

Az.: 3 B 84/21



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

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

am 7. April 2021

beschlossen:

Der Antrag des Antragstellers auf vorläufige Außervollzugsetzung der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung - SächsCoronaSchVO, SächsGVBl. S. 334) vom 29. März 2021, hilfsweise von § 3a Abs. 2 sowie § 5a Abs. 4 SächsCoronaSchVO wird verworfen. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 10.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der Antragsteller verfolgt mit seinem Eilantrag gemäß § 47 Abs. 6 VwGO zusammengefasst das Ziel, die Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung - SächsCoronaSchVO) vom 29. März 2021 (SächsGVBl. S. 334), hilfsweise deren § 3a sowie § 5a Abs. 4, die die Testpflicht am Arbeitsplatz sowie den Zutritt zu Schulen betrifft, einstweilen außer Vollzug zu setzen. Die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung hat - soweit hier streitgegenständlich - nachfolgenden Wortlaut:

„§ 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. (...)

§ 5a

Betriebseinschränkungen für Einrichtungen der Kindertagesbetreuung und Schulen (...)

(4) Personen, mit Ausnahme der in Kinderkrippen und Kindergärten betreuten Kinder sowie der sie begleitenden Personen zum Bringen und Abholen auf dem Außengelände der Einrichtungen der Kindertagesbetreuung, ist der Zutritt zum Gelände von Einrichtungen der Kindertagesbetreuung und von Schulen untersagt, wenn sie nicht durch einen Nachweis einer für die Abnahme des Tests zuständigen Stelle oder eine qualifizierte Selbstauskunft nach Anlage 2 zu dieser Verordnung nachweisen, dass keine Infektion mit SARS-CoV-2 besteht. Die Ausstellung des Nachweises nach Satz 1 und die Vornahme des Tests dürfen nicht länger als drei Tage zurückliegen. Das Zutrittsverbot nach Satz 1 gilt nicht, wenn unmittelbar nach dem Betreten des Geländes der Einrichtung der Kindertagesbetreuung oder der Schule ein Test auf das Vorliegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 vorgenommen wird. Das Zutrittsverbot nach Satz 1 gilt nicht für die Kindertagespflege und bis einschließlich 11. April 2021 nicht für Kinder in der Hortbetreuung. Sofern ein Zutrittsverbot nach Satz 1 gilt, sind im Eingangsbereich des Geländes der Einrichtung der Kindertagesbetreuung und der Schule entsprechende Hinweise anzubringen (...)

§ 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 ist Arbeitgeber in einer eigenen Rechtsanwaltskanzlei sowie Vater eines schulpflichtigen Kindes der siebten Klasse einer weiterführenden Schule auf dem Gebiet des Freistaats Sachsen.
- 3 Er trägt mit Schriftsätzen vom 11., 17. sowie 25. März 2021 vor: Die gesamte Verordnung, insbesondere aber die angegriffenen Normen entsprächen nicht den gesetzlichen Vorgaben an Rechtsklarheit und Normentransparenz gemäß Art. 20 Abs. 3 GG und verstießen gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG. Insbesondere sei die Regelung in § 3a Abs. 3 SächsCoronaSchVO im Hinblick auf das Zur-Verfügung-Stehen von Tests sowie die Zumutbarkeit ihrer Beschaffung nicht bestimmt. Das gleiche gelte im Hinblick auf die in § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO (in der bis zum 31. März 2021 geltenden Fassung; künftig: alt) vorgesehene hinreichende Zahl von Selbsttestkits. Darüber hinaus sei § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO (alt) unverhältnismäßig. Schulen seien bislang nicht als „Pandemietreiber“ aufgefallen. Es

stunden nach den Feststellungen des Robert-Koch-Instituts (künftig: RKI) und der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung gleich geeignete, aber mildere Mittel zur Verfügung. Die in § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO (alt) vorgesehene Testpflicht an Schulen verstoße zudem gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung gemäß Art. 3 GG. Während der Zutritt zur Schule und die Teilnahme an Präsenzunterricht von einer Testung abhängig gemacht werde, sei es in anderen Bereichen nicht im Geringsten erforderlich, sich einer Testung zu unterziehen. Dies gelte vor allem für die in § 4 Abs. 1 Satz 2 SächsCoronaSchVO genannten Geschäfte und Märkte des täglichen Bedarfs sowie der Grundversorgung. Dort werde keinerlei Testnachweis gefordert. Damit verstießen die angegriffenen Vorschriften gegen Art. 2 Abs. 1, Abs. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 12 sowie 20 Abs. 3 GG. Auch dass das Kultusministerium nicht auf die gemäß § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO (alt) vorgesehene Möglichkeit eines Nachweises durch einen sonstigen Test verweise, führe zur Rechtswidrigkeit staatlichen Handelns. Die in § 3a SächsCoronaSchVO enthaltene Verpflichtung für Arbeitgeber, ihren Beschäftigten ein Angebot zur Durchführung eines kostenlosen Selbsttests mindestens einmal pro Woche zu unterbreiten, gebe zu Lasten der Arbeitgeber kostenpflichtige Handlungsverpflichtungen vor, ohne dass hierfür auch nur im Geringsten eine Rechtsgrundlage zu erkennen sei. Es bestehe eine Ungleichbehandlung der sächsischen Arbeitgeber, für die eine Handlungspflicht statuiert werde, im Vergleich zu den bekannt gewordenen Regelungen auf Bundesebene.

4 Er beantragt sinngemäß,

durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO die Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung - SächsCoronaSchVO) vom 29. März 2021 bis zur Entscheidung über den Normenkontrollantrag des Antragstellers außer Vollzug zu setzen.

Hilfsweise:

Die Regelungen in § 3a und § 5a Abs. 4 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung – SächsCoronaSchVO) vom 29. März 2021 werden bis zur Entscheidung über den Normenkontrollantrag außer Vollzug gesetzt.

5 Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

- 6 Er trägt hierzu mit Schriftsatz vom 26. März 2021 vor: Die angegriffene Regelung des § 3a SächsCoronaSchVO finde ihre Rechtsgrundlage in § 28a Abs. 1 Nr. 4 IfSG. Dabei decke die Bestimmung nicht nur die Anordnung aller Betriebe usw., ihrerseits Hygienekonzepte zu erstellen und ggf. zur Genehmigung vorzulegen, sondern auch die Regelung einzelner diesbezüglicher Aspekte in der jeweiligen Gesetzesausführenden Verordnung selbst. Selbst wenn man dies anders sehen wolle, würde es nicht an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage fehlen. Die Maßnahme könne sich dann auf § 28a Abs. 1 IfSG stützen, der keinen abschließenden Charakter besitze. § 5a Abs. 5 SächsCorona-SchVO (alt) finde seine Rechtsgrundlage in § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG. Die verfahrensgegenständliche Verordnung sei in derselben Weise wie die vom Senat bereits in früheren Beschlüssen geprüften erlassen worden und damit auch insoweit formell rechtmäßig.
- 7 § 3a SächsCoronaSchVO sei auch materiell rechtmäßig. Die angegriffene Bestimmung genüge insbesondere dem rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Bestimmtheitsgebot. Es sei nicht unklar, welcher Art die geforderten Tests im Rahmen der bereits erwähnten fachlichen Anforderung des RKI sein müssten. § 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.
- 8 Die Durchführung von Coronatests, auch von selbst vorgenommenen Schnelltests, sei geeignet, Corona-Infektionen aufzudecken und damit deren Verbreitung zu verhüten. Die unsubstantiierte Behauptung des Antragstellers, derartige Tests würden fast nur 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.

- 9 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 Gegebenheit und Weiterverbreitung mit erheblichen Beeinträchtigungen der betrieblichen Abläufe und wirtschaftlichen Lage durch die entsprechenden Quarantänenotwendigkeiten zu rechnen wäre.
- 10 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.
- 11 Der Erforderlichkeit dieser Regelung könne auch nicht entgegengehalten werden, dass sie sich nicht in der Bund-Länder-Absprache vom 3. März 2021 finde. Diese Absprache entfalte keine rechtliche Bindungskraft. Zudem sei zum Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Verordnung und bis heute 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.

- 12 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 Sächs-CoronaSchVO 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.
- 13 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 Verordnungsbestimmung genügen, 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.
- 14 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.

- 15 Auch die Kostentragungspflicht der Arbeitgeber und damit auch des Antragstellers für die nach § 3a Abs. 1 SächsCoronaSchVO anzubietenden ebenso wie für die nach § 3a Abs. 2 SächsCoronaSchVO von den entsprechenden Personen durchzuführenden Tests beeinträchtigt 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. Bei alledem sei zu bedenken, dass es sich in steuerlicher Hinsicht bei den Kosten der Tests um Betriebsausgaben handele, die gewinnmindernd geltend zu machen seien.
- 16 Auch § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO (alt) sei frei von Rechtsbedenken. Hierzu verweist er auf den diesbezüglichen Beschluss des Senats vom 19. März 2021 (- 3 B 81/21 -, juris). Das Grundrecht auf schulische Bildung aus Art. 102 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf werde von vornherein durch die angegriffene Regelung nicht beschränkt. Als Prüfungsmaßstab verblieben daher nur die allgemeine Handlungsfreiheit der betroffenen Schüler und - soweit es um eine mögliche Kostentragungspflicht gehe - ihrer Personensorgeberechtigten, sowie - soweit gerügt - das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 18 Abs. 1 SächsVerf. Auch eine etwa nur geringe zusätzliche Erkenntnismöglichkeit von Infektionen durch derartige Tests stelle ein Plus bei der Pandemiebekämpfung dar, zumal in allerjüngster Zeit Kinder - wohl verursacht durch die britische Virusmutante - immer mehr in das Zentrum des Infektionsgeschehens zu rücken scheinen. Die Maßnahme sei erforderlich. Innerhalb des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums könne auch eine solche Maßnahme zur

Pandemieeindämmung ergriffen werden. Mit dem Verweis auf die in den Schulen geltenden Hygieneanforderungen könne die Erforderlichkeit nicht verneint werden, da ein aus mehreren Komponenten zusammengesetztes Gesamtkonzept schlechterdings sonst nie verwirklicht werden könne. Das Zutrittsverbot sei auch nicht in engerem Sinne unverhältnismäßig. Insbesondere sei auch die finanzielle Belastung für die Personensorgeberechtigten nicht unzumutbar. Angesichts der genannten Testhäufigkeit handle es sich allenfalls um rund 5 Euro wöchentlich je Schüler. Eine Ungleichbehandlung mit Personen, die die nach § 4 SächsCoronaSchVO zulässigen Verkaufseinrichtungen aufsuchten, liege von vornherein neben der Sache. Insbesondere erreichten die Dauer des Aufenthalts der Kunden wie auch die Enge ihres persönlichen Zusammentreffens bei weitem nicht dem Umfang wie bei einer gemeinsamen Beschulung selbst in Form eines Wechselmodells. Auch die Folgenabwägung gehe zu Lasten des Antragstellers aus.

II.

- 17 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.
- 18 Dem Antrag steht nicht entgegen, dass er sich ursprünglich auf die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 5. März 2021 bezog. Im Fall von (im Wesentlichen) gleichlautenden Nachfolgeregelungen - wie es hier der Fall ist - ist es nach der Rechtsprechung des Senats 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 die Nachfolgevorschrift, hier: § 3a und § 5a Abs. 4 SächsCoronaSchVO, in der aktuellen Fassung fortzuführen, die in weiten Teilen mit der Vorgängerregelung vom 5. März 2021 übereinstimmt.
- 19 Der Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist nur teilweise zulässig, im Übrigen aber unbegründet.
- 20 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 nur teilweise der Fall.

- 21 Der Antragsteller ist antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO im Hinblick auf die ihm obliegende Verpflichtung des § 3a Abs. 1 SächsCoronaSchVO, als Inhaber einer Rechtsanwaltskanzlei seinen Beschäftigten ein Angebot zur Vornahme eines kostenlosen Selbsttests mindestens einmal pro Woche zu unterbreiten. Denn er kann geltend machen, insoweit in seinen Rechten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 12 Abs. 1 GG verletzt zu sein.
- 22 Soweit sich der Antragsteller gegen die seine Tochter betreffende Zugangsbeschränkung des § 5a Abs. 4 SächsCoronaSchVO wendet, hat er allerdings keine Antragsbefugnis dargetan. Gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist hierzu geltend zu machen, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in seinen Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Die bloße Behauptung der rechtlichen Betroffenheit genügt nicht, sondern sie muss substantiiert vorgetragen werden. Der Behauptungspflicht wird grundsätzlich damit genügt, dass der Antragsteller hinreichend substantiiert Tatsachen vorträgt, die es als zumindest möglich erscheinen lassen, dass er durch die Maßnahme in einer eigenen rechtlich geschützten Position beeinträchtigt wird (Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 47 Rn. 81, § 42 Rn. 65, 175 jeweils m. w. N.). Dies ist vorliegend nicht geschehen, denn der Antragsteller weist allein darauf hin, dass er Vater eines schulpflichtigen Kindes der siebten Klasse einer weiterführenden Schule sei. Die hierzu angeführte Anlage - die eidesstattliche Versicherung des Antragstellers vom 11. März 2021 - enthält hierzu auch keine weitergehenden Ausführungen. Auch in der Folge enthält das Antragsvorbringen keinerlei Hinweis darauf, dass abgesehen von einer möglichen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts seines Kindes gemäß Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 GG und des Gleichbehandlungsanspruchs seines Kindes gemäß Art. 3 Abs. 1 GG der Antragsteller selbst in seinen Rechten verletzt sein könnte. Auch der abschließende Hinweis auf Seite 11 des Antragschriftsatzes vom 11. März 2021 enthält nur den Verweis auf Art. 2 Abs. 1, Abs. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 12 und Art. 20 Abs. 3 GG. Auch eine vom Antragsgegner angeführte mögliche Verletzung eigener Rechte durch eine Kostentragungspflicht für außerhalb der Schule vorgenommene Testungen wird vom Antragsteller nicht geltend gemacht. Dass der Antragsteller möglicherweise in seinem

Grundrecht auf Pflege und Erziehung seines Kindes gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG beeinträchtigt sein könnte, wird ebenfalls nicht behauptet.

- 23 Dass der Antragsteller mit Schriftsatz vom 25. März 2021 anführt, dass die verwendeten Selbsttestkits und die darin enthaltenen Teststäbchen Verschmutzungen enthielten, die in unmittelbare Berührung mit der weitgehend ungeschützten Nasenschleimhaut kämen, und es sich damit um einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit handele, ändert hieran nichts. Abgesehen davon, dass der Antragsteller auch hiermit nur die Verletzung von Grundrechten seines Kindes geltend macht, dürfte es sich bei der geltend gemachten Verschmutzung der angekauften Selbsttestkits um einen Einzelfall handeln. Auch ist nicht dargetan, dass die nur bei einer Laboruntersuchung festgestellte Verunreinigung überhaupt eine Gesundheitsgefährdung hervorrufen oder das Testergebnis verfälschen könnte. Daher ist wie bisher davon auszugehen, dass die vom Bundesamt für Arzneimittel und Medizinprodukte zugelassenen Selbsttestkits, die in Apotheken oder im Handel erworben werden können, keine Beeinträchtigungen hervorrufen, die in ihren Wirkungen körperliche Schmerzen oder Gesundheitsbeeinträchtigungen hervorrufen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 30. März 2021 - 3 B 83/21 -, juris Rn. 67).
- 24 Nichts Anderes gilt, soweit der Antragsteller die Regelung in § 3a Abs. 2 Satz 1 Sächs-CoronaSchVO rügt, wonach alle Beschäftigten und Selbstständigen mit direktem Kundenkontakt verpflichtet sind, sich nunmehr zweimal wöchentlich auf das Vorliegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 testen zu lassen. Von dieser Regelung ist der Antragsteller nicht betroffen. Denn die Voraussetzung für die hier geregelte Testpflicht besteht nur bei einem direkten Kundenkontakt. Um einen solchen handelt es sich gemäß der Begründung zu § 3a SächsCoronaSchVO bei einem unmittelbaren physischen Kontakt bzw. Kontakt mit tatsächlich persönlicher Begegnung bei der Ausübung beruflicher Tätigkeiten, die im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes stehen. Um ein solches handelt es sich allerdings bei der Tätigkeit des Antragstellers als Rechtsanwalt nicht, sondern um einen freien Beruf, der von den gewerberechtlichen Vorschriften nicht erfasst ist (vgl. insbesondere § 6 Abs. 1 Satz 1 GewO; hierzu näher Landmann/Rohmer, GewO, Loseblattsammlung Stand: September 2020, § 1 Rn. 36 ff. m. w. N.). Daher ist der Antragsteller auch von der nunmehr verschärften zweimal wöchentlichen Testpflicht gemäß § 3a Abs. 2 Satz 1 SächsCoronaSchVO nicht berührt.

- 25 Soweit der Antragsteller (mit seinem Hauptantrag) die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung in Gänze pauschal angreift, hat er auch nicht ansatzweise geltend gemacht, von welchen Regelungen er, abgesehen von den mit dem Hilfsbegehren gerügten §§ 3a, 5a Abs. 4 SächsCoronaSchVO, betroffen sein wolle.
- 26 Soweit der Antrag zulässig ist, ist er unbegründet. Der Senat hat mit Beschluss vom 30. März 2021 (a. a. O.) festgestellt, dass sich der Antragsgegner auf das Infektionsschutzgesetz als Ermächtigungsgrundlage für die Einführung von Testpflichten gemäß § 3a SächsCoronaSchVO stützen kann, dass die Testpflicht den Anforderungen an die Bestimmtheit einer Norm genügt und dass die Verordnungsregelung mit höherrangigem Recht in Einklang steht. Die vom Senat vorläufig außer Vollzug gesetzte Regelung in § 3a Abs. 2 Satz 3 SächsCoronaSchVO (alt) ist in der aktuellen Verordnung nicht mehr enthalten. An seine Stelle ist § 1a SächsCoronaSchVO getreten, der u. a. Definitionen der verschiedenen Testarten enthält. Auf die vorgenannte Entscheidung wird in Gänze verwiesen.
- 27 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.
- 28 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