO



produkte/Antigentests/\_node.html abrufbar. Bei einem positiven Selbsttestergebnis muss die betroffene Person unverzüglich einen PCR-Test vornehmen lassen und sich absondern.

(3) Ein PCR-Test ist ein Test, der auf der sogenannten Polymerase-Kettenreaktion beruht und die Erbsubstanz des Virus in der Probe im Labor nachweisen kann. Bei einem positiven Testergebnis muss sich die betroffene Person unverzüglich absondern.

(4) ...

(5) ...

(6) Wenn es medizinisch begründet ist, kann das Gesundheitsamt abweichende Festlegungen bezüglich der Pflicht zur regelmäßigen Testung auf einen Nachweis auf SARS-CoV-2 treffen. Dies gilt insbesondere für den Zeitraum im unmittelbaren Anschluss an die Absonderungszeit nach einer nachgewiesenen Infektion mit SARS-CoV-2. Diese Festlegung des Gesundheitsamtes entspricht für den vom Gesundheitsamt festgelegten Zeitraum einem negativen Testergebnis. (...)

### § 3a Testpflicht

(1) Arbeitgeber sind verpflichtet, ihren Beschäftigten, die an ihrem Arbeitsplatz präsent sind, ein Angebot zur Vornahme eines kostenlosen Selbsttests mindestens einmal pro Woche zu unterbreiten.

(2) Alle Beschäftigten und Selbstständigen mit direktem Kundenkontakt sind verpflichtet, sich zweimal wöchentlich auf das Vorliegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 zu testen oder testen zu lassen. Die Tests sind vom Arbeitgeber für den Arbeitnehmer kostenfrei zur Verfügung zu stellen. Der Nachweis über die Testung ist für die Dauer von vier Wochen aufzubewahren.

(3) Absatz 1 gilt nur, soweit ausreichend Tests zur Verfügung stehen und deren Beschaffung zumutbar ist. (...)

### § 12 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt am 1. April 2021 in Kraft.

(2) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 18. April 2021 außer Kraft.“

2 Der Antragsteller trägt zur Begründung seines Antrags zusammengefasst Folgendes vor: Er sei Inhaber der Firma I. mit Sitz in G. . Sein Einzelhandelsunternehmen biete im Wesentlichen Bekleidungsartikel für Männer und Frauen mit präsentem Kundenverkehr an. Das Unternehmen verteile sich auf drei Betriebsstätten in G., M. und R. . Insgesamt würden zehn Angestellte beschäftigt. Diese verkauften ebenso wie der Antrag-

steller selbst die Waren. Die Betriebsstätten wiesen jeweils einen öffentlichen Warenverkaufsbereich sowie einen nichtöffentlichen kleinen Raum auf, welcher als Handlager für Retouren sowie zurückgelegte Kundenwaren und Verpackungsmaterial nebst Toilette diene. Aufgrund der Öffnungsbestimmungen des click & meet finde seit dem 8. März 2021 Kundenverkehr statt. Dabei würden pro Betriebsteil täglich drei bis vier Kunden Waren erwerben.

3

Der Antragsteller könne seinen Mitarbeitern innerhalb des jeweiligen Betriebsteils aufgrund der räumlichen Gegebenheiten keine Möglichkeit geben, einen Selbsttest durchzuführen. Öffentliche Testzentren oder andere Einrichtungen seien nicht greifbar. Er rechne für jeden Selbsttest mit Kosten von 18 € netto, so dass sich für die Durchführung von zehn Tests ein monatlicher Betrag von 720 € ergebe.

4

Die angegriffenen Normen stünden weder im Einklang mit der Ermächtigungsgrundlage aus § 32 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 14, § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG bzw. § 29 IfSG, noch mit der infektionsschutzrechtlichen Generalklausel aus § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG. Auch andere Rechtsgrundlagen seien nicht vorhanden. Es fehle insbesondere an einer Rechtsgrundlage für die geregelte Kostentragungspflicht. Der Antragsgegner habe auch seinen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Feststellung einer durch das Coronavirus bedingten Gefährdungslage überschritten. Bei wertender Gesamtbetrachtung ergebe sich eindeutig, dass die Infiziertenzahlen signifikant auf ein Niveau gesunken seien, bei dem eine Nachverfolgung wieder möglich erscheine. Die Annahme einer ernst zu nehmenden Gefahr eines Gesundheitsnotstands werde daher in Abrede gestellt. Die über 80jährigen seien in Sachsen vollständig geimpft und seit dem 11. März 2021 werde bereits die Prioritätsgruppe zwei geimpft. Mit der landesweit angeordneten Testpflicht werde weder das regionale Infektionsgeschehen berücksichtigt noch der Umstand, dass der Anteil der besonders stark Gefährdeten aufgrund der vollständigen Impfung auf nahe Null gesunken sei, die Impfungen der nächst gefährdeten Gruppe voranschreite und eine Gefährdung der Behandlungskapazitäten in den sächsischen Krankenhäusern nicht im Ansatz erkennbar sei oder eine entsprechende Tendenz statistisch messbar wäre. Daher könnten Schutzmaßnahmen nicht mehr ausschließlich anhand der Inzidenzkennzahl getroffen werden. Auch würden sich die Lockerungen in Bezug auf seine Gewerbeausübung im Gegensatz zu den Schulöffnungen nahezu nicht auf das Infektionsgeschehen auswirken.

- 6 Die in § 3a Abs. 1 SächsCoronaSchVO normierte Pflicht, ein Angebot zur Durchführung eines kostenlosen Selbsttests mindestens einmal pro Woche zu unterbreiten, stelle einen nicht gerechtfertigten Eingriff in seine Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG sowie in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG dar.
- 5 Soweit er nach § 3a Abs. 2 Satz 1 SächsCoronaSchVO verpflichtet sei, sich persönlich zu testen, werde ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 GG (Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit) geltend gemacht. Der Standard einer Testung auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 erfolge auf der Grundlage einer mittels eines Nasen-Rachen-Abstrichs gewonnenen Probe. Dies gelte auch für sogenannte Antigen-Schnelltests. Da selbst bei stets fachgerechter Ausführung der Nasen-Rachen-Abstriche insbesondere bei häufiger und fortlaufender Wiederholung zu nicht nur unerheblichen Schleimhautreizungen führen können, beeinträchtige dies, bei unterstellter wochenlanger Vornahme solcher Tests, die körperliche Unversehrtheit auch nicht nur unerheblich. Auch die in § 3a Abs. 2 SächsCoronaSchVO enthaltene Verpflichtung, den Beschäftigten einen kostenfreien Test zur Verfügung zu stellen, verstoße gegen seine Berufsausübungsfreiheit.
- 7 Zudem werde gegen den Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen, da die Heranziehung zur Kostentragungspflicht ohne Rücksicht darauf erfolge, ob die Arbeitgeber im Zuge der Bewältigung der Corona-Pandemie in den vergangenen Monaten Betriebsschließungsmaßnahmen unterworfen gewesen seien. Der Textileinzelhandel sei binnen eines Jahres mit zweimaligem Lockdown belegt worden. Entsprechend betroffene Unternehmen hätten seit Monaten keine oder nur geringste Umsätze erzielen können und befänden sich in erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten, woraus eine besondere Belastung durch die Kostentragungspflicht folge. Hilfen hätte es nur in geringem Maße gegeben. Im April letzten Jahres sei eine pauschale Summe von 15.000 € ausgezahlt worden. Die Fixkosten beliefen sich demgegenüber auf über 30.000 €/Monat. Hinzu gekommen seien Kosten für die im April 2020 entwickelten Schutzkonzepte. Ab November 2021 hätte kein Anspruch auf Hilfen bestanden, da der Umsatzrückgang bei knapp 30 % gelegen habe. Überbrückungshilfe III habe wegen der mehrfach geänderten Beantragungsrichtlinien und Überlastung des Steuerberaters nicht beantragt werden können. Es sei daher wirtschaftlich unmöglich, auch noch die Kosten für Tests zu übernehmen. Die Konsequenz wäre eine Geschäftsschließung. Es sei auch nicht zu erkennen, ob die vorgenannten Umstände eine Unzumutbarkeit i. S. v. § 3a Abs. 3 SächsCoronaSchVO begründen könnten.

- 8 Der Antragsteller werde mit Blick auf die Testpflicht faktisch genauso behandelt wie Beschäftigte in Einrichtungen der Altenpflege, obwohl der Verordnungsgeber zur Begründung der Testpflicht ein erhebliches Normgefüge zu beachten habe und eine Anordnung einer Beobachtung nach § 29 Abs. 1 IfSG nur gegenüber Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern in Betracht komme und damit an ein Verdachtsgeschehen anknüpfe, das bei ihm offenkundig nicht vorliege. Außerdem liege ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darin, dass sowohl der Antragsteller als auch dessen Beschäftigte selbst dann der Testpflicht unterfallen würden, wenn diese vollständig geimpft wären.
- 9 Die angegriffenen Bestimmungen seien weder geeignet und erforderlich noch verhältnismäßig im engeren Sinne. Schnelltests gewährleisteten keine hinreichende Ansteckungsaufdeckung. Geeignet und erforderlich seien andere, vom Robert-Koch-Institut (künftig: RKI) empfohlene Maßnahmen wie Hygienestandards. Testen ohne systematisches Vorgehen widerspreche der nationalen Impfstrategie. Das RKI rate von einer ungezielten Testung asymptomatischer Personen ab. Ein negatives Antigen-Testergebnis schließe die Möglichkeit einer Infektion mit SARS-CoV-2 nicht aus. Ein solcher Test sei nicht so spezifisch wie ein PCR-Test. Es komme zu falsch-positiven Testergebnissen oder zu falsch interpretierten Testergebnissen bei der Anwendung durch medizinische Laien. Schließlich sei die angegriffene Testpflicht als Maßnahme auch deshalb nicht geeignet, da die zum Test Verpflichteten sich weder gegenüber anderen Beschäftigten noch dem Arbeitgeber zum Umstand, ob ein Test vorgenommen wurde, oder zum Testergebnis offenbaren müssten. Mit der Testpflicht könne das Ziel der Ansteckungseindämmung auch deshalb nicht erreicht werden, weil eine Testung auch am letzten Tag einer Woche zulässig wäre, wenn ein infizierter Beschäftigter längst zum Ansteckungsrisiko in seinem Arbeitsumfeld oder gegenüber Kunden geworden sei. Die Testpflicht sei auch nicht erforderlich, da der Antragsgegner bereits eine Vielzahl von grundrechtseinschränkenden Maßnahmen angeordnet habe und nicht erkennbar sei, warum die bislang angeordneten Maßnahmen nicht ausreichen sollten, insbesondere einen Gesundheitsnotstand in Sachsen zu verhindern. Schließlich seien die betroffenen Bestimmungen unangemessen und stellten einen Verstoß gegen das Übermaßverbot dar. Der Antragsteller sei bereits seit vielen Monaten in erheblicher Weise von den Schließungsanordnungen betroffen und trage im erheblichem Maße dazu bei, dass Menschenansammlungen vermieden würden.
- 10 Schließlich gehe auch eine Interessenabwägung zu seinen Gunsten aus. Würde eine vorläufige Regelung versagt, sich die angegriffenen Bestimmungen später jedoch als

rechtswidrig erweisen, ließen sich die fortlaufenden Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit nicht wieder rückgängig machen. Die Kumulation aus wirtschaftlicher Schiefelage, Verbrauch von Rücklagen bei gleichzeitig kaum nennenswerten Umsätzen brauche nicht mehr viel, um die Betriebseinstellung zu begründen. Die Kostentragung könne daher aus der unternehmerischen Tätigkeit des Antragstellers heraus derzeit nicht erwirtschaftet werden. Da eine isolierte Testpflicht demgegenüber nicht geeignet sei, eine Eindämmung des Infektionsgeschehens signifikant zu beeinflussen, würde der Antragsgegner bei einer vorläufigen Außervollzugsetzung demgegenüber keinen Rechtsnachteil erleiden.

11 Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

§ 3a Abs. 1 der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 29. März 2021 bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren vorläufig außer Vollzug zu setzen und § 3a Abs. 2 der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 29. März 2021 bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit der Antragsteller verpflichtet ist, zweimal wöchentlich eine Testung auf das Nichtvorliegen einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorzunehmen oder vornehmen zu lassen und die Tests als Arbeitgeber für die Arbeitnehmer kostenfrei zur Verfügung zu stellen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

12 Er trägt vor: Der Antrag sei jedenfalls nicht begründet, weil § 3a SächsCoronaSchVO offensichtlich rechtmäßig sei. Zudem ergebe auch eine Folgenabwägung, dass dem Antrag nicht stattgegeben werden könne. Formelle Mängel bestünden nicht. Die angegriffene Regelung finde ihre Rechtsgrundlage in § 28a Abs. 1 Nr. 4 IfSG. Dabei decke die Bestimmung nicht nur die Anordnung an Betriebe usw., ihrerseits Hygienekonzepte zu erstellen und gegebenenfalls zur Genehmigung vorzulegen, sondern auch die Regelung einzelner diesbezüglicher Aspekte in der jeweiligen gesetzesausführenden Verordnung selbst. Bei der streitigen Testpflicht der Arbeitnehmer mit direktem Kundenkontakt handele es sich um eben einen solchen Aspekt eines im Ergebnis integralen Hygienekonzepts für die betreffenden Einrichtungen. Entsprechendes gelte auch für die Angebotspflicht des Arbeitgebers nach § 3a Abs. 1 der Verordnung. Denn auch dieses Angebot solle zur Gewährleistung der Sicherheit vor betrieblicher Infektionsübertragung beitragen. Die gesetzliche Grundlage würde auch nicht fehlen, wenn man dies anders sehen wollte. Die Aufzählung der Maßnahmen in § 28a Abs. 1 IfSG sei nicht abschließend. Angesichts der sachlichen Nähe der hier streitigen Testpflicht zu

der in § 28 Abs. 1 Nr. 4 IfSG genannten hygiene-konzeptionellen Verhütung von Infektionen im Bereich der Einrichtungen und Angebote mit Publikumsverkehr würde diese Maßnahme daher den in § 28a Abs. 1 IfSG genannten Maßnahmen in Zielrichtung und Gewichtigkeit entsprechen, so dass sie auf diesem Wege über § 28a Abs. 1 IfSG bzw. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG gesetzlich gedeckt wäre. Die bundesrechtlichen Bestimmungen unterschieden nicht danach, wer die jeweilige Maßnahme nach Anordnung durch die zuständige Landesstelle durchführen solle. Auch eine angeordnete „Selbstvornahme“ - wie hier - sei daher von diesen gesetzlichen Grundlagen gedeckt. Die Anknüpfung des § 28a Abs. 3 Satz 2 ff. IfSG direkt an die Inzidenzwerte nach den Veröffentlichungen des RKI entspreche der zur Zeit (November 2020) der Einfügung dieser Vorschrift in das Infektionsschutzgesetz gegebenen wissenschaftlichen Erkenntnislage. Im Übrigen werde die vom Deutschen Bundestag Anfang März 2021 beschlossene Änderung des Infektionsschutzgesetzes eine Anreicherung des Kriterienkatalogs bewirken.

- 13 Die angegriffene Verordnungsregelung sei auch materiell rechtmäßig. Die Voraussetzungen der § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie § 28a Abs. 1 und Abs. 3 IfSG seien erfüllt. Die Infektionslage habe sich weder im ganzen Bundesgebiet noch im Freistaat Sachsen unter den nach § 28 Abs. 3 Satz 5 ff. IfSG besonders relevanten Schwellenwert von 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner und sieben Tagen gesenkt und liege im Landesdurchschnitt bei 167,3 und in keinem Landkreis und keiner Kreisfreien Stadt unter 50. Eine differenzierte Ausrichtung der angegriffenen Maßnahmen nach regionalen Besonderheiten sei unter diesen Umständen weder geboten noch möglich.
- 14 Die angegriffene Bestimmung genüge auch dem rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Bestimmtheitsgebot. Unklar sei nicht, welcher Art die geforderten Tests sein müssten. § 3a Abs. 1 SächsCoronaSchVO spreche hierzu für die erforderlichen Testangebote ausdrücklich von „Selbsttests“. § 3a Abs. 2 SächsCoronaSchVO nehme für die Art der Tests auf den vorangehenden Absatz Bezug. Dies gelte umso mehr, als es sich bei diesen Selbsttests um die unaufwendigste Testungsart handele, und § 3a Abs. 2 SächsCoronaSchVO nichts dafür zu entnehmen sei, dass insoweit strengere Anforderungen gestellt würden. Auf die Ausführungen des Antragsgegners in seinen „FAQ“ werde verwiesen. § 3a Abs. 1 und 2 SächsCoronaSchVO fehle es auch nicht im Hinblick auf § 3a Abs. 3 SächsCoronaSchVO an der erforderlichen Bestimmtheit. Die Pflichten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer ergäben sich aus § 3a Abs. 1 und 2 SächsCoronaSchVO. Demgegenüber stelle § 3a Abs. 3 SächsCoronaSchVO eine Erleichterung dar, indem er - wie geboten - Fälle der Unzumutbarkeit der Testbeschaffung



von der entsprechenden Verpflichtung freistelle. Dass diese Fälle tatbestandlich nicht näher eingegrenzt würden, finde seinen Grund darin, dass sie im Vorhinein nicht verallgemeinernd umschrieben werden könnten. Es sei weder hilfreich noch zumutbar, stattdessen einen detaillierten Ausnahmekatalog aufzustellen. Daran ändere auch die Bußgeldbewehrung eines Verstoßes gegen § 3a Abs. 1 und 2 SächsCoronaSchVO nichts, wie sie sich in § 11 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. d) und e) SächsCoronaSchVO finde. Insoweit handele es sich um keine andere Problematik, als sie stets bei bußgeldbewehrten Verboten oder Geboten vorliege, soweit die Unzumutbarkeit ihrer Erfüllung im Raume stehe.

- 15 Die Regelung sei zur Pandemiebekämpfung geeignet und erforderlich. Die Durchführung von Coronatests, auch von selbst vorgenommenen Schnelltests, sei geeignet, Corona-Infektionen aufzudecken und damit deren Verbreitung zu verhüten. Die Behauptung des Antragstellers, derartige Tests würden regelmäßig falsche Ergebnisse zeitigen, entbehre jeder Grundlage. In der wissenschaftlichen Diskussion sei im Gegenteil zwar hervorgehoben worden, dass die Tests nicht die Präzision eines laborausgewerteten tiefen Rachen- oder Nasenabstrichtests erreichen könnten, dass sie aber nichtsdestoweniger sehr wohl zur Pandemiebekämpfung geeignet seien. Bei einem positiven Testergebnis bestehe die Möglichkeit und Notwendigkeit, dieses sodann durch einen Labortest verifizieren oder falsifizieren zu lassen. Dieser werde von fachkundigen Personen durchgeführt und ausgewertet und erbringe im Maße des derzeit naturwissenschaftlich Möglichen die Erkenntnis über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Infektion. Soweit der Antragsteller demgegenüber meine, auch im Falle eines positiven Testergebnisses werde der Betreffende ohne weiteres seine berufliche Tätigkeit fortsetzen, verkenne er, dass dieser sich dadurch der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung wegen gegebenenfalls erfolgender fahrlässiger - wenn nicht sogar bedingt vorsätzlicher - Infektionsverbreitung mit deren Folgen massiver Körperverletzungen bis hin zum Tode aussetzen würde. Der Umstand, dass es sich bei einer wöchentlich einmaligen Testung nur um eine Momentaufnahme handele, spreche gleichfalls nicht gegen deren Eignung zur Pandemiebekämpfung. Vielmehr sei diese Begrenzung Ausdruck des vom Antragsgegner beachteten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, nachdem häufigere Tests bzw. Testangebote für die betroffenen Arbeitgeber und Mitarbeiter erst recht Belastungen darstellen würden.
- 16 Die Angebotspflicht nach § 3a Abs. 1 SächsCoronaSchVO schaffe für Arbeitnehmer jeglicher Branchen den Anreiz, sich diesem Test zu unterziehen und damit zugleich zu

verhüten, dass Personen, mit denen sie während ihrer Arbeitstätigkeit zusammenkämen, durch sie möglicherweise infiziert würden. Diese Verhütung könne durch rein betriebliche Hygieneschutzmaßnahmen nicht erreicht werden, da diese sich naturgemäß nicht nach den Verhältnissen des einzelnen Mitarbeiters richten könnten und müssten. Dass insoweit nicht zwischen den Branchen differenziert werde, finde seinen rechtfertigenden Grund zum einen darin, dass kein Arbeitnehmer - soweit er nicht zum Personenkreis nach § 3a Abs. 2 SächsCoronaSchVO gehöre - verpflichtet sei, dieses Angebot anzunehmen. Zum anderen - was die Arbeitgeberseite angehe - sei die Pflicht zum Angebot dadurch gerechtfertigt, dass es generell und branchenübergreifend im wohlverstandenen Interesse der Arbeitgeber liege, nach Möglichkeit Infektionen im Kreise ihrer Beschäftigten zu verhüten, bei deren Gegebensein und Weiterverbreitung mit erheblichen Beeinträchtigungen der betrieblichen Abläufe und wirtschaftlichen Lage durch die entsprechenden Quarantänenotwendigkeiten zu rechnen wäre. Im Übrigen lägen hinsichtlich vollständig gegen Corona geimpfter Personen bislang keine verlässlichen wissenschaftlichen Erkenntnisse dahingehend vor, dass diese nicht weiter zur Infektionsübertragung beitragen könnten. Jedenfalls bis zur Klärung dieses Sachverhalts sei es daher erforderlich, auch diesen Personenkreis in die Regelung des § 3a Abs. 1 SächsCoronaSchVO einzubeziehen.

- 17 Die Selbsttestpflicht nach § 3a Abs. 2 SächsCoronaSchVO finde unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit ihre Rechtfertigung darin, dass in den entsprechenden Arbeitszusammenhängen eine gesteigerte Gefahr der Infektionsverbreitung bestehe. Auch insoweit seien betriebliche Hygieneschutzkonzepte nicht gleichermaßen zur Pandemieeindämmung geeignet, soweit die betriebliche Tätigkeit einen direkten Kundenkontakt erfordere.
- 18 Der Erforderlichkeit dieser Regelung könne auch nicht entgegengehalten werden, dass sie nicht einer Empfehlung des RKI entspreche und, dass sie sich nicht in der Bund-Länder-Absprache vom 3. März 2021 finde. Abgesehen davon, dass diese Absprache keine rechtliche Bindungskraft entfalte, gelte dies auch aus Sachgründen. Zum Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Verordnung und bis heute sei die Infektionslage im Freistaat Sachsen ungleich gravierender als im Durchschnitt des Bundesgebiets und in den meisten anderen Bundesländern. Daher sei in Sachsen eine größere Wahrscheinlichkeit gegeben, dass es bei einem direkten Kundenkontakt zu einer Infektionsverbreitung durch einen infizierten Mitarbeiter komme. Zum anderen schaffe die Regelung für die Kunden, die mit den Betriebsangehörigen in direkten Kontakt gelangten,

eine zusätzliche Sicherheit, dass sie sich hierdurch wohl nicht der Gefahr einer Infektion mit dem Virus aussetzen. Dies schütze ihre Gesundheit und steigere ihre Bereitschaft, in Geschäften und Läden einzukaufen. Zugleich liege die solchermaßen angereizte Kaufbereitschaft im wohlverstandenen Interesse der entsprechenden Wirtschaftsbetriebe selbst, um dadurch ihren Umsatz und Gewinn nach den Monaten des „harten lock down“ zu stabilisieren.

- 19 Die Verpflichtungen nach § 3a Abs. 1 und Abs. 2 SächsCoronaSchVO seien auch nicht im engeren Sinne unverhältnismäßig. Datenschutzrechtliche Bedenken bestünden von vornherein nicht. Denn weder bei angebotenen Tests nach § 3a Abs. 1 SächsCoronaSchVO noch bei pflichtigen Tests nach § 3a Abs. 2 SächsCoronaSchVO erhalte der Arbeitgeber Testergebnisse. Vielmehr sei es stets allein die getestete Person, der dieses Testergebnis zugehe bzw. - bei eigener Durchführung eines Schnelltests - unmittelbar vorliege.
- 20 Es liege auch kein Eingriff in das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit vor. § 3a Abs. 1 SächsCoronaSchVO regle lediglich die Angebotspflicht der Arbeitgeber, schaffe jedoch für die Arbeitnehmer keine Verpflichtung, ein solches Angebot anzunehmen. Die in den Fällen des § 3a Abs. 2 SächsCoronaSchVO bestehende Durchführungspflicht ihrerseits führe nicht zu einem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit. Die inzwischen verfügbaren, für die Selbstdurchführung durch nicht geschulte Laien geeigneten Selbsttests, welche nach der Ordnungsbestimmung genügten, würden entweder ganz ohne Eindringen in den Körper abgenommen (Gurgeln und Ausspucken auf den Testkit) oder aber jedenfalls nicht - wie etwa bei den Labortests - durch Sekretgewinnung im tiefen Nasen- und/oder Rachenraum, sondern lediglich im vorderen Bereich der Nasenflügel. Dabei bestehe keine Verletzungsgefahr und es werde allenfalls ein Kribbel-Gefühl hervorgerufen. Es bedürfe daher vorliegend keiner Klärung, inwieweit das durch tiefe Abstriche ausgelöste Gefühl des Unangenehmseins schon den Wert eines Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit im Sinne der grundrechtlichen Bestimmung erreiche. Denn jedenfalls bei den Tests durch Gurgeln und Ausspucken oder durch bloßen, im vorderen Nasenbereich vorgenommenen Abstrich, der zudem von der betroffenen Person selbst durchgeführt werde und damit auch „dosiert“ werden könne, könne davon keine Rede sein.

- 21 Als Prüfungsmaßstab verbleibe daher nur die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 15 SächsVerf) der Getesteten. Diese werde aber durch die angegriffene Regelung nicht unzumutbar beschränkt, da die zeitlichen und inhaltlichen Belastungen durch die Testabnahme nur äußerst geringfügig seien.
- 22 Auch die Kostentragungspflicht der Arbeitgeber für die nach § 3a Abs. 1 SächsCoronaSchVO anzubietenden ebenso wie für die nach § 3a Abs. 2 SächsCoronaSchVO von den entsprechenden Personen durchzuführenden Tests beeinträchtige diesen nicht unzumutbar in seiner Berufsausübungsfreiheit. Vielmehr stelle sie eine zulässige Berufsausübungsregelung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 28 Abs. 1 Satz 2 SächsVerf dar. Ebenso würde es sich um eine nicht entschädigungspflichtige zumutbare Sozialbindung seines betrieblichen Eigentums handeln, soweit man die Nutzbarkeit dieses Eigentums - unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs - als durch Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 31 Abs. 1 SächsVerf geschützt ansehen wollte. Tests der hier in Rede stehenden Art seien für einen geringen Eurobetrag auf dem Markt verfügbar. Die wirtschaftliche Belastung durch die Zahlungspflicht für die Tests stelle keine unzumutbare Belastung dar. Dies gelte zum einen deshalb, weil die Tests zugleich dem Arbeitgeber Vorteile brächten. Zum anderen und vor allem aber handele es sich insoweit im Interesse Dritter um Maßnahmen von der Art, wie sie auch ansonsten in zahlreichen gesetzlichen oder sonstigen normativen Bestimmungen etwa des Arbeitsschutzes oder der betrieblichen allgemeinen Hygieneanforderungen vorgesehen und oft mit nicht unerheblichen Kosten für die Betriebsinhaber verbunden seien. Es sei aber weder vom Antragsteller vorgetragen worden noch sonst zu erkennen, dass diese finanzielle Belastung für ihn, gemessen an seinen betrieblichen Verhältnissen (Umsatz und Ertrag), eine wesentliche Beeinträchtigung darstellen würde. Dies gelte auch vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Nachteile, die der Antragsteller nach seinem Vorbringen durch die verschiedenen, seit Frühjahr letzten Jahres erfolgten pandemiebedingten Schließungs- und Beschränkungsmaßnahmen seines Betriebs erlitten habe und weiter erleide. Die Kostenbelastung durch die Tests nach § 3a der angegriffenen Verordnung falle insoweit nicht wesentlich zusätzlich ins Gewicht, ohne dass vorliegend zu erörtern sei, inwieweit dem Antragsteller durch bereits erfolgte oder demnächst zur Verfügung stehende staatliche Ausgleichszahlungen sowie die Gewährung von Kurzarbeitergeld für Mitarbeiter eine nachhaltige wirtschaftliche Entlastung zuteilgeworden sei oder zuteilwerde. Bei alledem sei zu bedenken, dass es sich in steuerlicher Hinsicht bei den Kosten der Tests um Betriebsausgaben handele, die gewinnmindernd geltend zu machen

sein. Auch könne der Arbeitgeber, soweit die betrieblichen Räumlichkeiten keine Vornahme der nach § 3a Abs. 2 SächsCoronaSchVO erforderlichen Tests durch die betreffenden Mitarbeiter gestatten, seine insoweit bestehende Kostentragungspflicht dadurch erfüllen, dass er den betreffenden Mitarbeitern den zur eigenen Beschaffung und Durchführung der Tests an anderer Stelle, etwa im privaten Bereich, erforderlichen Geldbetrag vorstrecke oder erstatte.

- 23 Selbst wenn die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache vom Antragsteller gestellten Normenkontrollantrags als offen zu bezeichnen wären, würde dies den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung nicht rechtfertigen. Denn die in diesem Fall erforderliche Folgenabwägung würde zulasten des Antragstellers ausfallen. Dies würde selbst für eine pandemiebedingte Betriebsschließung gelten, erst recht sei dies daher hier der Fall.

## II.

- 24 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.

- 26 Der Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist zulässig.

- 25 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.

- 27 Dem Antrag steht nicht entgegen, dass er sich ursprünglich auf die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 5. März 2021 bezog. Denn dem Antragsbegehren ist zu entnehmen, dass es in entsprechender Anwendung von § 91 VwGO auf die neue, bezüglich der konkret beanstandeten Regelung im wesentlichen gleichlautende Nachfolgeverordnung der seit dem 1. April 2021 geltenden Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung umgestellt werden soll (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 47 Rn. 90 m. w. N.; SächsOVG, Beschl. v. 25. Mai 2020 - 3 B 187/20 -, juris Rn. 26). Schließlich

ist es aus prozessökonomischer Sicht und, weil sich die jeweiligen Verordnungen im Abstand von wenigen Wochen ablösen, zur Ermöglichung effektiven Rechtsschutzes i. S. v. Art. 19 Abs. 4 GG sachgerecht, das Verfahren im Hinblick auf § 3a Abs. 1 und 2 SächsCoronaSchVO in der aktuellen Fassung fortzuführen.

28 Der Antragsteller ist auch antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO, da er geltend machen kann, in seinen Rechten verletzt zu sein. Er kann sich auf eine mögliche Verletzung von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 (körperliche Unversehrtheit), Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit), Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG stützen.

29 Der Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist allerdings unbegründet.

30 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 Bundesverfassungsgericht hierzu entwickelten Grundsätze (BVerfG, Beschl. v. 8. November 1985 - 1 BvR 1290/85 -, juris Rn. 10, und v. 8. November 1994 - 1 BvR 1814/94 -, juris Rn. 21) auch bei § 47 Abs. 6 VwGO heranzuziehen. Als Entscheidungsmaßstab dienen die Erfolgsaussichten eines anhängigen oder möglicherweise nachfolgenden Hauptsacheverfahrens. 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. 15. April 2020 - 3 B 114/20 -, juris Rn. 11 und 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).

29 Unter Anwendung dieser Grundsätze hat der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung von § 3a Abs. 1 und 2 SächsCoronaSchVO keinen Erfolg, da die angegriffene Vorschrift im Normenkontrollverfahren voraussichtlich standhalten wird. Auch eine Interessenabwägung geht zu Lasten des Antragstellers aus.

30 1. Die in Bezug genommene Verordnungsermächtigung genügt voraussichtlich den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG (vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 2. Februar 2021 - 3 B 8/21 -, juris Rn. 28 ff. m. w. N., und Senatsbeschl. v. 4. März 2021 - 3 B 49/21 -). Dies stellt der Antragsteller auch genauso wenig in Abrede wie die formelle Rechtmäßigkeit der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung.

31 2. Die Voraussetzungen der § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie § 28a Abs. 1 Nr. 14, Abs. 3 und Abs. 6 IfSG für den Erlass der angegriffenen Regelung dürften erfüllt sein.

32 2.1 Zur gegenwärtigen Infektionslage liegen folgende Erkenntnisse und Bewertungen des RKI vor:

33 Die Zahl an Übertragungen von COVID-19 in der Bevölkerung in Deutschland hat zuletzt deutlich zugenommen. Das RKI schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt weiterhin als sehr hoch ein. Die Inzidenz der letzten sieben Tage liegt - Stand 6. April 2021 - deutschlandweit bei 123 Fällen pro 100.000 Einwohner (EW). In Sachsen liegt diese nunmehr wieder deutlich über der Gesamtinzidenz. Aktuell weisen 397 von 412 Kreisen eine hohe Sieben-Tage-Inzidenz von mehr als 50 auf. Die Sieben-Tage-Inzidenz liegt in 259 Kreisen bei mehr als 100 Fällen/100.000 EW, davon in zwanzig Kreisen bei mehr als 250 Fällen/100.000 EW. Die sieben-Tage-Inzidenz bei Personen zwischen 60-79 Jahren liegt aktuell bei 79 und bei Personen, die 80 Jahre oder älter sind, bei 60 Fällen/100.000 EW. Die COVID-19-Fallzahlen stiegen in den letzten Wochen in allen Altersgruppen wieder an, besonders

stark jedoch bei Kindern und Jugendlichen, von denen auch zunehmend Übertragungen und Ausbruchsgeschehen ausgehen. Auch bei den über 80-Jährigen hat sich der wochenlang abnehmende Trend nicht fortgesetzt. Beim Großteil der Fälle ist der Infektionsort nicht bekannt. COVID-19-bedingte Ausbrüche betreffen momentan insbesondere private Haushalte, zunehmend auch Kitas, Schulen und das berufliche Umfeld, während die Anzahl der Ausbrüche in Alters- und Pflegeheimen abgenommen hat. Der Positivenanteil der Testungen nimmt wieder zu und liegt bei über 9 %. Insgesamt ist die Virusvariante VOC B.1.1.7 inzwischen in Deutschland der vorherrschende COVID-19-Erreger. Dieser ist nach bisherigen Erkenntnissen deutlich ansteckender und verursacht vermutlich schwerere Krankheitsverläufe als andere Varianten. Zudem vermindert die zunehmende Verbreitung und Dominanz der VOC 1.1.7 die Wirksamkeit der bislang erprobten Infektionsschutzmaßnahmen erheblich. Der Anstieg der Fallzahlen insgesamt und der Infektionen durch die VOC B 1.1.7. werden zu einer deutlich ansteigenden Anzahl von Hospitalisierungen führen. Schwere Erkrankungen an COVID-19, die im Krankenhaus behandelt werden müssen, betreffen dabei auch Menschen unter 60 Jahren. Bei der überwiegenden Zahl der Fälle verläuft die Erkrankung mild. Die Wahrscheinlichkeit für schwere und auch tödliche Krankheitsverläufe nimmt mit zunehmendem Alter und bei bestehenden Vorerkrankungen zu. Das individuelle Risiko, schwer zu erkranken, kann anhand der epidemiologischen/statistischen Daten nicht abgeleitet werden. So kann es auch ohne bekannte Vorerkrankungen und bei jungen Menschen zu schweren bis hin zu lebensbedrohlichen Krankheitsverläufen kommen. Langzeitfolgen können auch nach leichten Verläufen auftreten.

- 34 Am 6. April 2021 befanden sich 4.355 COVID-19-Fälle in intensivmedizinischer Behandlung. Insgesamt wurden 23.749 Intensivbetten (Low- und High-Care) für Erwachsene als betreibbar gemeldet, wovon 20.332 (86 %) belegt waren. 3.417 (14 %) Erwachsenen-ITS-Betten werden als aktuell frei und betreibbar angegeben. Die COVID-19-Fallzahlen auf Intensivstationen (ITS) steigen nach einer Plateauphase seit März 2021 deutlich an. Die Belastung des Gesundheitssystems hängt maßgeblich von der regionalen Verbreitung der Infektionen, den hauptsächlich betroffenen Bevölkerungsgruppen, den vorhandenen Kapazitäten und den eingeleiteten Gegenmaßnahmen (z.B. Isolierung, Quarantäne, physische Distanzierung) ab. Sie ist aktuell in weiten Teilen Deutschlands nach wie vor angespannt und kann sehr schnell wieder zunehmen, so dass das öffentliche Gesundheitswesen und die Einrichtungen für die stationäre medizinische Versorgung örtlich überlastet werden. Da die verfügbaren Impfstoffe ei-



nen hohen Schutz vor der Entwicklung einer COVID-19-Erkrankung bieten, wird voraussichtlich mit steigenden Impfquoten auch eine Entlastung des Gesundheitssystems einhergehen.

- 35 Effektive und sichere Impfstoffe stehen seit Ende 2020 zur Verfügung, aber noch nicht in ausreichenden Mengen. Sie werden aktuell vorrangig den besonders gefährdeten Gruppen angeboten. Es wird erwartet, dass in den nächsten Wochen allen besonders gefährdeten Menschen ein Impfangebot gemacht und damit bereits ein Effekt auf die Zahl der auf Intensivstationen behandelten Personen und Todesfälle erzielt werden kann. Bislang wurden insgesamt 10.547.269 Personen mindestens einmal (Impfquote 12,7 %) und 4.534.755 zwei Mal (Impfquote 5,5 %) gegen COVID-19 geimpft. Hinweise auf eine substantiell verringerte Wirksamkeit der zugelassenen Impfstoffe gegen die Variante B.1.1.7 gibt es bislang nicht. Ob und in welchem Maße die neuen Varianten B.1.351 und P.1 die Wirksamkeit der verfügbaren Impfstoffe beeinträchtigen, ist derzeit noch nicht sicher abzuschätzen.
- 36 Die Therapie schwerer Krankheitsverläufe ist komplex und erst wenige Therapieansätze haben sich in klinischen Studien als wirksam erwiesen.
- 37 Zur Übertragbarkeit von SARS-CoV-2 ist der wissenschaftliche Erkenntnisstand des RKI weiterhin der, dass diese Erkrankung grundsätzlich leicht von Mensch zu Mensch übertragbar ist. Das Infektionsrisiko ist stark vom individuellen Verhalten (AHA+L-Regel: Abstand halten, Hygiene beachten, Alltag mit Masken und regelmäßiges Lüften), vom Impfstatus, von der regionalen Verbreitung und von den Lebensbedingungen (Verhältnissen) abhängig. Hierbei spielen Kontakte in Risikosituationen und deren Dauer (wie z.B. langer face-to-face Kontakt) eine besondere Rolle. Dies gilt auch bei Kontakten mit Familienangehörigen oder Freunden außerhalb des eigenen Haushalts und im beruflichen Umfeld. Die besorgniserregenden Virusvarianten B.1.1.7, B.1.351 und P1 sind nach Untersuchungen aus dem Vereinigten Königreich und Südafrika und gemäß Einschätzung des ECDC noch leichter von Mensch zu Mensch übertragbar. Masken stellen einen wichtigen Schutz vor einer Übertragung durch Tröpfchen bei einem engen Kontakt dar. Wenn der Mindestabstand von 1,5 m ohne Maske unterschritten wird, z. B. wenn Gruppen von Personen an einem Tisch sitzen oder bei größeren Menschenansammlungen, besteht auch im Freien ein erhöhtes Übertragungsrisiko. Bei SARS-CoV-2 spielt die unbemerkte Übertragung über Aerosole eine besondere Rolle. Die Aerosolausscheidung steigt bei lautem Sprechen, Singen oder Lachen stark an. In Innenräumen steigt hierdurch das Risiko einer Übertragung deutlich, auch über einen größeren

Abstand als 1,5 m. Im Alltag können Masken die Freisetzung von Aerosolen reduzieren, aber nicht sicher vor einer Ansteckung auf diesem Weg schützen. Regelmäßiges intensives Lüften führt zu einer Reduktion der infektiösen Aerosole und ist daher ein wichtiger Bestandteil der Schutzmaßnahmen. Es liegen inzwischen zunehmend Daten vor, die darauf hinweisen, dass die Impfung auch das Risiko einer Übertragung reduziert, diese aber nicht vollständig verhindert (zum Ganzen: Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19] vom 6. April 2021, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Apr\\_2021/2021-04-06-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Apr_2021/2021-04-06-de.pdf?__blob=publicationFile), und Risikobewertung zu COVID-19 vom 31. März 2021, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung), abgerufen am 7. März 2021).

- 38 Für den Freistaat Sachsen waren - Stand 7. April 2021 - in den letzten sieben Tagen 6.090 neue Fälle zu verzeichnen. Der Inzidenzwert für den gesamten Freistaat betrug 150 Fälle je 100.000 Einwohner in den letzten sieben Tagen (RKI, COVID-19: Fallzahlen in Deutschland und weltweit, Fallzahlen in Deutschland, Stand: 7. April 2021, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Fallzahlen.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html)). Dabei weisen nunmehr wieder alle Landkreise und kreisfreien Städte Inzidenzwerte von über 50 je 100.000 Einwohner, hiervon zehn Landkreise Inzidenzwerte von über 100 und davon vier Landkreise einen Inzidenzwert von über 200 auf (RKI, COVID-19-Dashboard, [https://www.rki.de/DE/Home/homepage\\_node.html](https://www.rki.de/DE/Home/homepage_node.html), Stand: 7. April 2021). Die Inzidenzwerte in Sachsen zeigen dabei seit Ende Februar wieder eine stetig leicht und in den letzten Wochen erheblich steigende Tendenz (<https://www.coronavirus.sachsen.de/infektionsfaelle-in-sachsen-4151.html#a-8996>). Inwieweit die in den letzten Tagen - auf sehr hohem Niveau - leicht rückläufigen Inzidenzzahlen auf einen tatsächlichen Rückgang der Neuinfektionen oder nur auf einen Meldeverzug infolge der Osterfeiertage zurückzuführen sind, bleibt auch nach dem RKI abzuwarten (Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19] vom 6. April 2021 a. a. O.).
- 39 In Sachsen sind ca. 1.500 Intensivbetten vorhanden. Davon sind derzeit - Stand 7. April 2021 - noch etwa 198 Intensivbetten frei. Der Anteil der COVID-19-Patienten an der Gesamtzahl der Intensivbetten beträgt in Sachsen 23,66 %. Von diesen 349 aktuell intensivmedizinisch behandelten Patienten müssen 214 invasiv beatmet werden (<https://www.intensivregister.de/#!/aktuelle-lage/kartenansichten>, Stand: 7. April 2021).

40 2.2 Angesichts dieser Infektionslage und der weiterhin für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland sehr hohen Gefährdungslage sind die zuständigen Behörden weiterhin zum Handeln verpflichtet. Es dürfen einerseits weiterhin Maßnahmen ergriffen werden, um die Infektionszahlen auf ein Maß zu reduzieren, mit dem die personell aufgestockten Gesundheitsämter die Kontaktnachverfolgung verlässlich und zeitnah durchführen können, sowie andererseits weiterhin Maßnahmen erfolgen, um eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern, welche angesichts des signifikanten Anstiegs der Infektionszahlen und der intensivpflichtigen Patienten in Sachsen in den vergangenen drei Wochen (vgl. zu den Infektionszahlen am 17. März 2021 SächsOVG, Beschl. v. 17. März 2021 - 3 B 53/21 -, juris Rn. 24 ff.) sowie aufgrund der Dominanz der häufig schweren Krankheitsverläufe verursachenden Virusvariante VOC B 1.1.7. wieder in die Nähe rückt, auch wenn derzeit der in § 8 Abs. 2 SächsCoronaSchVO genannte Grenzwert von 1.300 COVID-19 Erkrankten auf Normalstationen in sächsischen Krankenhäusern noch nicht erreicht ist. So hat sich etwa in den vergangenen drei Wochen die Zahl der intensivmedizinisch zu behandelnden Patienten nahezu verdoppelt und der Inzidenzwert ist um knapp 40 Prozent gestiegen. Soweit der Antragsteller ohne entsprechende Glaubhaftmachung darauf verweist, dass in Sachsen die über 80jährigen vollständig geimpft seien, kann dem der Senat nicht folgen. Die insoweit zuletzt mit Lagebericht des RKI vom 17. März 2021 ([https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz\\_2021/2021-03-17-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-03-17-de.pdf?__blob=publicationFile)) veröffentlichten Daten weisen eine Impfquote von 19,8 % aus. Die Gesamtimpfquote im Freistaat Sachsen beträgt am 7. April 2021 6,8 % (<https://impfdashboard.de/>). Anders als dies der Antragsteller annimmt, ist damit noch ein überaus signifikanter Teil der Risikogruppe, welche rund ein Drittel der Bevölkerung ausmacht (vgl. dazu näher SächsOVG, Beschl. v. 11. November 2020 - 3 B 349/20 -, juris Rn. 49 m. w. N.), noch nicht geimpft und somit unverändert stark gefährdet.

41 Da nach dem Vorgesagten in allen sächsischen Landkreisen ferner der Schwellenwert von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen - teilweise weiterhin massiv - überschritten wird, sind umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen (§ 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG). Weil diese Situation in Landkreisen bundes- und landesweit gegeben ist, sind bundes- und landesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben (§ 28a Abs. 3 Satz 9 und Satz 10 IfSG). Soweit in diesem Zusammenhang vermehrt

bezweifelt wird, inwieweit der bundesgesetzlich festgelegte Schwellenwert von 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner weiterhin von Sachgründen getragen ist, vermag der Senat im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes angesichts der hohen Volatilität der aktuellen Pandemieentwicklung und des Fehlens einer verlässlichen und eindeutigen wissenschaftlichen Erkenntnislage zur gegenwärtig eingetretenen Situation nicht zu erkennen, dass der parlamentarische Bundesgesetzgeber die ihm auch im Rahmen seiner ihm in tatsächlicher Hinsicht zukommenden Einschätzungsprärogative bei der Bewertung der Gefahrenlage (BVerfG, Beschl. vom 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 -, juris Rn. 10; SächsOVG, Beschl. v. 11. November 2020 - 3 B 357/20 -, juris Rn. 41) obliegende Pflicht zur Beobachtung, Überprüfung und Nachbesserung (vgl. BVerfG, Ur. v. 19. September 2018 - 2 BvF 1/15 -, BVerfGE 150, 1, juris Rn. 174 ff.) seiner Regelungen (bereits) verletzt hätte. Die gegenwärtige Lage der Pandemie ist einerseits zwar durch die fortschreitende Durchimpfung der besonders vulnerablen Gruppen und eine verstärkte Verfügbarkeit von Schnell- und Selbsttests, andererseits aber auch durch die schnelle Zunahme der Verbreitung risikoträchtigerer und insbesondere deutlich infektiöserer Virusvarianten gekennzeichnet, die in Irland und Portugal bekanntermaßen innerhalb sehr kurzer Zeit zu einem rapiden Anstieg der Infektionszahlen und einer Überlastung des Gesundheitssystems geführt hatten (vgl. <https://www.leopoldina.org/presse-1/nachrichten/darstellung-der-entwicklung-des-infektionsgeschehens-in-irland/> und [https://de.wikipedia.org/wiki/COVID-19-Pandemie\\_in\\_Portugal](https://de.wikipedia.org/wiki/COVID-19-Pandemie_in_Portugal)). Die Notwendigkeit einer Anpassung der Schwellenwerte des § 28a Abs. 3 IfSG kann derzeit angesichts dieser einander gegenläufigen und in den sich letztlich ergebenden Auswirkungen nicht sicher prognostizierbaren Tendenzen weder hinsichtlich der von einer Seite geforderten Erhöhung noch hinsichtlich der von anderer Seite diskutierten Absenkung als evident und völlig unzweifelhaft bezeichnet werden. Der veränderten Sachlage in Bezug auf die auch in der Bundesrepublik aufgetretenen Virusvarianten hat der Gesetzgeber zum 31. März 2021 mit einer entsprechenden Anpassung von § 28a Abs. 3 IfSG Rechnung getragen. Auch das RKI empfiehlt weiterhin eine Orientierung an den in § 28a Abs. 3 IfSG normierten Schwellenwerten bei der Einleitung oder Rücknahme von Öffnungsschritten des „Lockdowns“, wenngleich nunmehr ergänzt um weitere Indikatoren (vgl. ControlCOVID, Strategie und Handreichung zur Entwicklung von Stufenkonzepten bis Frühjahr 2021, Stand 18. Februar 2021), wofür § 28a Abs. 3 Satz 4 IfSG („insbesondere“) zudem auch ohne Weiteres Raum bietet. Besonders schwerwiegende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Schwellenwertregelung des § 28a Abs. 3 IfSG, die diesbezüglich die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes allein rechtfertigen könnten (vgl. BayVGh, Beschl. v. 4. April 2007 - 19 CS 07.396 -, juris Rn. 31), sind danach nicht zu erkennen.

- 42 Der Senat stellt in ständiger Rechtsprechung (ausführlich Senatsbeschl. v. 2. Februar 2021 - 3 B 8/21 -, juris Rn. 38 ff.) darauf ab, dass dem Verordnungsgeber ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukommt, 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 Verfassungen wegen einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte. Die Abwägungsentscheidung des Verordnungsgebers muss dabei erkennbar und plausibel vom Prinzip der größtmöglichen Schonung der Grundrechte der von den Freiheits- und Teilhabeeinschränkungen 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 Verordnungsgeber 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 a. a. O.; 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 -).
- 43 Auch die speziellen Voraussetzungen des § 28a Abs. 1 und Abs. 3 IfSG für Verordnungsregelungen zu besonderen Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 sind erfüllt. Es liegt eine vom Bundestag festgestellte (BT-PIPr 19/215, S. 27052C) epidemische Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG vor, weil eine dynamische Ausbreitung dieser bedrohlichen übertragbaren Krankheit über mehrere Länder in der Bundesrepublik Deutschland stattfindet (§ 5 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 IfSG). Am 4. März 2021 hat der Deutsche Bundestag das Fortbestehen der epidemischen Lage von nationaler Tragweite festgestellt (BT-PIPr 19/215, S. 27032B).
- 44 2.3 Der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung liegt die in der Beratung der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin vom 22. März 2021 beschlossene und damit

eine bundesweit abgestimmte Maßnahmekonzeption zugrunde. Nach dieser sollen zukünftige Öffnungsschritte neben einer beschleunigten Fortführung des Impfprogramms maßgeblich von der konsequenten Testung der Bürger abhängen. Schnell- und Selbsttests geben tagesaktuell zusätzliche Sicherheit bei Kontakten. Regelmäßige Testungen können dabei unterstützen, auch Infektionen ohne Krankheitssymptome zu erkennen. Infizierte Personen können so schneller in Quarantäne gebracht und ihre Kontakte besser nachvollzogen werden. Der Effekt ist dabei umso größer, je mehr Bürgerinnen und Bürger sich konsequent an dem Testprogramm beteiligen. Die Teststrategie umfasst drei Säulen: In der ersten Säule werden die Schülerinnen und Schüler wie auch das Personal an den Schulen getestet. Die zweite Säule umfasst die kostenlosen Tests für die Bürgerinnen und Bürger und die dritte Säule bilden die Tests für die Beschäftigten in den Betrieben, bei denen eine Präsenz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nötig ist. Zudem bedarf es angesichts der Lage konsequenter Maßnahmen. Insbesondere Kontakte in Innenräumen müssen aufgrund der dort erhöhten Infektionsgefahr weitestgehend vermieden oder mit umfassenden Schutzmaßnahmen wie dem verpflichtenden Tragen von Masken mit hoher Schutzwirkung und der Nutzung von Schnelltests verbunden werden. Zudem wurde angesichts der exponentiell steigenden Infektionsdynamik die konsequente Umsetzung der sogenannten Notbremse bekräftigt. Nach dieser sind Öffnungsschritte zurückzunehmen, wenn die sieben-Tage-Inzidenz pro 100.000 Einwohnerinnen und Einwohner an drei aufeinander folgenden Tagen in dem Land oder der Region auf über 100 steigt. Zudem verständigte man sich auf zusätzliche Maßnahmen, wie der Verpflichtung von Mitfahrern in privaten PKWs zum Tragen medizinischer Masken, Ausgangsbeschränkungen und Kontaktbeschränkungen, um das deutliche exponentielle Wachstum der Infiziertenzahlen einzudämmen. Für die von der Corona-Pandemie betroffenen Unternehmen sollen zudem ergänzende Hilfsinstrumente entwickelt werden. Im Übrigen werden die bestehenden Beschlüsse der Bundeskanzlerin und der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder beibehalten (vgl. zum Öffnungskonzept für Betriebe und Einrichtungen SächsOVG, Beschl. v. 17. März 2021 a. a. O. Rn. 34 ff.). Dass sich der Verordnungsgeber ausgehend von dieser Konzeption dafür entschieden hat, die erfolgten Öffnungsschritte mit einer Teststrategie zu begleiten, ist ausgehend von dem ihm zustehenden Beurteilungsspielraum nicht zu beanstanden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die erfolgte Umsetzung zu breit angelegt wäre (SächsOVG, Beschl. v. 30. März 2021 - 3 B 83/21 -, juris Rn. 46). Das rasante Ansteigen der Infektionszahlen in den letzten Wochen im Freistaat Sachsen und die deutliche Zunahme der Belastung der Krankenhäuser mit COVID-19-Patienten belegen vielmehr das Gegenteil, dass die bisherige Teststrategie keineswegs in einem solch breiten Umfang greift, der für eine Beherrschung

der Infektionslage bei Beibehaltung von Öffnungsschritten erforderlich wäre, so dass auch die nunmehr erfolgte Verschärfung dieser nicht ansatzweise überzogen erscheint.

45 2.4 Der Ordnungsgeber ist hierbei voraussichtlich auch durch § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 14 i. V. m. § 32 Satz 1 IfSG ermächtigt, die in § 3a Abs. 1 und 2 SächsCoronaSchVO angeordnete Testpflicht zu erlassen. Dazu hat der Senat in seinem Beschluss vom 30. März 2021 (a. a. O. Rn. 47 ff.) Folgendes ausgeführt, woran er auch unter Berücksichtigung des Vortrags des Antragstellers festhält:

„Nach § 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG kann die Schließung oder Beschränkung von Betrieben, Gewerben, Einzel- oder Großhandel als eine mögliche notwendige Schutzmaßnahme i. S. d. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 angeordnet werden. Die in § 3a Abs. 1 und 2 SächsCoronaSchVO vorgesehene Testpflicht stellt jedenfalls eine Beschränkung i. S. d. § 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG dar. Ob eine solche Testpflicht auch Bestandteil eines Hygienekonzepts i. S. d. § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG sein kann und ob daher auch auf diese Norm als Ermächtigungsgrundlage zurückgegriffen werden könnte, kann der Senat vor diesem Hintergrund offenlassen.“

Eine Beschränkung ist der Wortbedeutung nach jede Einschränkung oder Begrenzung. Die die Auslegung begrenzende Wortlautgrenze wird mithin nicht überschritten, wenn statt einer voraussetzungsunabhängigen Gewerbeausübung eine solche nunmehr an eine Testpflicht gekoppelt wird. Zwar mag in Hinblick auf die Gesetzessystematik auf den ersten Blick auffallen, dass § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG in Bezug auf Gemeinschaftseinrichtungen im Sinne von § 33 IfSG, Hochschulen, außerschulischen Einrichtungen der Erwachsenenbildung oder ähnlichen Einrichtungen nicht den Begriff der „Beschränkungen“ verwendet, sondern der Gesetzgeber insoweit die „Erteilung von Auflagen für die Fortführung ihres Betriebes“ vorgesehen hat, was ausgehend vom Wortlaut das Vorsehen einer Testpflicht näher legen könnte als die Verwendung des Worts „Beschränkungen“. Insoweit zeigt eine Analyse des Gesetzgebungsverfahrens jedoch, dass der Gesetzgeber auch Auflagen zur Betriebsfortführung als Beschränkungen verstanden wissen wollte.

Der Bundesgesetzgeber hat mit Artikel 1 des Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397) § 28 Abs. 1 IfSG geändert und § 28a IfSG eingefügt. Ausgangspunkt war der am 3. November 2020 vorgelegte Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen, der in § 28a Abs. 1 Nr. 9 IfSG-E die Schutzmaßnahme „Betriebs- oder Gewerbeuntersagungen oder Schließung von Einzel- oder Großhandel oder Beschränkungen und Auflagen für Betriebe, Gewerbe, Einzel- und Großhandel“ vorsah. Zu diesem empfahl der federführende Ausschuss für Gesundheit des Deutschen Bundestages am 16. November 2020 die schließlich in das Gesetz übernommene abweichende Formulierung (BT-Drs. 19/24334, S. 22). Ausweislich der vom Ausschuss angeführten Begründung (BT-Drs. 19/24334, S. 72) war mit der Umformulierung jedoch keine inhaltliche Änderung, sondern nur eine redaktionelle Straffung beabsichtigt. Dies lässt nur den Rückschluss zu, dass der Begriff der Auflagen vom Gesetzgeber unter den dann nur noch in § 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG aufgenommenen Begriff der Beschränkungen subsumiert wurde. Der Annahme, dass eine Testpflicht eine Beschränkung in diesem Sinn darstellt, steht auch nicht entgegen,

dass sich der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung (BT-Drs.19/23944 S. 29) nicht mit diesem Instrument auseinandergesetzt hat. Dies liegt einerseits darin begründet, dass zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens noch nicht absehbar war, dass Selbsttests einen Beitrag zur Pandemiebekämpfung leisten können, denn diese standen damals nicht zur Verfügung und es war daher nicht offensichtlich, dass diese zu einem wesentlichen Bestandteil des bundesweiten Schutzkonzepts erwachsen würden. Zum anderen sind die in § 28a Abs. 1 IfSG im Einzelnen benannten Schutzmaßnahmen in Hinblick auf die Regelungsin-tention, der Schaffung eines möglichst weitreichenden Handlungsspielraums vor dem Hintergrund der sich dynamisch entwickelnden und in tatsächlicher Hinsicht ständig neue Fragen aufwerfenden Pandemiesituation, auch bewusst nicht ganz eng gefasst, sondern nur schlagwortartig bezeichnet worden, um auf tatsächlich wirksame Instrumente zur Pandemiebekämpfung zurückgreifen zu können. Dass der Gesetzgeber vor diesem Hintergrund von einer allzu detaillierten Regelung abgesehen hat und die nähere Ausgestaltung des zu regelnden Sachbereichs dem Ordnungsgeber, der die Regelungen rascher und einfacher auf dem neuesten Stand zu halten vermag als der Gesetzgeber, überlassen wollte, ist ein legitimes Vorgehen und insbesondere auch nicht in Hinblick auf die gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zur fordernde Normbestimmtheit zu beanstanden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 21. September 2016 - 2 BvL 1/15 -, BVerfGE 143, 38 [61], juris Rn. 57 m. w. N.; ThürVerfGH, Urт. v. 1. März 2021 - 18/20 -, juris Rn. 387). Vor diesem Hintergrund wird man auch aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber in § 36 Abs. 10 Nr. 1c IfSG eine Verordnungsermächtigung in Hinblick auf die Vorlage eines Testergebnisses geschaffen hat, nicht den Rückschluss ziehen können, dass aus der Nichtaufnahme einer solchen Vorschrift in § 28a Abs. 1 IfSG folgt, dass sich die Anordnung einer Testpflicht außerhalb von Auflagen oder Beschränkungen i. S. d. § 28a Abs. 1 IfSG und damit außerhalb auch der Ermächtigung des § 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG bewegt. Insoweit ist zu sehen, dass § 36 Abs. 10 IfSG eine Verordnungsermächtigung für einen gegenüber § 28a Abs. 1 IfSG viel spezielleren Lebenssachverhalt, nämlich die Einreise aus ausländischen Risikogebieten nach Deutschland, regelt. Daher war es dem Gesetzgeber aufgrund des viel enger umrissenen zu regelnden Lebenssachverhalts auch möglich und wohl auch erforderlich, insoweit detailliertere Regelungen zu treffen als in Zusammenhang mit den Fragen, die sich hinsichtlich des breiten Bündels besonderer Schutzmaßnahmen des § 28a Abs. 1 IfSG und hierunter insbesondere bezüglich der Ausübung von Handel und Gewerbe stellen. Der Gesetzesbegründung zu § 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG lässt sich aber jedenfalls entnehmen, dass „je nach Art der bei Arbeitsprozessen in Betrieben zu erwartenden Kontakten (...) angemessene Schutz- und Hygienekonzepte“ vorgesehen werden sollen, was Vorgaben für den Betriebsablauf impliziert. Eine solche stellt die Testpflicht dar, welche, der Gesetzesbegründung entsprechend, auch auf einen Schutz vor Ansteckung mit dem Coronavirus in Zusammenhang mit einer gewerblichen Tätigkeit zielt.

Strengere Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage ergeben sich diesbezüglich voraussichtlich auch nicht aus den Auswirkungen falsch-positiver Tests. Zwar trifft es zu, dass statistisch ein breites, nicht anlass- oder symptombezogenes Testen - je seltener eine Erkrankung auftritt, je öfter - damit einhergeht, dass von der sich nach Sensitivität und Spezifität des Tests ergebenden Gesamtanzahl positiver Tests ein höherer Anteil falsch-positiv ist (vgl. für ein Berechnungsbeispiel [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Infografik\\_Antigentest\\_PDF.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Infografik_Antigentest_PDF.pdf?__blob=publicationFile)). Hierbei schließen sich auch an falsch-positive Schnell- oder Selbsttests regelmäßig bis zum Abschluss einer anschließenden PCR-Testung für die Betroffene



nen Quarantänemaßnahmen an. Diese statistisch je nach konkreter Pandemie-lage in unterschiedlich ausgeprägtem Ausmaß erwartbaren Auswirkungen anlassloser breiter Testungen führen indes nicht dazu, dass die verfolgte Teststrategie vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst festzulegen wäre. Die Teststrategie ist eines der Bestandteile des Konzepts der Pandemiebekämpfung, das gerade in hohem Maße von den sich wandelnden aktuellen Rahmenbedingungen, den Entwicklungen wissenschaftlicher Erkenntnis und technischen Fortschritts sowie der vorhandenen Kapazitäten abhängig ist. Die Ausgestaltung dieser Strategie darf der parlamentarische Gesetzgeber daher der Exekutive vorbehalten. Das Risiko unberechtigter Quarantänemaßnahmen für falsch-positiv Getestete ist seiner Wahrscheinlichkeit und seinem Gewicht nach zudem auch selbst bei breiten Testungen nicht so hoch, dass dieser Aspekt der Teststrategie eine eigene Entscheidung des Gesetzgebers erfordern würde. Das Risiko für Getestete, bei einer Testung überhaupt ein falsch-positives Resultat zu erhalten, bemisst sich nach der Spezifität der Tests und ist gering. An einen positiven Schnell- oder Selbsttest schließt sich zudem, jedenfalls wenn nicht der Betroffene selbst hierauf verzichtet, eine PCR-Testung an, die innerhalb weniger Tage ein falsch-positives Ergebnis korrigieren kann. Der Betroffene hat es deshalb in der Hand, dass eine sich ex-post als unberechtigt erweisende Quarantäne jedenfalls wenige Tage nicht überschreitet. Die Folgen falsch-positiver Testungen gehen damit nicht über das hinaus, was derzeit etwa angesichts der sehr leichten Übertragbarkeit von COVID-19 ohnehin bei jeder Atemwegserkrankung vorsorglich von der Bevölkerung gefordert und in aller Regel auch eingehalten wird. Dass auch ein breites Testen dem Willen des parlamentarischen Gesetzgebers durchaus entspricht, zeigt im Übrigen auch die Regelung des § 36 Abs. 10 Nr. 1c IfSG.

Der Umstand, dass eine solche Testpflicht möglicherweise auch auf der Grundlage von § 18 Abs. 3 ArbSchG durch eine Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales angeordnet werden könnte, steht dem Rückgriff auf die Ermächtigungsgrundlage des § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 14 i. V. m. § 32 Satz 1 IfSG gleichfalls nicht entgegen. Beide Verordnungsermächtigungen verfolgen unterschiedliche Zielrichtungen. Während sich § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 14 i. V. m. § 32 Satz 1 IfSG im Sinne eines umfassenden Schutzes der Bevölkerung darauf richtet, sämtliche in Zusammenhang mit der Öffnung von Betrieben, Gewerben sowie dem Handel entstehende Gefahren einer Verbreitung des Coronavirus entgegenzuwirken und hierbei insbesondere auch eine spezifische Bekämpfung des erheblichen Beitrags erlaubt, den Ausbrüche im beruflichen Umfeld derzeit zur hohen Zirkulation der Erkrankung in der Bevölkerung leisten (RKI, Täglicher Lagebericht zur Coronavirus-Krankheit-2019 vom 23. März 2021, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz\\_2021/2021-03-23-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-03-23-de.pdf?__blob=publicationFile)), besteht die Zielrichtung des § 18 Abs. 3 ArbSchG in der Ermöglichung besonderer Arbeitsschutzanforderungen (BR-Drs. 426/20, S. 22) und zielt mithin auf den betrieblichen Arbeitsschutz. Inwieweit § 18 Abs. 3 ArbSchG in Bezug auf Schutzmaßnahmen mit vorgenannter Zielrichtung eine Sperrwirkung gegenüber auf Grundlage von § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 14 i. V. m. § 32 Satz 1 IfSG erlassenen Verordnungen entfaltet, kann vorliegend dahinstehen, da die in § 3a Abs. 1 und 2 SächsCoronaSchVO angeordnete Testpflicht in ihrer primären Ausrichtung nicht einen Schutz am Arbeitsplatz verfolgt. Ausweislich der Verordnungsbegründung zu § 3a SächsCoronaSchVO soll es sich nämlich bei der Testpflicht vielmehr um einen „gesamtgesellschaftlichen Beitrag im Interesse eines umfassenden Infektionsschutzes“ handeln, wodurch der Ordnungsgeber eindeutig zu erkennen gegeben hat, dass die Testpflicht nicht primär dem Arbeitnehmerschutz dient und

diese die Weiterverbreitung des Virus nicht nur innerhalb eines Betriebs verhindern soll, sondern dass es auch und vor allem darum geht, in Betrieben bestehende Infektionsketten zu durchbrechen, um einen Eintrag von dort in die anderen Teile der Bevölkerung, insbesondere eine Ansteckung von Kunden zu vermeiden. Dies spiegelt sich auch im Wortlaut des § 3a Abs. 2 SächsCoronaSchVO wider, welcher einen „direkten Kundenkontakt“ als Voraussetzung für das Entstehen der Testpflicht normiert. Von dem Ziel des Schutzes der Gesamtbevölkerung muss der Landesverordnungsgeber die Beschäftigten hierbei nicht ausnehmen (vgl. BVerfG, Urt. v. 30. Juli 2008 - 1 BvR 3262/07 -, juris Rn. 98). Eine abschließende Regelung aller in Bezug auf die SARS-CoV-2-Pandemie zum Schutz von Beschäftigten veranlassten Maßnahmen wollte der Bundesverordnungsgeber im Übrigen auch mit der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung nicht treffen. Deren § 1 Abs. 2 lässt vielmehr abweichende Vorschriften der Länder zum Infektionsschutz unberührt.“

- 46 2.5 Die Geltungsdauer der Sächsischen Corona-Schutzverordnung vom 29. März 2021 beschränkt sich ferner nach ihrem § 12 Abs. 1 und 2 auf weniger als vier Wochen und überschreitet den von § 28a Abs. 5 Satz 2 IfSG vorgegebenen Regelgeltungszeitraum nicht.
- 47 3. Die angegriffene Regelung steht voraussichtlich mit höherrangigem Recht in Einklang. Die vom Senat mit vorgenannten Beschluss vom 30. März 2021 vorläufig außer Vollzug gesetzte Regelung des § 3a Abs. 2 Satz 3 SächsCoronaSchVO i. d. F. v. 5. März 2021 ist in der aktuellen Verordnung nicht mehr enthalten. An seine Stelle ist § 1a SächsCoronaSchVO getreten, der u. a. Definitionen der verschiedenen Testarten enthält. Dass die Bestimmungen der § 3a Abs. 1 und 2 SächsCoronaSchVO im Übrigen den Anforderungen an die Bestimmtheit einer Norm genügen, hat der Senat mit vorgenanntem Beschluss vom 30. März 2021 ebenfalls festgestellt. Dies gilt entsprechend für die insoweit unveränderte Nachfolgeregelung.
- 48 3.1 Die angegriffene Vorschrift ist auch nicht deswegen unwirksam, weil sie mit einem Eingriff in das die körperliche Unversehrtheit schützende Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verbunden ist, der nicht von der in Rede stehenden Verordnungsermächtigung gedeckt ist. Insoweit hat der Senat in seinem vorgenannten Beschluss vom 30. März 2021 Folgendes ausgeführt:

„Nach § 32 Satz 1 IfSG werden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung nach Satz 2 der Vorschrift durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. § 32 Abs. 3 IfSG bestimmt, dass die Grundrechte der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG), der Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG), der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), der Unverletzlichkeit der

Wohnung (Art. 13 Abs. 1 Grundgesetz) und des Brief- und Postgeheimnisses (Art. 10 GG) insoweit eingeschränkt werden können.

Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (körperliche Unversehrtheit) gehört nicht zu den in § 32 Satz 3 IfSG ausdrücklich aufgeführten einschränkbaren Grundrechten. Dies ist hier aber schon deswegen unschädlich, weil der Schutzbereich dieses Grundrechts bereits nicht eröffnet ist.

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit gewährleistet zum einen die Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne, einschließlich der Integrität der Körpersphäre. Über den Wortlaut hinaus garantiert das Recht auf körperliche Unversehrtheit auch das psychisch-seelische Wohlbefinden. Dieses erweiterte Verständnis ergibt sich aus dem Zusammenhang des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG mit der Menschenwürde, die den Schutz der Identität und der Integrität ebenfalls nicht auf den körperlichen Bereich beschränkt, und aus der Entstehungsgeschichte des Grundrechtsartikels, denn Psychoterror, seelische Folterungen und entsprechende Verhörmethoden, die im Dritten Reich zu den Verbrechen jener Zeit gehörten, sollten unter der Geltung des Grundgesetzes geächtet werden. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit schützt damit jedenfalls vor solchen psychischen Beeinträchtigungen, die in ihren Wirkungen körperlichen Schmerzen gleichkommen. Dazu gehören z.B. psychische Folterungen und seelische Quälereien. Die Gesundheit umfasst auch die Freiheit von Schmerz (vgl. hierzu Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 33. Aufl., 2017, Rn. 472). Die materielle Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG hat unter den grundrechtlich verbürgten Rechten ein besonderes Gewicht (vgl. BVerfGE 65, 317 [322] = FamRZ 1984, 139).

Die in Rede stehende Norm berührt den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht.

Soweit es § 3a Abs. 1 SächsCoronaSchVO anbelangt, folgt dies daraus, dass danach Testungen für die Beschäftigten freiwillig sind und zudem durch Selbsttests erfolgen, die voraussichtlich keinen Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG bewirken (vgl. Beschl. des Senats v. 9. März 2021 - 3 B 81/21 -, juris Rn. 55). Denn Selbsttests sind aller Voraussicht nach nicht mit Beeinträchtigungen verbunden, die in ihren Wirkungen körperliche Schmerzen hervorrufen. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob Spuk-, Lollytests oder solche Tests Anwendung finden, bei denen ein Abstrich im vorderen Nasenbereich erfolgt (vgl. hierzu <https://www.apotheken-umschau.de/krankheiten-symptome/infektionskrankheiten/coronavirus/corona-nachweis-die-testverfahren-im-ueberblick-724147.html>, abgerufen am 19. März 2021).

Ebenso stellt es § 3a Abs. 2 Satz 1 SächsCoronaSchVO den Beschäftigten und Selbstständigen mit direktem Kundenkontakt für die Erfüllung der wöchentlichen Testpflicht frei, hierfür auf einen solchen Selbsttest zurückzugreifen. Hierbei kommt es auf die Frage, ob demgegenüber der Arbeitgeber möglicherweise seine zumutbare Beschaffungspflicht aus § 3a Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 SächsCoronaSchVO auch dadurch erfüllen kann, dass er den Arbeitnehmern kostenfrei nur andere Tests zur Verfügung stellt, die in ihren Wirkungen ev. körperliche Schmerzen hervorrufen können, nicht an. Selbst wenn der Arbeitgeber hiernach nicht verpflichtet sein sollte, sich in seiner Beschaffungspflicht an einem Wunsch der Arbeitnehmer nach Selbsttests auszurichten, bliebe es den Arbeitnehmern auch dann rechtlich und faktisch unbenommen, ihre wöchentli-

che Testpflicht durch einen mit sehr überschaubarem Aufwand auf eigene Kosten erwerbbaaren Selbsttest und damit ohne einen gegen ihren Willen erfolgenden Eingriff in die körperliche Unversehrtheit zu erfüllen. Auch dann liegt ein finaler oder auch nur mittelbarer Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG mithin nicht vor.“

- 49 Hieran hält der Senat auch im Hinblick auf die derzeitige Fassung von § 3a Abs. 1 und 2 SächsCoronaSchVO fest. Denn auch die nunmehr normierten Testpflichten nach § 3a Abs. 1 SächsCoronaSchVO sind freiwillig und auch der verpflichtende Test nach § 3a Abs. 2 SächsCoronaSchVO kann mangels gegenteiliger Vorgaben nach wie vor mit einem - das körperliche Wohlbefinden für einen Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht hinreichend tangierenden - Selbsttest nach § 1a Abs. 2 SächsCoronaSchVO durchgeführt werden. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass § 3a Abs. 2 SächsCoronaSchVO eine zweimalige wöchentliche Testung vorsieht.
- 50 3.2 Auch soweit § 3a SächsCoronaSchVO in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit, in die Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 GG) eingreift, sind die Eingriffe jedenfalls verhältnismäßig. Insoweit hat der Senat in seinem vorgenannten Beschluss vom 30. März 2021 Folgendes ausgeführt:

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

Die Regelung einer wöchentlichen Testungsmöglichkeit aller Beschäftigten, die an ihrem Arbeitsplatz präsent sind, wie auch einer wöchentlichen Testungspflicht aller Beschäftigten und Selbstständigen mit direktem Kundenkontakt ist geeignet, das mit der Verordnung verfolgte legitime Ziel zu fördern, die Weiterverbreitung des Virus SARS-CoV-2 gerade auch im

beruflichen Umfeld zu vermeiden, das derzeit erheblich durch Ansteckungen zur hohen Zirkulation der Erkrankung in der Bevölkerung beiträgt. Ohne diese Testmöglichkeit bzw. -pflicht wäre das Risiko, dass sich durch unmittelbare persönliche Kontakte im Arbeitsbereich die Ausbreitung des Virus verstärkt, wesentlich höher.

Gegen diese Einschätzung spricht nicht der Umstand, dass ein Corona-Test immer nur eine Momentaufnahme ist. Nach der angegriffenen Vorschrift können oder müssen die Betroffenen den Nachweis, dass keine Infektion besteht, in hinreichend kurzen Abständen erbringen. Die Annahme, die angegriffene Norm weise die erforderliche Eignung zur Verhinderung der Ausbreitung der Pandemie auf, wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass sie einen Corona-Selbsttest zulässt, der gegenüber den PCR-Tests eine höhere Fehlerrate aufweist (vgl. hierzu <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/coronatest/faq-schnelltests.html>). Es ist davon auszugehen, dass Selbsttests vom Bundesamt für Arzneimittel und Medizinprodukte nur zugelassen werden, wenn sie ein hinreichendes Diagnosepotential aufweisen (vgl. Beschluss des Senats vom 19. März 2021 - 3 B 81/21 - juris Rn. 55).

Dieser Bewertung lässt sich voraussichtlich auch nicht entgegenhalten, dass das RKI in seiner nationalen Teststrategie ein gezieltes Testen empfiehlt und, soweit ersichtlich, keine Empfehlung für Massentestungen ausspricht. Die Empfehlung des RKI für ein gezieltes Testen beruht auf den Erwägungen, dass so ausreichende Testkapazität für die Versorgung von symptomatischen COVID-19-Fällen und zum Schutz vulnerabler Gruppen sichergestellt werden soll, dass Testen ohne begründeten Verdacht das Risiko falsch-positiver Ergebnisse erhöht sowie, dass es zu einem falschen Sicherheitsgefühl führt, welches sich seinerseits für die Weiterverbreitung des Virus problematisch auswirken kann (vgl. RKI, Nationale Teststrategie - wer wird in Deutschland auf das Vorliegen einer SARS-CoV-2 Infektion getestet?, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Teststrategie/Nat-Teststrat.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Teststrategie/Nat-Teststrat.html)). Inwieweit ausreichende Testkapazitäten für ein breites Testen auf dem Markt zur Verfügung stehen, unterliegt jedoch der originären tatsächlichen Einschätzungsprärogative des Ordnungsgebers. Dem befürchteten falschen Sicherheitsgefühl falsch-negativ Getesteter wird zudem durch intensive Informationsarbeit entgegengewirkt, die insbesondere betont, dass auch ein negatives Testergebnis nur eine Momentaufnahme ist und nicht von Hygiene- und Schutzmaßnahmen entbindet. Die Abwägung, ob die epidemiologischen Vorteile eines mittels Massentestungen breiter möglichen Ermittels auch asymptomatischer Infizierter gegenüber den danach noch verbleibenden Gefahren einer mangelnden Beachtung der Schutzmaßnahmen nach nur falsch-negativen Tests überwiegen, obliegt ebenfalls dem normgeberischen Beurteilungsspielraum des Antragsgegners und ist hier nicht offensichtlich fehlsam getroffen worden. Auch die Problematik vermehrter falsch-positiver Ergebnisse bei breit und anlasslos angewendeten Selbsttests und Schnelltests wird mit der verfolgten Teststrategie durch eine dann nachgelagerte PCR-Testung in zumutbarer Weise gelöst. Zwar trifft es, wie ausgeführt, zu, dass die vom Antragsgegner nun verfolgte breite Teststrategie in höherem Maße als eine anlassbezogene Testung das Risiko begründet, dass sich Personen nach einem falsch-positiven Selbsttest oder Schnelltest zunächst für einen kurzen Zeitraum - rückblickend betrachtet objektiv zu Unrecht - in Quarantäne begeben müssen, bis der PCR-Test durchgeführt ist. Indes überwiegen diese zwar gewichtigen, aber letztlich doch begrenzten Nachteile und Erschwernisse für eine kleine Gruppe von Betroffenen nicht

gegenüber den vom Normgeber verfolgten öffentlichen und subjektiven Interessen, mittels dieser breiten Teststrategie unter Wahrung des Gesundheitsschutzes die bereits mehrere Monate andauernden gravierenden Grundrechtseingriffe für die von Schließungen betroffenen breiten Wirtschafts- und Gesellschaftsbereiche zurücknehmen bzw. Öffnungen aufrecht erhalten zu können. (...)

Die Regelung zur Testpflicht ist bei Gewährleistung des Präsenzbetriebs in den Betrieben, Gewerben, Einzel- oder Großhandel zur Bekämpfung der Pandemie auch erforderlich. Eine andere Maßnahme, die weniger stark in die betroffenen Grundrechte eingreifen würde, aber ebenfalls in gleicher Weise das Ziel fördern könnte, die Ausbreitung der Pandemie bei einem Präsenzbetrieb in diesen Einrichtungen zu verhindern, ist nicht erkennbar. Durch die Implementierung einer wöchentlichen Testmöglichkeit bzw. Testpflicht wird die Wahrscheinlichkeit, dass mit Corona infizierte Personen während ihrer Präsenz am Arbeitsplatz andere Personen, insbesondere Kunden, mit dem Virus infizieren und sich so weitere Infektionsketten in die Bevölkerung ergeben, stark reduziert. Andere Maßnahmen, die die gleiche Wirkung haben, sind nicht offensichtlich. Insbesondere die Maskenpflicht, die Verwendung von Plexiglasscheiben, Hygienekonzepte, das Desinfizieren der Hände und regelmäßiges Lüften dürften für sich genommen nicht die gleiche Wirkung haben. Dass diese Maßnahmen jedenfalls unter den Rahmenbedingungen der kälteren Jahreszeit in der gelebten Realität nicht ausreichend sind, die Verbreitung des Corona-Virus auf ein beherrschbares Maß zu begrenzen, haben bereits die Erfahrungen des letzten Herbsts und Winter gezeigt und belegt auch nun wieder das eingetretene exponentielle Wachstum der Verbreitung der britischen Virusvariante insbesondere im Freistaat Sachsen. Insoweit besteht auch für Apotheken keine grundlegend andere Sachlage, weil auch in Apotheken Beschäftigte und Kunden in Innenräumen zusammentreffen, in denen in besonderer Weise das Risiko einer Infektionsübertragung über Aerosole besteht. Angesichts der sehr leichten Übertragbarkeit von SARS-CoV-2 bei jeglichen unmittelbaren persönlichen Kontakten ist auch sonst nicht erkennbar, dass es sich dem Ordnungsgeber im Rahmen der zulässigen Typisierungsbefugnisse hätte aufdrängen müssen, bestimmte Arbeitgeber, deren Beschäftigte, an ihrem Arbeitsplatz präsent sind, von den Testpflichten des § 3a SächsCoronaSchVO auszunehmen.

Schließlich dürfte die in Rede stehende Regelung auch im engeren Sinne verhältnismäßig sein. Einerseits schränkt sie die Grundrechte der zu wöchentlichen Tests Verpflichteten aus Art. 2 Abs. 1 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit) und aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht) kaum ein. Auch der sich für Arbeitgeber und Selbstständige aus § 3a Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 SächsCoronaSchVO ergebende finanzielle und organisatorische Aufwand für das wöchentliche Zurverfügungstellen von Tests ist jedenfalls bezüglich des möglichen Erwerbs von Selbsttests überschaubar und bleibt überdies in seinem Gewicht evident hinter den Folgen einer sonst zur Infektionsbekämpfung (weiterhin und länger) nötigen weitreichenden Schließung von Betrieben, Einrichtungen und Angeboten zurück. Auch das Risiko der Getesteten, sich nach einem falsch-positiven Test bis zum Abschluss des nachgelagerten PCR-Tests für wenige Tage objektiv zu Unrecht in Quarantäne begeben zu müssen, ist gering und hat auch in der Sache aus den oben genannten Gründen gegenüber den gegenläufigen gravierenden grundrechtlichen Belangen kein besonders herausgehobenes Gewicht. Demgegenüber leistet die Regelung des § 3a SächsCoronaSchVO der staatlichen Verpflichtung aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG

Vorschub, die Gesundheit der Bevölkerung zu schützen. Sie dient zugleich dem Ziel, die Grundrechtsausübung in allen von infektionsschutzrechtlichen Schließungen betroffenen Bereichen, die bereits mehrere Monate gravierendster Grundrechtseinschränkungen hinnehmen mussten, möglichst dauerhaft bzw. bald wieder zu ermöglichen. Demgegenüber müssen die durch § 3a SächsCoronaSchVO beeinträchtigten, deutlich geringer gewichtigen Belange der Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Selbstständigen zurücktreten.

Im Übrigen ist gemäß § 3a Abs. 3 SächsCoronaSchVO sichergestellt, dass keine unzumutbaren Belastungen für die Betroffenen entstehen.“

- 51 An diesen Ausführungen hält der Senat fest, auch hinsichtlich des vom Antragsteller geltend gemachten Eingriffs in seine Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG. Soweit der Antragsteller die Geeignetheit der Testpflicht deswegen in Zweifel zieht, weil das Testergebnis nicht offenbart werde müsse, verkennt er, dass sich jeder, der aufgrund eines durch einen positiven Schnelltest begründeten Infektionsverdachts nicht handelt, indem er sich in Isolation begibt oder sich bis zur Durchführung eines PCR-Tests absondert, einer strafrechtlichen Verfolgung jedenfalls wegen fahrlässiger Körperverletzung aussetzt. Daher ist - ein rechtstreues Verhalten unterstellt - davon auszugehen, dass mit Vorliegen eines positiven Testergebnisses weitere Kontakte und so eine Weiterverbreitung des Virus vermieden werden, was die Geeignetheit der Maßnahme begründet.
- 52 Soweit der Antragsteller die Eignung zur Ansteckungseindämmung in Frage stellt, weil eine Testung auch am letzten Tag einer Woche zulässig wäre, ist er darauf zu verweisen, dass § 3a Abs. 2 SächsCoronaSchVO nunmehr eine zweimalige wöchentliche Testung vorsieht. Dieser Umstand begründet auch nicht die Unverhältnismäßigkeit der Regelung. Mit einer häufigeren Testung ist das Ziel, eine Weiterverbreitung des Virus gerade im beruflichen Umfeld zu vermeiden, umso effektiver zu erreichen. Auch insoweit erachtet der Senat den finanziellen wie organisatorischen Aufwand noch für angemessen. In organisatorischer Hinsicht besteht nach wie vor keine Notwendigkeit für die Durchführung der Tests in den Betriebsräumen des Antragstellers. Soweit dieser auf Kosten von 18 € netto pro Test verweist, kann dem der Senat nicht folgen. Selbsttests sind selbst für Privatpersonen bei großen Drogeriemärkten oder Discountern für 4,99 € pro Test verfügbar. Gewerbetreibende können auf noch günstigere Angebote zurückgreifen, insbesondere, wenn sie Bestellungen in größerem Umfang tätigen. Hinzu kommen steuerrechtliche Abschreibungsmöglichkeiten. Dies erscheint dem Senat auch unter Berücksichtigung der schwierigen wirtschaftlichen Situation des Antragstellers vor allem auch in Anbetracht der sich abzeichnenden Alternativen, sofern es nicht zeitnah

gelingt, die derzeit laufende sogenannte dritte Welle mit Coronainfektionen zu brechen, noch angemessen. Die Folge eines weiteren Steigens der Infiziertenzahlen - auch im beruflichen Umfeld - wäre nämlich ein erneuter (harter) Lockdown mit Betriebs- und Geschäftsschließungen, von denen dann mit hoher Wahrscheinlichkeit auch der Antragsteller wieder betroffen wäre. Zudem würden die Gesundheit und auch das Leben einer Vielzahl von Menschen gefährdet. Soweit die durch die Testpflicht verursachten Kosten in einem eklatanten Missverhältnis zu den aufgrund der weiteren Beschränkungen begrenzt erzielbaren Gewinnen stehen sollten und sich aus diesen Umständen eine unmittelbare Insolvenzgefahr ergeben sollte, was sich für den Senat aber aus dem Vortrag des Antragstellers nicht hinreichend entnehmen lässt, bliebe zudem gegebenenfalls ein Rückgriff auf den in § 3a Abs. 3 SächsCoronaSchVO enthaltenen Ausnahmetatbestand der nicht gegebenen Zumutbarkeit einer Beschaffung der Tests.

53 3.3 § 3a Abs. 1 und 2 SächsCoronaSchVO verletzen den Antragsteller auch nicht in seinem Grundrecht auf Gleichbehandlung gemäß Art. 3 Abs. 1 GG.

54 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. 7. Januar 2021 - 3 B 424/20 - Rn. 66). 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).

- 55 Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Entscheidung des Verordnungsgebers, bestimmte Lebensbereiche und damit zusammenhängende Betriebe stark einzuschränken, auf dem Zusammenspiel einer Vielzahl je für sich kontingenter Maßnahmen beruht, durch das namentlich im Bereich der Kontaktbeschränkungen eine hinreichende Reduktion potentieller Übertragungssituationen erreicht werden soll und auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit indes ein vollständiger, „perfekter“ Kontaktausschluss nicht bewirkt werden soll und kann, so dass gewisse Unschärfen und Inkonsistenzen unvermeidliche Folge der verfassungsrechtlich vorgegebenen Verhältnismäßigkeitsabwägung sind (SächsVerfGH, Beschl. v. 11. Februar 2021 - Vf. 14-II-21 [e. A.] -, juris Rn. 31).
- 56 Gemessen an diesen Grundsätzen begründet die Heranziehung zur Kostentragungspflicht ohne Rücksicht darauf, ob Arbeitgeber im Zuge der Bewältigung der Corona-Pandemie in den vergangenen Monaten Betriebsschließungsmaßnahmen unterworfen gewesen sind, keinen Eingriff in Art. 3 Abs. 1 GG. Denn insoweit ist nicht ersichtlich, dass der Verordnungsgeber ohne jede erkennbare sachliche Differenzierung in willkürlicher Art und damit ohne Bestehen eines gemeinsamen Bezugspunkts ungleiche Lebenssachverhalte einer unterschiedslosen Regelung unterworfen hätte. Dass für die Kostentragungspflicht an die Arbeitgebereneigenschaft angeknüpft wird, stellt ein sachliches Differenzierungskriterium dar. Der Verordnungsgeber ist von Verfassungs wegen nicht verpflichtet, diese homogene Gruppe einer differenzierenden Betrachtung zu unterziehen und nur einen Teil dieser der Kostentragungspflicht zu unterwerfen, denn so weit reicht der grundrechtliche Schutz von Art. 3 Abs. 1 GG nicht.
- 57 Soweit der Antragsteller darin einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG sieht, dass sowohl er als auch seine Beschäftigten der Testpflicht unterfallen würden, wenn diese vollständig geimpft wären, scheidet ein solcher derzeit schon deswegen aus, weil nach seinem eigenen Vortrag entsprechende Impfungen noch nicht erfolgt sind. Zudem hat das RKI erst nach Erlass der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 29. März 2021 seine Empfehlung im Hinblick auf die Frage, ob geimpfte Menschen das Virus übertragen können, dahingehend aktualisiert, dass dieses Risiko stark vermindert ist (COVID-19 und Impfen: Antworten auf häufig gestellte Fragen (FAQ), <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID->

Impfen/gesamt.html;jsessionid=C33026358B5194FC4659EBC4D672E9C8.internet05  
2, Stand: 7. April 2021). Da die Konferenz der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin in ihrem Beschluss vom 22. März 2021 das RKI um eine Bewertung dieser Frage gebeten hatte, geht der Senat davon aus, dass sich das vorgenannte Gremium mit den nun seitens des RKI vorgelegten Erkenntnissen auseinandersetzen und daraus ggf. auch entsprechende Schlüsse ziehen wird. Auch der Antragsgegner hat in seiner Stellungnahme eine Neubewertung bei einer entsprechend veränderten Sachlage angedeutet.

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

59 Die vom Antragsteller angegriffene Norm bewirkt schon keinen gravierenden Eingriff in die in Rede stehenden Grundrechte, auch wenn der Senat seine angespannte wirtschaftliche Situation nicht verkennt. Keinesfalls können seine Belange die gegenläufigen Interessen in Bezug auf den Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und auf das Ziel einer Ermöglichung der Grundrechtsverwirklichung der von infektionsschutzrechtlichen Schließungen betroffenen Rechtsträger überwiegen, welche angesichts des derzeitigen Infektionsgeschehens in überaus hohem Maße gefährdet sind (vgl. BVerfG, Beschl. v. 11. November 2020 - 1 BvR 2530/20 -, juris Rn. 13 ff.; BbgVerfG, Beschl. v. 11. Dezember 2020 - 21/20 EA -, juris Rn. 17 ff.).

60 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Da die angegriffene Regelung mit Ablauf des 18. April 2021 außer Kraft tritt, zielt der Antrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, sodass für das Eilverfahren eine Reduzierung des Streitwerts auf der Grundlage von Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht veranlasst ist.

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

gez.:  
v. Welck

Heinlein

Nagel

gez.:  
Schmidt-Rottmann

Wiesbaum