

Az.: 3 B 445/21



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -

prozessbevollmächtigt:

wegen

§ 8 Abs. 1 SächsCoronaNotVO vom 19. November 2021

hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

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

am 22. Dezember 2021

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert wird auf 10.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Antragstellerin betreibt einen Autohandel. Mit ihrem Eilantrag gemäß § 47 Abs. 6 VwGO verfolgt sie das Ziel, die Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zur Regelung von Notfallmaßnahmen zur Brechung der vierten Coronavirus SARS-CoV-2-Welle (Sächsische Corona-Notfall-Verordnung - SächsCoronaNotVO) vom 19. November 2021 (SächsGVBl. S. 1261), die zuletzt durch die Verordnung vom 13. Dezember 2021 (SächsGVBl. S. 1322) geändert wurde, einstweilen außer Vollzug zu setzen, soweit hier die 2G-Regelung für den Handel und eine Pflicht der Betreiber zur Kontrolle des Impf- oder Genesenen-Status vorgesehen ist. Die Sächsische Corona-Notfall-Verordnung hat - soweit hier streitgegenständlich - nachfolgenden Wortlaut:

„§ 1 Grundsatz

(1) Die Öffnung, Inanspruchnahme und der Betrieb von Geschäften, Einrichtungen, Unternehmen, Veranstaltungen und sonstigen Angeboten ist unter Beachtung der nachfolgenden Vorschriften gestattet. Die Landkreise und Kreisfreien Städte können abweichend von dieser Verordnung weitergehende Schutzmaßnahmen anordnen.

(...)

§ 8 Handel

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

§ 23 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt am 22. November 2021 in Kraft. Gleichzeitig tritt die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 5. November 2021 (SächsGVBl. S. 1232) außer Kraft.

(2) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 9. Januar 2022 außer Kraft.“

- 2 Die Antragstellerin trägt mit ihrer Antragsschrift vom 10. Dezember 2021 zusammengefasst vor: Seit Beginn der Pandemie sei der stationäre Einzelhandel im besonderen Maß von der Härte der Eindämmungsmaßnahmen betroffen, die insgesamt Wohlstandsverluste in Höhe von über 250 Milliarden € verursacht hätten. Zwar sei davon auszugehen, dass die 2G-Regel die Betriebe weniger stark belastete als vorangegangene Maßnahmen. Gleichwohl stelle sie vor allem für bereits angeschlagene Betriebe ein beachtliches Problem dar. Der Handelsverband Deutschland warne in diesem Zusammenhang vor Umsatzeinbußen von bis zu 50 Prozent für den stationären Einzelhandel. Autohäuser befänden sich ohnehin in einer kritischen Phase aufgrund des Lockdowns im Frühjahr 2021 sowie der Halbleiter-Knappheit in der zweiten Jahreshälfte. Insoweit verschärfe die 2G-Regelung die Krise der Autohäuser enorm. Die Impfquote liege in der Region von Bautzen derzeit bei 48 %. Die Implementierung der 2G-Regelung führe dazu, dass die Antragstellerin etwa 52 % der Bevölkerung des Landkreises Bautzen nicht empfangen könne. Die Antragstellerin habe für die Umsetzung eines Hygienekonzepts im Innenbereich bereits ca. 25.000 € investiert. Im Vergleich zu 2019 habe die Antragstellerin einen Umsatzrückgang in Höhe von 3,3 Mio € verzeichnen müssen.
- 3 § 8 Abs. 1 SächsCoronaNotVO greife in den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit im Sinne des Art. 12 GG ein. Zwar richte sich die 2G-Zugangsbeschränkung unmittelbar an Besucher des Einzelhandels, jedoch treffe sie mittelbar Betreiber des Einzelhandels. Die Zutrittsbeschränkung führe auch zu einer Schlangenbildung und ziehe den Einkaufsprozess in die Länge. Dies halte potentielle Besucher davon ab, überhaupt den stationären Einzelhandel zu betreten. Die Pflicht der Betreiber, den Impf-

und Genesenen-Status der Kunden zu kontrollieren, führe zu einem gesteigerten Personalbedarf und dementsprechend zu einer zusätzlichen finanziellen Belastung. Insbesondere sei speziell geschultes Personal unverzichtbar, da die Konfrontation mit aggressiven Besuchern an der Eingangskontrolle mittlerweile keine Seltenheit mehr sei. Der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 GG sei unverhältnismäßig. Die Vorlage eines negativen Antigentests als Voraussetzung für den Zugang zu den Einzel- und Großhandelsgeschäften wäre ein milderer, gleich geeignetes Mittel zu der normierten 2G-Regelung. Angesichts der Ausbreitung der stark mutierten Omikron-Variante und der mangelnden Wirksamkeit aktueller Impfstoffe stelle die Testung eine viel erfolgversprechendere Eindämmungsmaßnahme dar. Der Zweck der 2G-Regelung könne genauso durch die Verpflichtung zur Vorlage eines negativen Tests erreicht werden. Vor dem Hintergrund, dass ein negativ Getesteter nicht gefährlicher sei als ein Genesener oder Geimpfter, falle die Berufsfreiheit sehr schwer ins Gewicht. Wenn nur negativ Getestete den stationären Einzelhandel aufsuchen dürften, sei dies zur Erreichung der in Rede stehenden Ziele günstiger. Das blinde Vertrauen in die aktuellen Impfstoffe sei äußerst gefährlich.

4 Die 2G-Zutrittsbeschränkung und die Kontrollpflicht stelle einen nicht gerechtfertigten Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Antragstellerin und damit in ihr durch Art. 14 GG geschütztes Eigentum dar. Im Übrigen verstoße die 2G-Regelung gegen Art. 3 GG. Sie gelte in nicht vergleichbaren Bereichen des öffentlichen Lebens, in denen auch ein völlig unterschiedliches Infektionsrisiko bestehe. Aufgrund des stark reduzierten Infektionsrisikos bei der Antragstellerin sei nicht nachvollziehbar, warum sie mit der Gastronomie und den körpernahen Dienstleistungen in Bezug auf die 2G-Regelung gleichgestellt werde.

5 Die Antragstellerin beantragt,

§ 8 Abs. 1 der Sächsischen Corona-Notfall-Verordnung vom 19. November 2021 wird vorläufig außer Vollzug gesetzt.

6 Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

7 Der Antragsgegner hält den Antrag für unbegründet.

II.

8 Der Normenkontrollantrag hat keinen Erfolg.

9 1. Der Antrag ist nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 24 Abs. 1 SächsJG statthaft. Danach entscheidet das Sächsische Oberverwaltungsgericht 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.

10 Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist im Übrigen zulässig, wenn ein in der Hauptsache gestellter oder noch zu stellender Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 VwGO voraussichtlich zulässig ist (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.

11 Insbesondere ist die Antragstellerin antragsbefugt im Sinne von § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO, da sie geltend machen kann, durch § 8 Abs. 1 SächsCoronaNotVO oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Es genügt dabei, wenn die geltend gemachte Rechtsverletzung möglich erscheint. Soweit sich die Antragstellerin durch die vorgenannten Bestimmungen in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12 und 14 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG verletzt sieht sowie einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) geltend macht, erscheint eine solche Rechtsverletzung möglich.

12 2. Der vorliegende Normenkontrollantrag ist jedoch nicht begründet.

13 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).

- 13 Unter Anwendung dieser Grundsätze hat der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung von § 8 Abs. 1 SächsCoronaNotVO keinen Erfolg, da die angegriffene Vorschrift im Normenkontrollverfahren voraussichtlich standhalten wird. Auch eine Interessenabwägung würde zu Lasten der Antragstellerin ausgehen.
- 14 2.1 Rechtsgrundlage der angegriffenen Regelungen ist § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2a, und Nr. 14, Abs. 3, Abs. 6 und Abs. 9 Satz 1 und 2 IfSG, wonach für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag die Verpflichtung zur Vorlage eines Impf-, Genesenen- oder Testnachweises sowie die Untersagung oder Beschränkung von Betrieben, Gewerben, Einzel- oder Großhandel angeordnet werden kann und diese Vorschriften auch nach dem Ende der epidemischen Lage - nunmehr längstens bis zum Ablauf des 19. März 2022 (§ 28a Abs. 9 Satz 1 und 2 IfSG in der Fassung vom 10. Dezember 2021) - angewendet werden können.

- 15 Bei der gebotenen summarischen Prüfung bestehen keine durchgreifenden Bedenken dahingehend, dass die vorgenannten Bestimmungen eine ausreichende Verordnungsermächtigung für die durch sie verursachten Grundrechtseingriffe darstellen und sie insbesondere auch dem Wesentlichkeitsgrundsatz und dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügen (st. Rspr. vgl. beispielhaft SächsOVG, Beschl. v. 10. Juni 2021 - 3 B 213/21 -, juris Rn. 17 m. w. N.; so auch: VGH BW, Beschl. v. 11. Juni 2021 - 1 S 1533/21 -, juris Rn. 33; ThürOVG, Beschl. v. 7. April 2021 - 3 EN 209/21 -, juris Rn. 50 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 5. März 2021 - OVG 11 S 26/21 -, juris Rn. Rn. 30 f.).
- 16 2.2 Bedenken gegen die formelle Rechtmäßigkeit der Corona-Notfall-Verordnung bestehen nicht. Insbesondere verfügt die Verordnung über die von § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG vorgesehene amtliche Begründung und zeitliche Befristung.
- 17 2.3 Der Senat geht ferner davon aus, dass die sich aus § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2a und Nr. 14, Abs. 3, 6 und 9 IfSG ergebenden materiellen Voraussetzungen für die Anordnung von Schutzmaßnahmen gemäß § 28 Abs. 1 i. V. m. § 28a IfSG im Wege der hier in Rede stehenden Verordnung nach der hier nur möglichen summarischen Prüfung erfüllt sind.
- 18 Nach § 32 Satz 1 IfSG dürfen die Landesregierungen unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28, 28a und 29 bis 31 IfSG maßgebend sind, durch Rechtsverordnungen entsprechende Ge- und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten erlassen. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG bestimmt zu diesen Voraussetzungen: Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in § 28a Abs. 1 und in den §§ 29 bis 31 IfSG genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. Für besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) regelt ferner speziell § 28a IfSG, dass für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag notwendige Schutzmaßnahmen im Sinn des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-

Krankheit-2019 (COVID-19) - unter anderem - insbesondere die Verpflichtung zur Vorlage eines Impf-, Genesenen- oder Testnachweises und die Schließung oder Beschränkung von Betrieben, Gewerben, Einzel- oder Großhandel sein können. § 28a Abs. 3 IfSG gibt weiter vor, dass Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) insbesondere an dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems auszurichten sind. Dabei sind absehbare Änderungen des Infektionsgeschehens durch ansteckendere, das Gesundheitssystem stärker belastende Virusvarianten zu berücksichtigen. Über den präventiven Infektionsschutz hinausgehende Schutzmaßnahmen sollen unter Berücksichtigung des jeweiligen regionalen und überregionalen Infektionsgeschehens mit dem Ziel getroffen werden, eine drohende Überlastung der regionalen und überregionalen stationären Versorgung zu vermeiden. Dafür wird als wesentlicher Maßstab insbesondere die Anzahl der in Bezug auf die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) in ein Krankenhaus aufgenommenen Personen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen angegeben. Insoweit sollen jedoch auch die in § 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG genannten weiteren Indikatoren Berücksichtigung finden. Nach § 28a Abs. 6 Satz 1 IfSG können die Schutzmaßnahmen nach § 28a Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1, nach § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 und nach den §§ 29 bis 31 IfSG auch kumulativ angeordnet werden, soweit und solange es für eine wirksame Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erforderlich ist. Bei Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) sind soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vereinbar ist. Einzelne soziale, gesellschaftliche oder wirtschaftliche Bereiche, die für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind, können von den Schutzmaßnahmen ausgenommen werden, soweit ihre Einbeziehung zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) nicht zwingend erforderlich ist. § 28a Abs. 7 IfSG benennt die unabhängig von einer durch den Deutschen Bundestag nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite möglichen Schutzmaßnahmen. § 28a Abs. 8 IfSG ermöglicht darüberhinausgehende Schutzmaßnahmen, soweit und solange die konkrete Gefahr der epidemischen Ausbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) in einem Land besteht und das Parlament in dem betroffenen Land die Anwendbarkeit der Absätze 1 bis 6 des § 28a IfSG für das Land feststellt. Schließlich sieht § 28a Abs. 9 IfSG vor, dass § 28a Abs. 1 IfSG nach dem Ende einer durch den Deutschen Bundestag nach § 5 Absatz 1 Satz 1 IfSG festgestellten epidemischen

Lage von nationaler Tragweite bis längstens zum Ablauf des 19. März 2022 für Schutzmaßnahmen nach Absatz 1 in Verbindung mit § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 IfSG anwendbar bleibt, die bis zum 25. November 2021 in Kraft getreten sind.

- 19 (1) Zwar hat der Deutsche Bundestag die von ihm zuletzt am 25. August 2021 getroffene Feststellung des Fortbestehens der epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 IfSG (BT-PIPr. 19/238, S. 31076C) nicht über den 25. November 2021 hinaus verlängert, aber nach § 28a Abs. 9 Satz 1 IfSG konnte § 28a Abs. 1 Nr. 2a und Nr. 14 IfSG noch als Rechtsgrundlage herangezogen werden, da § 8 Abs. 1 SächsCoronaNotVO nach § 23 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaNotVO am 22. November 2021 und damit vor dem in § 28a Abs. 9 Satz 1 IfSG genannten 25. November 2021 in Kraft getreten ist.
- 20 (2) Bei der angeordneten Pflicht zur Vorlage eines Impf- oder Genesenennachweises und zur Kontrolle der jeweiligen Nachweise durch den Betreiber handelt es sich auch um eine notwendige Schutzmaßnahme i. S. v. § 28 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 28a Abs. 1 IfSG.
- 21 Notwendige Maßnahmen im vorgenannten Sinn sind nur solche, die zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich sind, und sie dürfen nur so lange aufrechterhalten werden, wie sie für den vorgenannten Zweck erforderlich sind (Kießling, in: ders., Infektionsschutzgesetz, 2. Aufl. 2021, § 28a IfSG Rn. 23). Dabei gibt § 28a Abs. 3 IfSG die für die Maßnahmen nach § 28a Abs. 1 IfSG zu beachtenden besonderen Verhältnismäßigkeitsmaßstäbe vor. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Senats kommt dem Ordnungsgeber im Rahmen dieser Prüfung der Notwendigkeit von Schutzmaßnahmen ein Einschätzungs-, Wertungs-, und Gestaltungsspielraum zu (SächsOVG, Beschl. v. 19. November 2021 - 3 B 411/21 -, juris Rn. 24; Beschl. v. 29. April 2020 - 3 B 144/20 -, juris Rn. 61, und Beschl. v. 11. November 2020 - 3 B 349/20 -, juris Rn. 47; BVerfG, Beschl. v. 12. Mai 2020 - 1 BvR 1027/20 -, juris Rn. 6 f., und Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. -, juris Rn. 170 ff.). Wenn die Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtung weisen, haben der Gesetzgeber und auch die von ihm zum Verordnungserlass ermächtigte Exekutive nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Verfassungs wegen einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte. Dieser Einschätzungsspielraum besteht darüber hinaus aufgrund des nach wie vor anhaltenden Diskurses im fachwissenschaftlichen Bereich auch in tatsächlicher Hinsicht (BVerfG, Beschl. v. 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 -, juris Rn. 10).

Sind wegen Unwägbarkeiten der wissenschaftlichen Erkenntnislage die Möglichkeiten des Gesetzgebers begrenzt, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, genügt es daher, wenn er sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung der ihm verfügbaren Informationen und Erkenntnismöglichkeiten orientiert (BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021, a. a. O. Rn. 171). Der Einschätzungsspielraum erstreckt sich auch auf die erforderliche Prognose und die Wahl der Mittel, um die von ihm angestrebten Ziele zu erreichen (BVerfG, Beschl. v. 5. Mai 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. -, juris Rn. 36). Soweit die Antragstellerin meint, dass das mit den Maßnahmen verfolgte Ziel auch durch andere Maßnahmen in der Bevölkerung erreicht werden könne, steht dies der Notwendigkeit nach dem Vorgesagten also gerade nicht entgegen.

- 22 Hiervon ausgehend dürften die Voraussetzungen für die Qualifikation der angegriffenen Regelung als Schutzmaßnahme im angesprochenen Sinn erfüllt sein, da mit der Verordnung offensichtlich der Zweck verfolgt wird, die Verbreitung von COVID-19 zu verhindern, und die vom Robert-Koch-Institut (RKI) beschriebene Infektionslage (a) sowie das Pandemiegeschehen im Freistaat Sachsen (b) es dem Ordnungsgeber auch im Hinblick auf die ihm obliegenden Schutzpflicht für Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ermöglichen dürfte, mit der hier in Rede stehenden Schutzmaßnahme i. S. v. § 28 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 28a Abs. 1 Nr. 2a und Nr. 14 IfSG grundsätzlich zu reagieren.
- 23 (a) Zur gegenwärtigen Infektionslage liegen folgende Erkenntnisse und Bewertungen des Robert-Koch-Instituts (RKI) vor:
- 24 Das RKI schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der nicht oder nur einmal geimpften Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Für vollständig Geimpfte wird die Gefährdung als moderat angesehen, steigt aber mit zunehmenden Infektionszahlen an. Die aktuelle Entwicklung sei weiter sehr besorgniserregend, die Zahl der schweren Erkrankungen und der Todesfälle werde weiterhin zunehmen und die verfügbaren intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten würden regional überschritten. Eine Intensivierung der kontaktbeschränkenden Maßnahmen und eine zugleich rasche weitere Erhöhung der Impfraten sei dringend erforderlich, um die Behandlungskapazitäten vor Beginn einer zu erwartenden Omikron-Welle so weit möglich zu entlasten. Die maximale Reduktion der Übertragungen sei auch notwendig, um die zu erwartende Ausbreitung der Omikronvariante zu verlangsamen.

- 25 In der 49. Kalenderwoche (KW) habe sich der leicht abnehmende Trend der wöchentlichen Fallzahlen (-13 %) in Verbindung mit einem leichten Rückgang beim Anteil positiv getesteter Proben (19,8 %, Vorwoche: 20,6 %) fortgesetzt. Zum 17. Dezember 2021 betrage die Sieben-Tage-Inzidenz der Gesamtbevölkerung 331,8 Fälle/100.000 EW. Trotz dieser Entwicklung würden insgesamt nach wie vor sehr hohe Fallzahlen verzeichnet und die Belastung der Intensivstationen durch die Vielzahl schwer erkrankter COVID-19-Patienten bleibe hoch. Der hohe Infektionsdruck in der Bevölkerung bleibe auch in der 49. KW bestehen. Alle Altersgruppen bis zu den 59-Jährigen trügen mit hohen Inzidenzwerten bei. Dies ziehe weiterhin unvermeidlich viele schwere Krankheitsverläufe und Todesfälle nach sich und mache das Auftreten von Impfdurchbrüchen wahrscheinlicher. Die Fallzahlen sanken im Hinblick auf die anhaltend hohe Belastung der Intensivstationen und die bevorstehende zusätzliche Belastung durch die Omikron-Welle nicht stark und schnell genug. Die Maßnahmen müssten daher jetzt trotz fallender Fallzahlen weiter aufrechterhalten und sogar weiter intensiviert werden.
- 26 Menschen in höheren Altersgruppen und Menschen mit vorbestehenden Erkrankungen, die das Immunsystem schwächten, seien am stärksten von schweren Krankheitsverläufen betroffen. Das Risiko einer schweren Erkrankung steige bereits bei den ab 50-Jährigen gegenüber jüngeren Erwachsenen deutlich an. Die mit Abstand höchste Hospitalisierungsinzidenz wiesen über 80-Jährige auf. Hier habe der Wert in der KW 47 bei 49 hospitalisierten Fällen/100.000 Einwohner gelegen. Die durch ein Nowcast-Verfahren geschätzten Werte deuteten auf eine Stabilisierung der Sieben-Tages Hospitalisierungsinzidenz auf hohem Niveau hin. Zum 17. Dezember 2021 belaufe sie sich auf 5,10 Fälle/100.000 EW. Dieser Wert bilde den zeitlichen Verzug zwischen dem Beginn des Krankenhausaufenthalts eines COVID-19-Falls und dem Zeitpunkt, an dem diese Information am RKI eingeht, nicht ab. Der dies berücksichtigende, adjustierte Wert der Hospitalisierungsinzidenz liege für den Zeitraum 6.-11. Dezember 2021 für die Altersgruppe 0-59 über sechs und für die Altersgruppe 60+ deutlich oberhalb von 20.
- 27 Mit Datenstand vom 15. Dezember 2021 würden 4.805 Personen mit einer COVID-19-Diagnose auf einer Intensivstation behandelt. Zum 17. Dezember 2021 habe der Anteil der COVID-19-Belegung an Gesamtzahl der betreibbaren ITS-Betten 21,4 % betragen. Aufgrund von regionalen Kapazitätsengpässen im intensivmedizinischen Bereich seien Umwidmungen von Intensivstationen für COVID-19-Patienten und überregionale Verlegungen innerhalb Deutschlands notwendig geworden. Es seien bereits mindestens 102 Patienten über Bundeslandgrenzen hinaus anhand des Kleeblattkonzeptes

(www.rki.de/covriin) verlegt worden. Die Situation auf den Intensivstationen bleibe damit weiterhin sehr angespannt.

- 28 Seit der Meldewoche 30/2021 hätten die Todesfälle wieder leicht zugenommen und seien in den MW 37 bis MW 41 stagniert. Seit MW 42 sei es zu einem erneuten deutlichen Anstieg gekommen.
- 29 Zum jetzigen Zeitpunkt würden in Deutschland immer noch praktisch alle Infektionen durch die Deltavariante (B.1.617.2) verursacht. Allerdings steige die Zahl der Fälle mit Infektion durch die neue besorgniserregende Variante (Variant of Concern, VOC) Omikron in den letzten Wochen an. Es träten bereits Ausbrüche auf. Bis zum 14. Dezember 2021 seien in Deutschland 112 durch Genomsequenzierung bestätigte Fälle der VOC Omikron sowie 213 weitere Verdachtsfälle mit variantenspezifischem PCR-Befund übermittelt worden. Die Schwere der durch die Variante Omikron verursachten Erkrankungen lasse sich derzeit noch nicht abschätzen.
- 30 Bis zum 14. Dezember 2021 seien 73 % der Bevölkerung mindestens einmal und 70 % vollständig geimpft. Darüber hinaus hätten 26 % der Bevölkerung eine Auffrischimpfung erhalten. Aber weiterhin seien 24 % der Bevölkerung in der Altersgruppe 18-59 Jahre und 12 % in der Altersgruppe ab 60 Jahre noch nicht geimpft. Alle Impfstoffe, die zurzeit in Deutschland zur Verfügung stehen, schützten nach derzeitigem Erkenntnisstand bei vollständiger Impfung die allermeisten geimpften Personen wirksam vor einer schweren Erkrankung. Die Wirksamkeit der Impfung gegen die Omikronvariante sei noch nicht endgültig zu beurteilen.
- 31 Es sei unbedingt erforderlich, bei Symptomen einer neu auftretenden Atemwegserkrankung wie z. B. Schnupfen, Halsschmerzen oder Husten (unabhängig vom Impfstatus) zuhause zu bleiben, die Hausarztpraxis zu kontaktieren und einen PCR-Test durchführen zu lassen. Grundsätzlich sollten alle nicht notwendigen Kontakte reduziert und Reisen vermieden werden. Sofern Kontakte nicht gemieden werden könnten, sollten Masken getragen, Mindestabstände eingehalten und die Hygiene beachtet werden. Innenräume seien vor, während und nach dem Aufenthalt mehrerer Personen regelmäßig und gründlich zu lüften (AHA+L-Regel). Es werde dringend dazu geraten, größere Veranstaltungen in Innenräumen, wie z.B. Weihnachtsfeiern, abzusagen, zu meiden oder virtuell durchzuführen. Es werde empfohlen, die Corona-Warn-App zu nutzen. Insbesondere vor Kontakt zu besonders gefährdeten Personen sollte ein vollständiger Impfschutz vorliegen und ein Test gemacht werden. Alle diese Empfehlungen gälten auch für Geimpfte und Genesene.

- 32 Es werde insbesondere den noch nicht grundimmunisierten Personen dringend empfohlen, sich gegen COVID-19 impfen zu lassen und hierbei auf einen vollständigen Impfschutz zu achten. Auch die Möglichkeit der Auffrischimpfung (Boosterimpfung) sollte von allen Personengruppen gemäß den STIKO-Empfehlungen genutzt werden.
- 33 Es ließen sich nicht alle Infektionsketten nachvollziehen, Ausbrüche träten in vielen verschiedenen Umfeldern auf. Das Virus verbreite sich überall dort, wo Menschen zusammenkämen, insbesondere in geschlossenen Räumen. Häufungen wurden oft in Privathaushalten und in der Freizeit dokumentiert, Übertragungen und Ausbrüche fanden aber auch in anderen Zusammenhängen statt, z. B. im Arbeitsumfeld, in Schulen, bei Reisen, bei Tanz- und Gesangsveranstaltungen und anderen Feiern, besonders auch bei Großveranstaltungen und in Innenräumen. Auch träten COVID-19-bedingte Ausbrüche in Alten- und Pflegeheimen und Krankenhäusern wieder zunehmend auf, wobei davon auch geimpfte Personen betroffen sind.
- 34 Die Therapie schwerer Krankheitsverläufe sei komplex und erst wenige Therapieansätze hätten sich in klinischen Studien als wirksam erwiesen. SARS-CoV-2 sei grundsätzlich leicht von Mensch zu Mensch übertragbar, insbesondere die derzeit zirkulierende Deltavariante. Die Übertragung durch Tröpfchen und Aerosole spiele dabei eine besondere Rolle, vor allem in Innenräumen. Das Infektionsrisiko könne durch die eigene Impfung und das individuelle Verhalten selbstwirksam reduziert werden (AHA+L-Regel: Abstand halten, Hygiene beachten, Alltag mit Maske und regelmäßiges intensives Lüften aller Innenräume, in denen sich Personen aufhalten oder vor kurzem aufgehalten haben). Untersuchungen deuteten darauf hin, dass die Impfung auch das Risiko einer Übertragung reduziere, diese aber nicht vollständig verhindere. Einfluss auf die Wahrscheinlichkeit der Übertragung hätten neben Verhalten und Impfstatus auch die regionale Verbreitung und die Lebensbedingungen.
- 35 Bei der überwiegenden Zahl der Fälle verlaufe die Erkrankung mild. Die Wahrscheinlichkeit für schwere und auch tödliche Krankheitsverläufe steige mit zunehmendem Alter und bei bestehenden Vorerkrankungen. Es könne jedoch auch ohne bekannte Vorerkrankungen und bei jungen Menschen zu schweren oder lebensbedrohlichen Krankheitsverläufen kommen. Internationale Studien wiesen darauf hin, dass die derzeit in Deutschland dominierende Deltavariante im Vergleich mit früher vorherrschenden Viren bzw. Varianten zu schwereren Krankheitsverläufen mit mehr Hospitalisierungen und häufigerer Todesfolge führe. Langzeitfolgen könnten auch nach leichten Verläufen auftreten (zum Ganzen: Wöchentlicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-

- 2019 [COVID-19] vom 16. Dezember 2021, Risikobewertung zu COVID-19 vom 24. November 2021, Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 17. Dezember 2021, jeweils abgerufen auf der offiziellen Website des RKI: <https://www.rki.de>).
- 36 (b) Der Inzidenzwert für den Freistaat Sachsen betrug - Stand: 17. Dezember 2021 - 783,2 Fälle je 100.000 Einwohner in den letzten sieben Tagen und ist damit seit Ende November 2021 gesunken. Mit Stand 12. Dezember 2021 wurden 1.906 Patienten auf Normalstationen und 578 Patienten auf Intensivstationen behandelt. Die Belegung der Krankenhäuser ist damit seit Anfang Dezember 2021 nunmehr ebenfalls leicht gesunken. Die Sieben-Tage-Inzidenz der Hospitalisierungen betrug - Stand 17. Dezember 2021 - 7,79 (<https://www.coronavirus.sachsen.de>; Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19] vom 17. Dezember 2021 a. a. O.). Medienberichten ist zu entnehmen, dass in den vergangenen Wochen aufgrund ausgeschöpfter Kapazitäten in sächsischen Krankenhäusern mehrfach Patienten in andere Bundesländer verlegt werden mussten (beispielhaft: <https://www.mdr.de/nachrichten/sachsen/dresden/dresden-radebeul/corona-verlegung-covidpatienten-dresden-koeln-100.html>). Operationen und Behandlungen mussten - nicht nur in weniger problematischen Fällen, sondern auch betreffend Tumor-Operationen - verschoben oder die Patienten auf die Suche nach Operationsterminen in weniger belasteten Bundesländern verwiesen werden (<https://www.mdr.de/nachrichten/sachsen/chemnitz/chemnitz-stollberg/corona-verschiebung-operationen-klinikum-chemnitz-100.html>).
- 37 (3) Nach summarischer Prüfung dürfte der mit § 8 Abs. 1 SächsCoronaNotVO verbundene Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit im Sinne des Art. 12 GG verhältnismäßig sein.
- 38 (a) Der Ordnungsgeber verfolgt einen - auch in Ansehung der von der Antragstellerin gerügten Verletzung ihrer Grundrechte - legitimen Zweck.
- 39 Legitime Zwecke sind insbesondere solche, die sich aus verfassungsrechtlichen Schutzpflichten ergeben (BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. Rn. 169). Der Senat ist dabei im Rahmen der ihm obliegenden Prüfung nicht auf die Berücksichtigung solcher Zwecke beschränkt, die der Ordnungsgeber selbst ausdrücklich benannt hat (vgl. BVerfG a. a. O.).

- 40 Ziel der Regelungen ist sowohl der Lebens- und Gesundheitsschutz der sich im Freistaat Sachsen Aufhaltenden als auch die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 6. Dezember 2021 - 3 B 419/21 -, Rn. 64). Auch in Ansehung der sich aus Art. 2 Abs. 2 GG ergebenden staatlichen Schutzpflichten handelt es sich dabei um legitime Zwecke (vgl. BVerfG, a. a. O. Rn. 176).
- 41 (b) Die in § 8 Abs. 1 SächsCoronaNotVO angeordnete 2G-Regelung für den Handel und die vorgesehene Pflicht der Betreiber zur Kontrolle des Impf- oder Genesenen-Status ist voraussichtlich zur Erreichung des vorgenannten Ziels geeignet, erforderlich und auch nicht unverhältnismäßig.
- 42 Eingriffe in Grundrechte sind nur gerechtfertigt, wenn sie zur Erreichung des verfolgten legitimen Zwecks geeignet und 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 Sinn) 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).
- 43 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 einer Regelung steht dem Gesetzgeber ein Spielraum zu, der sich auf die Einschätzung und Bewertung der tatsächlichen Verhältnisse, auf die etwa erforderliche Prognose und auf die Wahl der Mittel bezieht, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen (vgl. BVerfG, Urt. v. 3. März 2004, 1 BvR 2378/98 u. a. -, juris Rn. 210 m. w. N. und Rn. 225; Urt. v. 5. November 2019 - 1 BvL 7/16 -, juris Rn. 166 und 179; Beschl. v. 19. November 2021, a. a. O. Rn. 185 m. w. N. und Rn. 204). Dieser Spielraum reicht nicht stets gleich weit. Insoweit hängt sein Umfang vielmehr einzelfallbezogen etwa von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter ab (vgl. BVerfG, Urt. v. 3. März 2004 a. a. O.). Für Letzteres können auch das vom Eingriff betroffene Recht und das Eingriffsgewicht eine Rolle spielen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. Rn. 185 m. w. N.). Bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen dürfen dabei tatsächliche Unsicherheiten grundsätzlich nicht ohne Weiteres zulasten der Grundrechtsträger gehen. Erfolgt aber der Eingriff zum Schutz gewichtiger verfassungsrechtlicher Güter und ist es dem Gesetzgeber angesichts der tatsächlichen Unsicherheiten

nur begrenzt möglich, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, ist die verfassungsgerichtliche Prüfung auf die Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Eignungsprognose beschränkt (vgl. BVerfG, Urt. v. 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. -, juris Rn. 237). Die Eignung setzt also nicht voraus, dass es zweifelsfreie empirische Nachweise der Wirkung oder Wirksamkeit der Maßnahmen gibt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 1. Dezember 2020 - 2 BvR 916/11 u. a. -, juris Rn. 264, und Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. Rn. 185).

- 44 Grundrechtseingriffe dürfen ferner nicht weitergehen, als es der Schutz des Gemeinwohls erfordert. Daran fehlt es, wenn ein gleich wirksames Mittel zur Erreichung des Gemeinwohlziels zur Verfügung steht, das den Grundrechtsträger weniger und Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belastet. Die sachliche Gleichwertigkeit der alternativen Maßnahmen zur Zweckerreichung muss dafür in jeder Hinsicht eindeutig feststehen (BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. juris Rn. 203 m. w. N.)
- 45 Eine Maßnahme ist im engeren Sinn verhältnismäßig, wenn der mit ihr verfolgte Zweck und die zu erwartende Zweckerreichung nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs steht. Um dem Übermaßverbot zu genügen, müssen hierbei die Interessen des Gemeinwohls umso gewichtiger sein, je empfindlicher die Einzelnen in ihrer Freiheit beeinträchtigt werden (st. Rspr: BVerfG, Beschl. v. 2. Oktober 1973 - 1 BvR 459/72 u. a. -, juris Rn. 35). Umgekehrt wird gesetzgeberisches Handeln umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die aus gänzlich freier Grundrechtsausübung erwachsen können (BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. Rn. 216). Die sachliche Rechtfertigung der in der Sächsischen Corona-Notfall-Verordnung angeordneten Maßnahmen ist auch nicht allein anhand des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrades der betroffenen Tätigkeit zu beurteilen. Kollidierende Grundrechtspositionen sind in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (BVerfG, Beschl. v. 30. Januar 2020 - 2 BvR 1005/18 -, juris Rn. 34, und v. 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, juris Rn. 76 m. w. N.). Daher sind auch alle sonstigen relevanten Belange zu berücksichtigen, etwa die wirtschaftlichen und existentiellen Auswirkungen der Ge- und Verbote für die betroffenen Unternehmen und Bürger, aber auch öffentliche Interessen an der uneingeschränkten Aufrechterhaltung bestimmter Tätigkeiten und Bereiche. Dies entspricht auch der parlamentsgesetzlichen Vorgabe des § 28a Abs. 6 Satz 2 IfSG, bei Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) sozi-

ale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vereinbar ist. 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). Zudem ist dem Verordnungsgeber auch bei der Beurteilung der Angemessenheit einer Maßnahme grundsätzlich ein Einschätzungsspielraum zuzugestehen (BVerfG, a. a. O. Rn. 217 m. w. N.).

- 46 Hiervon ausgehend dürften die Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit des in Rede stehenden Eingriffs von § 8 Abs. 1 CoronaNotVO in Art. 12 GG wohl erfüllt sein.
- 47 Zur Verhältnismäßigkeit der Beschränkung des Zugangs auf geimpfte und genesene Kunden (2G-Modell) hat der Senat in seinem Beschluss vom 19. November 2021 (- 3 B 411/21 -, juris Rn. 47 ff.) Folgendes ausgeführt:

„(3) Der Verordnungsgeber verfolgt mit der Regelung ein legitimes Ziel. Übergreifendes Ziel der Verordnung ist gemäß dem Allgemeinen Teil der Begründung, nach wie vor einen bestmöglichen Infektionsschutz zu gewährleisten und eine Überlastung des Gesundheitswesens zu vermeiden. Dabei geht der Verordnungsgeber davon aus, dass im Freistaat Sachsen noch kein ausreichender Immunisierungsgrad der Bevölkerung erzielt werden konnte, der genügt, um Leben und Gesundheit sowie die Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens ohne weitere Schutzmaßnahmen zu gewährleisten. Sachsen verfügt im bundesweiten Vergleich über den niedrigsten Immunisierungsgrad. Die Impfquote im Freistaat Sachsen ist noch in einem Bereich, in dem allein die Erkrankung Ungeimpfter und nicht vollständig Geimpfter zu einer Überlastung des Gesundheitssystems führen kann. Gemäß der Begründung zur Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung sei der in den letzten Wochen speziell in Sachsen zu verzeichnende dramatische Anstieg der Neuinfektionen mit einem besorgniserregenden Anstieg der Auslastungskapazitäten in den sächsischen Krankenhäusern verbunden gewesen. Aktuell sei die Zahl der Patienten höher als im Vorjahr. Die Kliniken seien aber nicht so belastbar wie 2020, was seine Ursache in fehlendem Personal infolge von Abwanderung von Pflegekräften nach der dritten Welle bedingt durch Erschöpfung und psychische Belas-

tung, aber auch im Auftreten des RS-Virus und der Zunahme von Grippefällen habe. Mit Rücksicht auf das äußerst dynamische Infektionsgeschehen hat der Ordnungsgeber deshalb die bereits eingeführten Schutzmaßnahmen nicht nur verlängert, sondern bis zum Auslaufen der epidemischen Lage von nationaler Tragweite auf das dringende Anraten von Medizinern weiter verschärft, u. a. durch das Vorziehen der bislang für die Überlastungsstufe geltenden 2G-Regelungen auf die Vorwarnstufe, jedoch beschränkt auf die Bereiche Innengastronomie, Veranstaltungen und Feste in Innenräumen sowie Kultureinrichtungen, Freizeiteinrichtungen, Diskotheken, Clubs und Bars im Innenbereich sowie Großveranstaltungen.

Dies steht im Einklang mit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, nach der sich die Entscheidungen über Schutzmaßnahmen insbesondere an dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems auszurichten haben und dabei absehbare Änderungen des Infektionsgeschehens durch ansteckendere, das Gesundheitssystem stärker belastende Virusvarianten zu berücksichtigen sind (vgl. § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG). Es steht auch im Einklang mit der grundrechtlichen Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (BVerfG, Beschl. v. 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 -, juris Rn. 8, v. 12. Mai 2020 - 1 BvR 1027/20 -, juris Rn. 6, und v. 1. Mai 2020 - 1 BvR 1003/20 -, juris Rn. 7).

Zugleich berücksichtigt der Ordnungsgeber zu Recht auch die sozialen und ökonomischen Folgen der von ihm angeordneten Maßnahmen und der sich daraus ergebenden Pandemiebekämpfungsstrategie und will angesichts der bereits zahlreichen geimpften und genesenen Bürger eine gesicherte und kontrollierte Rückkehr zur Normalität ermöglichen, indem bestimmte Zugänge zu Einrichtungen oder Dienstleistungen entweder nur Geimpften und Genesenen (2G-Modell) ggf. sogar unter Aufhebung ansonsten geltender weiterer Einschränkungen wie Kapazitätsbeschränkungen, Abstandsgebot, Maskenpflicht und Kontakterfassung (2G-Optionsmodell) oder aber Geimpften, Genesenen und negativ Getesteten - dann nur unter Wahrung der genannten infektionsschutzrechtlichen Vorkehrungen - (3 G-Modell) gewährt werden.

(4) Die mit der Verordnung vorgenommene Verschärfung der bisherigen Regelungen und verpflichtende Einführung des 2G-Modells bereits bei Geltung der Vorwarnstufe i. S. d. § 2 Abs. 4 SächsCoronaSchVO durch die von der Antragstellerin angegriffenen Regelungen ist als eine Maßnahme unter einer Vielzahl weiterer auch geeignet zur Erreichung des dargestellten Ziels. Hierfür genügt es, wenn der verfolgte Zweck durch die Maßnahmen gefördert werden kann, ohne dass die vollständige Zweckerreichung gesichert sein muss (BVerfG, Beschl. v. 9. Februar 2001 - 1 BvR 781/98 -, juris Rn. 22). Hier wird auf der einen Seite durch das Zusammenkommen nur von nach den bisherigen Erkenntnissen jedenfalls ausreichend immunisierten Personen die Gefahr schwerer Verläufe und damit einer Belastung des Gesundheitssystems durchaus reduziert. Zugleich bedeutet dies aber auf der anderen Seite für den Betreiber oder Veranstalter, dass wegen des reduzierten Risikos von weiteren, seine Berufsausübungsfreiheit oder allgemeine Handlungsfreiheit einschränkenden Beschränkungen wie Kapazitätsbegrenzung, Masken- und Abstandspflicht abgesehen werden kann. Im Rahmen der Geeignetheit war auch zu berücksichtigen, dass das Risiko einer Virusübertragung in den hier hauptsächlich betroffenen Innenberei-

chen besonders hoch ist und durch weitere Umstände, z. B. erhöhter Aerosolausstoß beim Tanzen oder räumliche Enge in Bars bzw. Clubs, aber auch oftmals im Bereich der Innengastronomie weiter begünstigt wird.

Die Eignung der Maßnahmen wird auch nicht dahingehend in Frage gestellt, dass auch Geimpfte und Genesene keinen vollständigen Schutz innehaben, sich vielmehr sowohl selbst infizieren als auch das Virus weiterübertragen können. Die Eignung einer Maßnahme scheidet indes nicht daran, dass sie keinen 100%igen Schutz gewährleistet. Impfung und durchgemachte Erkrankung senken das Infektionsrisiko nach den dargestellten wissenschaftlichen Erkenntnissen erheblich und sind daher geeignet, das Ziel der Eindämmung der Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus und damit verbundener schwerer Erkrankungen zu fördern. Zudem trägt jede Verringerung der Viruslast, wie sie bei Geimpften und Genesenen festgestellt wurde, zu einem gewissen Fremdschutz bei. Dadurch, dass Geimpfte weniger häufig schwer an COVID-19 erkranken, belasten sie im Übrigen auch das Gesundheitssystem weniger.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin war die Einführung eines verpflichtenden 2G-Modells ab dem Eintreten der Vorwarnstufe und erst recht bei Geltung der Überlastungsstufe vor dem Hintergrund des äußerst dynamischen Infektionsgeschehens und des besorgniserregenden Anstiegs der Auslastung der Behandlungskapazitäten in den sächsischen Krankenhäusern, aber auch der seit Monaten bestehenden Impfangebote für alle auch erforderlich. Mildere, zur Erreichung der o. g. Zielsetzung gleichermaßen geeignete Maßnahmen sind nicht ersichtlich. So ist insbesondere die Ausweitung des Zutritts auf negativ Getestete nicht gleichermaßen geeignet. Das hat zum einen die Entwicklung des Infektionsgeschehens in den vergangenen Wochen während der Geltung des 3G-Modells für weite Teile des gesellschaftlichen Lebens gezeigt. Zum anderen ist dabei zu berücksichtigen, dass ein negativer Test - ungeachtet von dessen Fehlerquote - immer nur eine Momentaufnahme darstellt und die trotzdem bestehende Gefahr einer Infektion, z. B. auch durch eine unerkannt infektiöse geimpfte oder genesene Person, nicht minimiert. Wegen der Geltung eines Testergebnisses bis zu 24 Stunden bzw. bei einem PCR-Test bis zu 48 Stunden (§ 4 Abs. 3 SächsCoronaSchVO) besteht überdies die Gefahr, dass sich die negativ getestete Person noch vor dem Zutritt infiziert hat. In diesem Fall droht dem Ungeimpften und ggf. weiteren lediglich negativ getesteten Anwesenden aber im Vergleich zu Geimpften oder Genesenen ggf. ein schwererer Krankheitsverlauf und damit unter Umständen auch eine zusätzliche Belastung des Gesundheitssystems. Auch kann der Ungeimpfte die Infektion sodann aus der Einrichtung oder Veranstaltung heraus mit größerer Wahrscheinlichkeit nach außen tragen. Vor diesem Hintergrund kann auch gerade nicht von einem Vollbeweis der negativ Getesteten, dass sie gesund sind, das Coronavirus nicht in sich tragen und deshalb auch nicht weiterübertragen können, die Rede sein. Überdies würde der vom Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin behauptete Vollbeweis die ungeimpften negativ Getesteten nicht vor dem Risiko eines im Vergleich zu Geimpften und Genesenen schwereren Verlaufs und einer ggf. erforderlichen Hospitalisierung bewahren.

Soweit die Antragstellerin als mildereres und effektiveres Mittel zur Bekämpfung des Coronavirus die Einführung einer Testpflicht für alle ansieht, die

die in § 8 Abs. 1 Satz 2 und § 10 SächsCoronaSchVO genannten Veranstaltungen und Einrichtungen besuchen wollen, handelt es sich angesichts der aktuellen dramatischen Infektionszahlen nicht um ein in gleicher Weise effektives Mittel, weil der Test - wie bereits dargestellt - lediglich eine Momentaufnahme darstellt und damit eine Weiterverbreitung des Virus, insbesondere aber das Risiko eines schweren Verlaufs einer Erkrankung nicht gleichermaßen senken kann, wie dies eine Impfung oder die durch eine durchgemachte Erkrankung erfolgte Immunisierung tut. Mithin kann damit das Ziel einer Verhinderung der Überlastung des Gesundheitswesens nicht gleichermaßen effektiv erreicht werden.

(6) Die verpflichtende Einführung des 2G-Modells in § 6a Abs. 2, § 8 Abs. 1 Satz 2 und § 10 Abs. 4 Satz 1 SächsCoronaSchVO ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Einführung des 2G-Modells nicht als flächendeckender Ausschluss Ungeimpfter und nicht Genesener von sämtlichen Einrichtungen des sozialen und gesellschaftlichen Lebens darstellt, sondern der Ausschluss lediglich den Zugang zu bestimmten, jedenfalls nicht der Befriedigung elementarer Bedürfnisse dienenden Bereichen betrifft. Für Angebote der Grundversorgung, der Versorgung der Bevölkerung mit Waren und Dienstleistungen des täglichen Bedarfs oder notwendige medizinische Dienstleistungen hat der Verordnungsgeber das 2G-Modell gerade nicht vorgesehen, so dass auch insoweit der Zugang Ungeimpfter und nicht Genesener gewährleistet ist. Die letztlich verbleibenden damit verbundenen Nachteile für Ungeimpfte und nicht Genesene sind mit Blick auf das aktuelle, derzeit wieder dynamische Infektionsgeschehen und auf die gravierenden, teils irreversiblen Folgen eines weiteren und erneuten Anstiegs der Zahl von Ansteckungen und Erkrankungen für die Rechtsgüter Leib und Leben einer Vielzahl Betroffener sowie einer Überlastung des Gesundheitswesens angemessen und daher hinzunehmen.

Eine andere Bewertung gebieten derzeit auch sog. Impfdurchbrüche nicht. Diese zeigen lediglich, dass (ebenso wie andere Schutzmaßnahmen auch) eine Impfung keinen vollständigen, einhundertprozentigen Schutz bietet. Gemessen an der Zahl der insgesamt geimpften Personen und der insgesamt neu infizierten Personen ist der Anteil der sog. Impfdurchbrüche aber immer noch gering und stellt die Effektivität der Corona-Schutzimpfung nicht grundlegend infrage.

Die von der Antragstellerin angegriffenen Zugangsbeschränkungen und Nachweispflichten dienen dem Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter und stehen daher nicht außer Verhältnis zu den Eingriffen in die Rechte der Betroffenen.

Hinzuweisen ist außerdem auf die Regelung in § 4 Abs. 2 SächsCoronaSchVO, wonach der Impf- oder Genesenennachweis in § 6a Absatz 1, § 8 Absatz 1 Satz 2, § 9 Absatz 1 und § 10 Absatz 4 durch einen Testnachweis ersetzt werden kann, wenn die verpflichtete Person das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder für die verpflichtete Person aus gesundheitlichen Gründen keine Impfpflicht der Ständigen Impfkommission (STIKO) ausgesprochen wurde.

Abwägungsrelevant ist außerdem, dass die angegriffene Regelung nicht isoliert steht, sondern einen Ausgleich für Lockerungen zuvor deutlich eingriffsintensiverer Grundrechtsbeschränkungen darstellt und in diesem Sinne - als milderes Mittel gegenüber einer vollständigen Schließung oder stärkeren Beschränkung - auch der Ausübung grundrechtlicher Freiheiten Dritter dient, die insbesondere in ihrer Berufsfreiheit betroffen sind (so OVG Saarland, Beschl. v. 1. September 2021 - 2 B 197/21 -, juris Rn. 11).

Die angegriffenen Regelungen der SächsCoronaSchVO begründen auch keine indirekte Impfpflicht. Denn der Antragstellerin steht es nach wie vor frei, sich eigenverantwortlich gegen eine Impfung zu entscheiden. Als Konsequenz ihrer Entscheidung muss sie dann aber mit den sie treffenden Einschränkungen leben und auf den Besuch bestimmter Einrichtungen und Veranstaltungen verzichten. Die Verfassungsordnung verlangt insoweit nicht, dass mit der eigenverantwortlichen Ausübung grundrechtlicher Freiheiten stets und ausnahmslos positive Konsequenzen verbunden sind, insbesondere wenn, wie im Falle von COVID-19, Impfstoffe ausreichend vorhanden sind (BayVGH, Beschl. v. 14. September 2021 - 25 NE 21.2226 -, juris Rn. 54 m. w. N.).“

48 Im Beschluss vom 21. Dezember 2021 (- 3 B 435/21 -, Rn. 56 ff., zur Veröffentlichung bei juris vorgesehen) hat der Senat hierzu ergänzend wie folgt ausgeführt:

„Hieran hält der Senat weiterhin auch bezüglich des hier in Rede stehenden verpflichtenden Anwendens des 2G-Modells in Gastronomiebetrieben und unter Berücksichtigung der Ausweitung dieses Modells in der Sächsischen Corona-Notfall-Verordnung zu einem faktischen „Lockdown“ für Nicht-Geimpfte und Nicht-Genesene fest. Es entspricht - in tatsächlicher Hinsicht - insbesondere weiterhin der aktuellen Erkenntnislage des RKI, dass zwar davon ausgegangen werden muss, dass Menschen nach Kontakt mit SARS-CoV-2 trotz Impfung PCR-positiv werden und dabei auch Viren ausscheiden und infektiös sein können. Dabei können diese Menschen entweder Symptome einer Erkrankung (die zumeist eher milde verläuft) oder überhaupt keine Symptome entwickeln. Zudem lässt der Impfschutz über die Zeit nach und die Wahrscheinlichkeit, trotz Impfung PCR-positiv zu werden, nimmt zu. Die STIKO empfiehlt daher allen Personen ab 18 Jahren die COVID-19-Auffrischimpfung. Insgesamt bewertet das RKI aber das Risiko, dass Menschen trotz Impfung PCR-positiv werden und das Virus übertragen, auch unter der Deltavariante weiterhin als deutlich vermindert. Nach derzeitigem Kenntnisstand bieten die COVID-19-mRNA-Impfstoffe Comirnaty (BioNTech/Pfizer) und Spikevax (Moderna) sowie der Vektor-Impfstoff Vaxzevria (AstraZeneca) eine hohe Wirksamkeit von etwa 90 % gegen eine schwere COVID-19-Erkrankung (z. B. Behandlung im Krankenhaus) und eine Wirksamkeit von etwa 75 % gegen eine symptomatische SARS-CoV-2-Infektion mit Delta. Im zeitlichen Verlauf ist jedoch eine Abnahme der Impfeffektivität zu beobachten. Dies betrifft hauptsächlich die Effektivität gegenüber einer symptomatischen Infektion und deutlicher die Altersgruppe der ab 60-Jährigen (vgl. https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Liste_Wirksamkeit.html, Stand: 7. Dezember 2021; vgl. ausführlich Wöchentlicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 16. Dezember 2021, S. 21 ff.). Entsprechendes gilt auch für Genesene (vgl. RKI, Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19, Stand: 26. November 2021,

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=020D7EC2A4517228520E4D3A05D04969.internet061?nn=13490888#doc13776792bodyText18). Die Behauptung der Antragstellerin, das RKI gehe davon aus, dass von Geimpften in gleicher Weise eine Ansteckungsgefahr ausgehe wie von Ungeimpften, trifft danach nicht zu.

Der Bewertung des Senats stehen ferner die Erwägungen des Niedersächsischen Obergerichtes zur vorläufigen Außervollzugsetzung der 2G-Regelung im niedersächsischen Einzelhandel mit Beschluss vom 16. Dezember 2021 (- 13 MN 477/21 -, juris) nicht entgegen, da das Infektionsgeschehen im Freistaat Sachsen weiterhin ein erheblich höheres Niveau als in Niedersachsen hat und sich die Belegung der hiesigen Krankenhäuser unverändert deutlich oberhalb der für die Überlastungsstufe gemäß § 2 Abs. 5 der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 5. November 2021 maßgeblichen Belastungswerte der Normalstation von 1 300 sowie der Intensivstation von 420 bewegt, sodass vom sächsischen Ordnungsgeber schon deshalb nach wie vor ohne Weiteres das Ziel einer möglichst schnellen und umfassenden Reduktion der Infektionsverbreitung verfolgt werden darf. Ferner wird die Gastronomie - anders als der Einzelhandel - zu den Bereichen mit einem nicht niedrigen, sondern moderaten Infektionsrisiko gezählt (vgl. RKI, Control Covid, Optionen zur stufenweisen Rücknahme der COVID-19-bedingten Maßnahmen bis Ende des Sommers 2021, Stand: 1. Juni 2021, S. 6), wobei auch das RKI in seiner Aktualisierung der ControlCOVID-Strategie zur Vorbereitung auf den Herbst/Winter 2021/22 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Downloads/control-covid-2021-09-22.pdf?__blob=publicationFile, Stand: 22. November 2021, S. 8 f.) bei den in Sachsen erreichten Schwellenwerten der Inzidenz und Belastung der ITS-Kapazitäten für die Innengastronomie die Anwendung von 2G+ vorschlägt.

Soweit die Antragstellerin auf ein Rechtsgutachten betreffend die 2G-Regel im Einzelhandel verweist, verhält sich dieses nicht zur Situation in der Gastronomie und befürwortet im Übrigen maßgeblich als vorrangiges Mittel gegenüber Beschränkungen des Einzelhandels die von der Antragstellerin abgelehnte allgemeine Impfpflicht.

Die von der Antragstellerin in Bezug genommene Resolution 2361/2021 vom 27. Januar 2021 des Europarates ist für die Mitgliedsstaaten nicht rechtsverbindlich; eine Befolgungspflicht besteht hinsichtlich von Resolutionen der Parlamentarischen Versammlung des Europarats nicht (vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Bundestags, Kurzinformation, Rechtscharakter von Resolutionen der Parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 8. März 2018, WD 2 - 3000 - 027/18, m. w. N. zu den Rechtsgrundlagen und der Rechtsliteratur).

Die Antragstellerin dringt auch nicht mit ihrer Rüge durch, der verfolgte Ansatz sei ungeeignet, zu einer Überwindung der Pandemie zu führen, weil verbleibende Kontakte eine Übertragung des Virus weiter ermöglichen. Der Ordnungsgeber verfolgt entgegen ihrer Auffassung nicht eine sog. Zero-Covid-Strategie, sondern das Ziel, die Zahl der Neuinfektionen zu *reduzieren*. Hierfür sind nach dem oben Gesagten Maßnahmen geeignet, die für die Gesamtbevölkerung die Anzahl gerade infektionsträchtiger persönlicher Kontakte verringern, wie etwa Kontakte mit Nicht-Geimpften und Nicht-Genesenen in Innenräumen. Wie bereits ausgeführt, ist es für die Eignung einer Maßnahme im Übrigen nicht erforderlich, dass sie einen 100%igen Schutz gewährleistet (NdsOVG, Beschl. v. 13. Oktober 2021 - 13 MN 422/21 -, juris Rn. 32).

Die vorgenannte Bewertung von 2G-Modellen durch den Senat wird schließlich auch in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung geteilt (BayVerfGH, Entsch. v. 7. Dezember 2021 - Vf. 60-VII-21 -, juris Rn. 25 ff.). Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat dort weitergehend auf Folgendes hingewiesen:

„Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das Gesamtkonzept des Verordnungsgebers den Geimpften und Genesenen ebenfalls Beschränkungen auferlegt, wenn auch in abgestufter Weise (vgl. insbesondere §§ 4, 14, 15 15. BayIfSMV). Dass grundsätzlich zur Wahrung des Übermaßverbots eine Differenzierung und unterschiedliche Abwägung hinsichtlich genesener oder vollständig geimpfter Personen einerseits und nicht vollständig Geimpften sowie Nicht-Genesenen andererseits stattfinden kann oder sogar muss, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 19. November 2021 hervorgehoben (Az. 1 BvR 781/21 u. a., juris Rn. 201, 235 f.). Im Übrigen wollte der Bundesgesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung und der Gesetzesberatungen mit der Ermächtigungsgrundlage in § 28 a Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 IfSG den Bundesländern für die in § 28 a Abs. 1 Nrn. 4 bis 8 und 10 bis 16 IfSG genannten Betriebe, Gewerbe, Einrichtungen, Angebote, Veranstaltungen, Reisen und Ausübungen insbesondere auch sogenannte 2G-Regelungen ermöglichen, also die Vorgabe, dass ausschließlich ein Impf- oder Genesenennachweis vorzulegen ist und daran anknüpfend eine Beschränkung des Zugangs angeordnet werden kann (vgl. BT-Drs. 20/15 vom 8. November 2021 S. 30 und BT-Drs. 20/89 vom 17. November 2021 S. 11, 13).“

Diesen Erwägungen schließt sich der Senat an. Insbesondere geht danach der Einwand der Antragstellerin fehl, die Inanspruchnahme eines Grundrechts (hier von Art. 2 GG von Personen, die sich gegen eine Impfung gegen das Coronavirus entscheiden), dürfe nicht quasi automatisch zum Verlust von Rechten im Bereich anderer Grundrechte führen. Ergeben sich aus der Inanspruchnahme der grundrechtlich gewährleisteten Entscheidung für oder gegen eine Schutzimpfung - wie hier - erhebliche faktische Unterschiede bezüglich Infektiosität und Hospitalisierungshäufigkeit der betreffenden Personengruppen, ist der Verordnungsgeber nicht nur nicht gehindert, sondern möglicherweise sogar von Verfassungen wegen gehalten, diese Unterschiede zur Grundlage eines differenzierenden Vorgehens bei der notwendigen Pandemiebekämpfung zu machen.

Der Senat geht auch nicht von einer Antastung von Grundrechten in ihrem Wesensgehalt (Art. 19 Abs. 2 GG) aus. Dahingehende Bedenken wurden bislang in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung sogar zu den in der Vergangenheit inhaltlich noch weiterreichenden „Lock-Down“-Maßnahmen der Pandemiebekämpfung nicht erhoben. Sie werden von der Antragstellerin nicht substantiiert dargetan und sind für den Senat auch sonst nicht ersichtlich. Eine Antastung des Wesensgehalts von Grundrechten liegt insbesondere schon deshalb fern, weil die angegriffenen Maßnahmen, auch wenn sie erneut ohne Zweifel schwerwiegende Grundrechtseingriffe beinhalten, nur zur Bekämpfung einer konkreten pandemischen Gefahrenlage zeitlich begrenzte Einschränkungen spezifisch für unmittelbare persönliche Kontakte beinhalten; die Grundrechtsausübung im Übrigen, soweit diese nicht mit unmittelbaren persönlichen Kontakten einhergeht, lassen sie aber unberührt. Dass danach der Menschenwürdegehalt der betroffenen Grundrechte oder sonst ein identitätsstiftender Gehalt berührt sein könnte, ist für den Senat nicht erkennbar.

Soweit die Antragstellerin schließlich staatliche Mängel im Ausbau der Krankenhauskapazitäten geltend macht, ist bereits nicht ersichtlich, dass dem Antragsgegner oder dem Bund insoweit konkrete Versäumnisse vorzuwerfen wären. Solche werden von der Antragstellerin auch nicht substantiiert benannt. Soweit die Antragstellerin die Verringerung der Anzahl der Intensivbetten anspricht, haben Medienrecherchen hierfür Gründe ermittelt (Bereinigung der Statistik um nur „theoretisch“ verfügbare Betten, besonderer Personalbedarf der Betreuung von COVID-Patienten auf Intensivstation, vgl., <https://www.mdr.de/nachrichten/deutschland/panorama/intensivbetten-reduzierung-gruende100.html>), die Anhaltspunkte für staatliche Versäumnisse bei der Ausstattung der Krankenhäuser ebenfalls nicht bieten. Selbst wenn diesbezüglich Versäumnisse staatlicher Stellen bestehen sollten, würde dies nach dem oben Gesagten angesichts der grundrechtlichen Schutzpflichten für Leib und Leben aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG im Übrigen ohnehin nicht dazu führen, dass der Ordnungsgeber nunmehr auf Grundrechtseingriffe zur Eindämmung der Pandemie verzichten müsste und den Dingen ihren Lauf zu lassen hätte (SächsOVG, Beschl. v. 26. November 2020 - 3 B 374/20 -, juris Rn. 21).

bb) Auch die zeitliche Öffnungsbeschränkung von Gastronomiebetrieben ist gemessen an den oben ausgeführten Maßstäben voraussichtlich nicht unverhältnismäßig.

Der Ordnungsgeber ist nach den der Ordnungsbegründung entnehmbaren Erwägungen davon ausgegangen, dass Kontakte zwischen Menschen, insbesondere wenn diese in Innenräumen stattfinden, Situationen schaffen, in der es zur Übertragung des Coronavirus zwischen Menschen kommen kann. Diese Grundannahme ist ausweislich des dargestellten wissenschaftlichen Erkenntnisstandes zu Übertragungswegen des Coronavirus hinreichend empirisch belegt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O Rn. 195 f.). Damit ist jede auf eine Verhinderung oder Begrenzung von persönlichen Kontakten von Menschen zielende Maßnahme grundsätzlich geeignet, die weitere Ausbreitung des Coronavirus zu stoppen, mithin auch das durch § 10 Abs. 1 SächsCorona-NotVO erreichte Verhindern des persönlichen Aufeinandertreffens von Menschen in Gastronomiebetrieben nach 20:00 Uhr und die zeitliche Begrenzung von dort vor 20:00 Uhr beginnenden Treffen auf den entsprechenden Zeitraum bis zum frühen Abend (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 -, juris Rn. 277 ff.: Reduktion und Verkürzung von persönlichen Zusammenkünften durch „Sperrzeit“ zur Infektionsreduktion geeignet).

Auch die Beurteilung des Ordnungsgebers, dass kein weniger belastender Eingriff bei gleicher Eignung vorliege, ist von dessen Beurteilungsspielraum gedeckt. Insbesondere die Anwendung einer 3G-Regel oder jedenfalls einer Testung von vollständig geimpften oder genesenen Besuchern der Gastronomiebetriebe „2G+“ erwiese sich nicht als gleich geeignetes Mittel gegenüber der zeitlichen Begrenzung der Öffnung von gastronomischen Einrichtungen für den Publikumsverkehr. Entsprechendes wäre nämlich nur dann anzunehmen, wenn sich durch den im Rahmen solcher Modelle Anwendung findenden Schnelltest eine Infektiosität sicher ausschließen lassen würde, wovon der Senat bisher nicht ausgegangen ist und was so auch nicht vom RKI vertreten wird (vgl. dazu RKI: Hinweise zur Testung von Patienten auf Infektion mit dem neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2, Stand: 30. November 2021, veröffentlicht unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Vorl_Testung_nCoV.html;jsessionid=3A9C41B8BAA1C3DF04C76A9FB3CA316D.internet111?nn=13490888#doc13490982bodyText22). Zum einem weisen die

Schnelltests je nach Hersteller eine teilweise signifikante Fehlerquote und wohl vor allem in der präsymptomatischen Infektionsphase nur eine begrenzte Sensitivität auf (RKI a. a. O.). Dies gilt möglicherweise zudem gerade bei geimpften Personen (vgl. etwa <https://www.n-tv.de/wissen/Wie-verlaesslich-sind-Schnelltests-bei-Geimpften-article22952159.html>). Nach den Angaben des RKI sind auf dem deutschen Markt Antigentests mit in unabhängigen Validierungsstudien bestimmten, klinischen Sensitivitäten von 40% - 80% verfügbar (RKI, Epidemiologisches Bulletin 17/2021, 29. April 2021, S. 16). Bei einer Untersuchung der Sensitivität der 122 in Deutschland angebotenen CE-gekennzeichneten SARS-CoV-2 Antigen-Schnelltests bzw. Antigen-Selbsttests durch Mitarbeiter des Paul-Ehrlich-Instituts konnten 96 der 122 ausgewerteten Tests die geforderte Sensitivitätsgrenze von 75 % erreichen; 26 Tests wiesen eine geringere Sensitivität auf (<https://www.pei.de/DE/newsroom/pm/jahr/2021/22-antigen-schnelltests-sars-cov-2-vergleichende-sensitivitaetsbewertung-ce-gekennzeichneter-tests.html>). Zum anderen stellt ein negativer Test, wie bereits ausgeführt, immer nur eine Momentaufnahme dar. Letzteres erlangt vor dem Hintergrund, dass ein Testergebnis gemäß § 3 Abs. 3 SächsCoronaNotVO bis zu 24 Stunden bzw. bei einem PCR-Test bis zu 48 Stunden Gültigkeit hat, besondere Bedeutung, denn insoweit besteht keine völlig zu vernachlässigende Gefahr eines Infektionsausbruchs nach Durchführung des Tests. Schließlich würde sich die Anwendung eines umfassenden Test-Modells auch deswegen nicht als gleich geeignete Maßnahme erweisen, weil - jedenfalls soweit der vorherige Test nicht in der eigenen Häuslichkeit durchgeführt wird - eine derartige Zutrittsbeschränkung keine Kontakte bei der Anreise zur Veranstaltung zu vermeiden vermag. Selbst die - von der Antragstellerin ohnehin nicht angestrebte - Anwendung einer „2G+-Regel“ würde kein gleich geeignetes Mittel gegenüber der geregelten „Sperrstunde“ darstellen, weil - wovon auch der Senat nach dem oben Gesagten in seiner Rechtsprechung ausgeht - auch Geimpfte und Genesene zumindest, wenn Infektion oder Impfung schon einige Monate zurückliegen, Überträger des Coronavirus sein können, obzwar, wie ausgeführt, nach den vorliegenden Erkenntnissen in geringerem Umfang als Ungeimpfte (SächsOVG, Beschl. v. 19. November 2021 a. a. O. Rn. 38 f., 51). Auch deren persönliche Kontakte, insbesondere in geschlossenen Räumen und - wie in Gastronomiebetrieben bei Einnahme von Speisen und Getränken notwendig - ohne ein Tragen von Masken, gehen daher mit gewissen Infektionsrisiken einher, wenn auch mit voraussichtlich erheblich geringeren Infektionsrisiken als entsprechende Kontakte nicht vollständig Geimpfter sowie Nicht-Genesener. Eine dem völligen Unterbleiben oder der zeitigeren Beendigung von persönlichen Kontakten gleiche Eignung zur Infektionsvermeidung weist unter diesen Umständen auch nicht die Kombination der Zugangsmöglichkeit von nur Geimpften oder Genesenen mit einer aktuellen Testung auf.“

- 49 An dieser Beurteilung hält der Senat weiterhin fest. Es ist nach summarischer Prüfung nichts dafür ersichtlich, dass die 2G-Regel im Autohandel anders zu bewerten wäre. Soweit die Antragstellerin auch die in § 8 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaNotVO geregelte Kontrollpflicht für einen ungerechtfertigten Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 GG hält, kann ihr der Senat nicht folgen. Auch sie dürfte zur Erreichung der in Rede stehenden Ziele verhältnismäßig sein. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wie das 2G-Modell im Handel ohne die Kontrollpflicht der Betreiber bei den gegebenen technischen Mitteln im gleichen Maß durchsetzbar wäre.

- 50 (4) Soweit die Antragstellerin geltend macht, dass die angefochtenen Regelungen mit einem nicht unerheblichen Umsatzrückgang und anderen finanziellen Belastungen - z. B. im Zusammenhang mit der Kontrollpflicht der Betreiber - verbunden seien, kann dies nach summarischer Prüfung nicht zur Annahme einer Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG führen. Bloße einfachrechtlich nicht gesicherte Erwerbsmöglichkeiten, Umsatz- und Gewinnchancen sowie tatsächliche Gegebenheiten werden ungeachtet ihrer erheblichen Bedeutung für das Unternehmen nicht dem eigentumsrechtlich-verfassungsrechtlich geschützten Bestand des einzelnen Betriebes zugeordnet. Der Schutz der Eigentumsgarantie erstreckt sich nur auf den vorhandenen konkreten Bestand an Rechten und Gütern (vgl. BVerfG, Beschl. v. 31. Oktober 1984 - 1 BvR 35, 356, 794/82 - BVerfGE 68, 176 [223], und Beschl. v. 26. Mai 1993 - 1 BvR 208/93 -, NJW 1993, 2035 [2036]). Zu einem Eingriff in die Substanz führen die auf § 28a IfSG gestützten Maßnahmen regelmäßig noch nicht einmal bei einer vollständigen Betriebsschließung (so auch OVG Bremen, Beschl. v. 15. April 2021 - 1 B 127/21 -, juris Rn. 59). Soweit das Bundesverfassungsgericht über die auf § 28a IfSG gestützten Betriebsbeschränkungen zu entscheiden hatte, hat es diese auch nicht am Maßstab des Art. 14 Abs. 1 GG, sondern ausschließlich an der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) gemessen (BVerfG, Beschl. v. 11. November 2020 - 1 BvR 2530/20 -, juris Rn. 11). Soweit dessen ungeachtet mit den Regelungen eine Inhaltsbestimmung im Sinn des Art. 14 Abs. 2 GG getroffen worden ist, dürfte sie wohl verhältnismäßig sein (vgl. hierzu SächsOVG, Beschl. vom 20. Mai 2021 - 3 B 141/21 -, juris Rn. 38 ff.).
- 51 (5) Auch im Übrigen gibt es keine Anhaltspunkte für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Regelung. Insbesondere liegt die von der Antragstellerin geltend gemachte Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG nach summarischer Prüfung ebenfalls nicht vor.
- 52 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 a. a. O. 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). Allerdings besteht der dem Verordnungsgeber zukommende Gestaltungsspielraum von vornherein nur in dem von der gesetzlichen Ermächtigungsnorm abgesteckten Rahmen (Art. 80 Abs. 1 GG). Der Verordnungsgeber darf keine Differenzierungen vornehmen, die über die Grenzen einer formell und materiell verfassungsmäßigen Ermächtigung hinaus eine Korrektur der Entscheidungen des Gesetzgebers bedeuten würden. In diesem Rahmen muss er nach dem Gleichheitssatz im wohlverstandenen Sinn der ihm erteilten Ermächtigung handeln und hat sich von sachfremden Erwägungen freizuhalten (BVerfG, Beschl. v. 23. Juli 1963 - 1 BvR 265/62 -, juris, Beschl. v. 26. Februar 1985 - 2 BvL 17/83 -, juris Rn. 39).

- 53 Anordnungen von Betriebsschließungen und Beschränkungen von Betrieben haben sich mithin an den Zwecken der Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 i. V. m. § 28a IfSG auszurichten, wenn sie Ungleichbehandlungen vornehmen. Zudem sind die bereits dargestellten Maßstäbe von § 28a Abs. 6 Satz 2 und 3 IfSG zu berücksichtigen.
- 54 Hiervon ausgehend ist nichts dafür ersichtlich, dass mit der Regelung des § 8 Abs. 1 SächsCoronaNotVO eine sachwidrige Ungleichbehandlung oder Gleichbehandlung einhergeht. Insbesondere durfte der Verordnungsgeber entgegen der Auffassung der Antragstellerin Autohäuser in Bezug auf die 2G-Regel mit anderen Einrichtungen und Handelsbetrieben wohl gleichstellen, in denen die 2G-Regel gilt. Autohäuser gehören nicht zu Einrichtungen im Sinne des § 8 Absatz 2 SächsCoronaNotVO, bei denen der Zutritt auch ohne Vorlage eines Impf- oder Genesenen-Nachweises möglich ist. Denn sie dienen nicht der Grundversorgung wie die in § 8 Abs. 2 SächsCoronaNotVO genannten Einrichtungen. Soweit die Antragstellerin der Auffassung ist, dass bei ihr das Infektionsrisikos stark reduziert sei und sie deshalb anders behandelt werden müsse als andere Betriebe, bei denen die 2G-Regel gelte, kann ihr der Senat aufgrund der geschilderten Erkenntnisse zum Infektionsrisiko nicht folgen.

- 55 3. Im Übrigen wäre der vorliegende Antrag auch dann unbegründet, wenn dessen Erfolgsaussichten bei summarischer Prüfung als offen anzusehen wären. Die in diesem Fall vorzunehmende Interessenabwägung ginge im Hinblick auf die überragenden Schutzgüter der Corona-Notfall-Verordnung zulasten der Antragstellerin aus (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 8. Dezember 2021 a. a. O. Rn. 105 m. w. N.).
- 56 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1. Da die angegriffene Regelung mit Ablauf des 9. Januar 2022 außer Kraft tritt, zielt der Antrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, sodass eine Reduzierung des Auffangstreitwerts für das Eilverfahren nicht veranlasst ist.
- 57 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Kober

Heinlein

gez.:
Wiesbaum

Schmidt-Rottmann