

Az.: 3 B 90/21



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. der

2. 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, die Richterinnen am Oberverwaltungsgericht Nagel sowie Schmidt-Rottmann und die Richterin am Verwaltungsgericht Wiesbaum

am 14. April 2021

beschlossen:

Die Anträge werden abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 15.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Antragsteller wenden sich mit ihrem Eilantrag gemäß § 47 Abs. 6 VwGO gegen 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. 2021, S. 334), soweit dort Kontaktbeschränkungen sowie das Verbot von Übernachtungsangeboten für touristische Zwecke sowie das Schließen von Gastronomiebetrieben vorgesehen sind.

- 2 Die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung hat - soweit hier streitgegenständlich - nachfolgenden Wortlaut:

„§ 2

Kontaktbeschränkung, Abstandsregelung

(1) Der gemeinsame Aufenthalt im öffentlichen Raum, in privat genutzten Räumen und auf privat genutzten Grundstücken ist nur gestattet

1. den Angehörigen eines Hausstands, in Begleitung der Partnerin oder des Partners und mit Personen, für die ein Sorge- oder Umgangsrecht besteht und
2. den Angehörigen eines weiteren Hausstands.

Dabei darf die Anzahl der Personen die Gesamtzahl von fünf Personen nicht überschreiten. Kinder unter 15 Jahren bleiben unberücksichtigt. (...)

§ 4

Schließung von Einrichtungen und Angeboten (...)

(2) Untersagt sind die Öffnungen und der Betrieb von: (...)

19. Übernachtungsangeboten, mit Ausnahme von Übernachtungen aus notwendigen beruflichen, schulischen, medizinischen oder sozialen Anlässen, (...)

21. Gastronomiebetrieben sowie Bars, Kneipen, Cafés, Eisdielen und ähnlichen Einrichtungen, mit Ausnahme der Lieferung und Abholung von mitnahmefähigen Speisen und Getränken; bei der Abholung von Speisen und Getränken ist ein Verzehr unmittelbar vor Ort untersagt, (...)

§ 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.“

- 3 Die Antragsteller tragen zur Begründung ihres Rechtsschutzbegehrens mit Schriftsatz vom 11. März 2021 zusammengefasst vor: Die Antragstellerin betreibe auf dem Gebiet des Freistaats Sachsen sieben Hotels, in denen sie vorrangig für touristische Zwecke Übernachtungen und Gastronomie anbiete. Weiterhin würden die Räumlichkeiten für private und geschäftliche Veranstaltungen und Feiern zur Verfügung gestellt, dies verbunden mit der gastronomischen Versorgung. Daneben organisiere die Antragstellerin saisonale Events. Der Antragsteller sei Geschäftsführer und Gesellschafter der Antragstellerin und wohne in Sachsen. Ihnen werde durch das Verbot in § 4 Abs. 2 Nr. 19 und 21 SächsCoronaSchVO, touristische Übernachtungen anzubieten und entsprechende Leistungen zu erbringen, wie auch durch das Verbot jeglicher gastronomischen Leistungen im Hotel ihre von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit vollständig genommen. Dem Antragsteller sei sein Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit genommen, da er keine Möglichkeit habe, die o. g. Einrichtungen zu nutzen. Die in §§ 8 ff. SächsCoronaSchVO aufgeführten inzidenzabhängigen Lockerungsmöglichkeiten änderten hieran nichts. Zwar werde nicht in Abrede gestellt, dass aktuell eine Pandemielage vorherrsche. Auch werde nicht in Abrede gestellt, dass eine Infektion mit dem Virus bei bestimmten Menschen zu schwerwiegenden Folgen bis hin zum Tod führen könne. Die angegriffenen Maßnahmen seien wenigstens teilweise ungeeignet, aber zumindest unangemessen

und verletzen die Antragsteller in ihren Rechten. Bei den Kontaktverboten in § 2 Abs. 1 SächsCoronaSchVO handele es sich um Maßnahmen zur Reduzierung der bloßen Anzahl privater gleichzeitiger Kontakte. Eine Infektionsgefahr sei gerade an der frischen Luft außerhalb geschlossener Räume bei Einhaltung von Mindestabständen extrem niedrig, wenn nicht sogar ausgeschlossen. Das Ausbreitungs- und Infektionsrisiko lasse sich darüber hinaus durch das Tragen einer Mund-Nasenbedeckung weiter reduzieren. Gleichwohl würden generell und ohne jede Unterscheidung Beschränkungen der Anzahl zulässiger Kontakte vorgenommen. Es gebe mildere Mittel. Ein Vergleich mit öffentlichen Verkehrsmitteln und Schulen führe nicht zu nachvollziehbaren Ergebnissen. Die Regelung des § 2 Abs. 1 Sächs-CoronaSchVO stelle sich damit als willkürlich, zumindest als unangemessen dar. Mit der Einhaltung des Mindestabstands, eines Aufenthalts nur im Freien, dem Tragen einer Mund-Nasenbedeckung oder einer negativen Testung könnten mildere Mittel herangezogen werden. Da nicht erwogen werde, gastronomische Einrichtungen und Hotels auch für touristische Zwecke wieder zu öffnen, läge offensichtlich ein Abwägungsausfall vor. Wieso sei es erforderlich, jede touristische Übernachtung von Personen eines Hausstands in einem Hotel von mittlerweile ausgeklügeltem und erprobtem Hygienekonzept zu verbieten, und wo sei der Unterschied zu geschäftlichen und dienstlichen Übernachtungen, die zulässig seien. Auch die Übernachtung solcher Personen könne gestattet werden, die einen tagesaktuellen negativen Test vorlegen könnten. In anderen Bereichen (vgl. § 8 Abs. 2 Nr. 2 sowie Nr. 3 SächsCoronaSchVO) sei dies möglich. Es sei nachweislich zu keinem einzigen Ausbruchsgeschehen nach einem Aufenthalt in einem Hotel oder in einer Gaststätte mit Hygienekonzept gekommen. Selbst das Robert-Koch-Institut (künftig: RKI) stufe den Aufenthalt in einem Hotel nur mit einem niedrigen Risiko ein. Auch das Obergericht des Saarlandes habe mit Beschluss vom 9. März 2021 entsprechende Regelungen vorläufig außer Vollzug gesetzt. Nirgendwo sei eine Kontaktverfolgung besser möglich als bei den Gästen von Hotels. Lockerungen in Form von Ausnahmen für touristische Übernachtungen oder aber auch inzidenzunabhängige Gastronomieangebote würden in §§ 8 ff. Sächs-CoronaSchVO nicht gewährt.

4 Die Antragsteller beantragen sinngemäß,

§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und Abs. 2 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021 werden einstweilig außer Vollzug gesetzt.

5 Der Antragsgegner beantragt,

die Anträge abzulehnen.

6 Er trägt mit Schriftsatz vom 29. März 2021 vor: Die von den Antragstellern angesprochenen Rechtsfragen seien vom Senat im Wesentlichen bereits in mehreren in jüngster Zeit ergangenen Entscheidungen geprüft und verneint worden. Es bestünden keine formellen Mängel. Die angegriffenen Verordnungsregelungen seien auch materiell rechtmäßig. Die Kontaktbeschränkungen des § 2 Abs. 1 SächsCoronaSchVO genügten dem rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Sie seien zur Pandemiebekämpfung geeignet. Sie dienten dazu, eine größere Personenzahl zu vermeiden, bei der eine Kontaktübertragung wahrscheinlicher sei. Eine größere Anzahl von Kontaktpersonen würde auch eine Vielzahl von Infektionsketten mit entsprechend gesteigerten Erkrankungswahrscheinlichkeiten und den entsprechenden gesundheitlichen Folgen verursachen. Eine möglichst weitgehende Verringerung der Anzahl von Personen, die gleichzeitig einander trafen, sei daher zur Pandemiebekämpfung geeignet. Dies habe der Senat mit seinem Beschluss vom 17. November 2020 (- 3 B 350/20 -, juris Rn. 31) ausgeführt. Aufgrund der erhöhten Inzidenzwerte sei die Regelung weiterhin aufrechtzuhalten. Sie sei auch erforderlich, da sie den Teil eines übergreifenden Gesamtkonzepts darstelle, zu dem auch die Gebote des § 1 und die Anordnung des § 3 SächsCoronaSchVO sowie zahlreiche weitere Maßnahmen in der angegriffenen Verordnung gehörten. Soweit der Ordnungsgeber von einem Teil der Maßnahmen in bestimmten Fallgestaltungen Abstand nehme, beruhe dies auf übergeordneten, im Rahmen der allgemeinen Lage nach § 2 Abs. 1 SächsCoronaSchVO nicht gegebenen Gründen für diese Zusammentreffen. Sie sei auch im engeren Sinne verhältnismäßig. Soweit in besonderen Fällen ein vorrangiges Bedürfnis nach einem Zusammentreffen eines größeren Personenkreises bestehe, nehme der Ordnungsgeber hierauf Rücksicht. Auch die Untersagung von Übernachtungsangeboten sowie des Betriebs von gastronomischen Einrichtungen jeweils mit den dort genannten Ausnahmen genüge dem Verhältnismäßigkeitsgebot. Hierauf habe der Senat mehrfach hingewiesen (zuletzt Beschl. des Senats v. 4. März 2021 - 3 B 33/21 -, juris Rn. 31). Dies gelte sowohl für die betroffenen Betriebsinhaber als auch für die Personen, die derartige Angebote nutzen möchten. Sie seien nach der Rechtsprechung des Senats auch geeignet und erforderlich. Dies gelte auch, soweit nur Personen desselben Hausstandes übernachten würden. Denn auch die Angehörigen eines solchen Personenkreises könnten - wenn sie selbst unerkant infiziert seien - die Infektionen an andere Gäste übertragen, denen sie etwa im Bereich der Gemeinschaftsflächen und

Gemeinschaftseinrichtungen, bei der An- und Abmeldung oder ähnlichem begegneten. Dasselbe gelte in Bezug auf das Personal der Übernachtungseinrichtungen. Die zugelassenen Übernachtungsangebote dienen der Erfüllung von ungleich bedeutsameren Zwecken als den in der Regel auf Freizeit oder Tourismus bezogenen Zwecken. Der Verweis auf den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes gehe fehl, da diese Entscheidung eine andere Fallgestaltung betreffe. Die Maßnahme sei auch im engeren Sinn verhältnismäßig. Für den Nutzungsinteressenten der Angebote würden keine Auswirkungen beruflicher und damit möglicherweise finanzieller Art entstehen. Den Gewerbetreibenden stünde eine finanzielle Unterstützung aus Bundesprogrammen zur Verfügung, die bereits in Umsetzung begriffen bzw. in konkreter Planung befindlich seien, um die wirtschaftlichen Nachteile in erheblichem Maß zu mildern. Mit der Einführung der §§ 8 ff. SächsCoronaSchVO habe der Verordnungsgeber trotz erheblicher Bedenken einen Konzeptionswandel exakt in die Richtung vollzogen, wie sie die Antragstellerin mit ihrem Antragsschriftsatz als regional abgestufte Konzepte gefordert habe. Insbesondere gelte für Betriebe des Gastronomiebereichs die abgestufte Regelung. Die Verordnungsbestimmung verletze auch nicht das Gleichbehandlungsgebot der Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 18 Abs. 1 SächsVerf. Die Ungleichbehandlung im Hinblick auf Schulen oder die Benutzung des öffentlichen Nahverkehrs sowie von privilegierten Übernachtungsangeboten ergebe sich aus den vorrangigen Zwecken. Die Öffnungsregelungen kämen den gastronomischen Einrichtungen der Antragsteller zugute. Auch eine Folgenabwägung ginge zu Lasten der Antragsteller aus.

II.

- 7 Die Anträge sind 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.
- 8 Die Normenkontrollanträge sind nach § 47 Abs. 6 VwGO zulässig.
- 9 Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig, wenn ein in der Hauptsache gestellter oder noch zu stellender Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 VwGO voraussichtlich zulässig ist (vgl. hierzu Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 47 Rn. 387) und die für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes

geltenden Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 47 Abs. 6 VwGO vorliegen. Beides ist hier der Fall.

- 10 Den Anträgen steht nicht entgegen, dass sie sich ursprünglich auf die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 5. März 2021 bezogen. Im Fall von gleichlautenden Nachfolgeregelungen - wie hier - 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 Nachfolgevorschriften, hier: § 2 Abs. 1 sowie § 4 Abs. 2 Nr. 19 und 21 SächsCoronaSchVO, in der aktuellen Fassung fortzuführen, die mit der Vorgängerreglung vom 5. März 2021 übereinstimmen.
- 11 Die Antragsteller sind auch antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO, da sie geltend machen können, in ihren Rechten verletzt zu sein. Die Antragstellerin kann sich auf eine mögliche Verletzung von Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG stützen. Sie ist als Betreiberin mehrerer Hotels und gastronomischer Einrichtungen von den in § 4 Abs. 2 Nr. 19 und 21 SächsCoronaSchVO angeordneten Öffnungs- und Betriebsuntersagungen betroffen. Der Antragsteller kann sich auf die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Satz 1 GG und auf das in Art. 3 Abs. 1 GG normierte Gleichbehandlungsgebot berufen.
- 12 Der Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist allerdings unbegründet.
- 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).

- 14 Unter Anwendung dieser Grundsätze sind die Anträge auf vorläufige Außervollzugsetzung von § 2 Abs. 1 sowie § 4 Abs. 2 Nr. 19 und 21 SächsCoronaSchVO abzulehnen, da die Prüfung nicht ergibt, dass die angegriffenen Vorschriften im Normenkontrollverfahren voraussichtlich nicht standhalten werden. Auch eine Interessenabwägung geht zu Lasten der Antragsteller aus.
- 15 1. Im Hinblick auf die in § 2 Abs. 1 SächsCoronaSchVO genannten und von dem Antragsteller gerügten Kontaktbeschränkungen hat der Senat - worauf auch der Antragsgegner hingewiesen hat - mit Beschluss vom 17. November 2020 (- 3 B 350/20 -, juris Rn. 27 ff.) in Bezug auf die Vorgängerregelung des § 2 Abs. 1 SächsCoronaSchVO festgestellt, dass die Kontaktbeschränkungen als Bestandteil des skizzierten Regelungskonzepts bei summarischer Prüfung kein von vornherein ungeeignetes oder nicht erforderliches Mittel zur Reduzierung weiterer Infektionsfälle darstellten. Dabei hat der Senat darauf hingewiesen, dass vor dem Hintergrund der damaligen Infektionslage weitreichende Kontaktbeschränkungen in für einige Wochen gesellschaftlich eher nachrangig erscheinenden oder besonders infektionsträchtigen Bereichen geregelt werden dürften, um im notwendigen Umfang und mit der notwendigen Schnelligkeit Infektionsketten zu unterbrechen. Dabei hat er darauf

hingewiesen, dass sich gerade private Zusammenkünfte nach den Erkenntnissen des RKI als einer der Treiber der Pandemie erwiesen hätten. Die Verkleinerung der Gruppen sei dabei evident geeignet, Ansteckungsrisiken zu minimieren. Darüber hinaus hat er darauf abgehoben, dass mildere, gegenüber der Kontaktbeschränkung gleich geeignete Mittel nicht erkennbar und die Einschränkung für die Gestaltung privater Treffen auch im engeren Sinne verhältnismäßig seien.

- 16 An dieser Einschätzung hält der Senat auch unter Berücksichtigung des Antragsvorbringens fest.
- 17 Der Senat hat die aktuelle Infektionslage mit Beschluss vom 9. April 2021 (- 3 B 115/21 -, in die Entscheidungsdatenbank des Sächsischen Obergerichts eingestellt, Rn. 34 ff.) zusammenfassend analysiert und festgestellt, dass die Zahl an Übertragungen von COVID-19 in der Bevölkerung zuletzt deutlich zugenommen habe. Das RKI schätze die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt weiterhin als sehr hoch ein. In Sachsen liege die Inzidenz nunmehr wieder deutlich über der Gesamtinzidenz. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen. Als Gegenmaßnahme weist der Senat in der in Bezug genommenen Entscheidung u. a. darauf hin, dass insbesondere Kontakte in Innenräumen aufgrund der dort erhöhten Infektionsgefahr weitestgehend vermieden werden müssten.
- 18 Auch wenn die Infektionsgefahr außerhalb geschlossener Räume hiernach geringer ist, ist nach wie vor eine Infektion bei einem Zusammentreffen mehrerer Personen außerhalb von geschlossenen Räumen nicht ausgeschlossen. Die von dem Antragsteller als milderes Mittel angeführte Einführung einer generellen Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasenbedeckung über die in § 3 SächsCoronaSchVO genannten Fälle hinaus ist angesichts der möglichen Zeitdauer des von § 2 Abs. 1 SächsCoronaSchVO erfassten gemeinsamen Aufenthalts im öffentlichen Raum und auf privat genutzten Grundstücken nicht gleichermaßen geeignet, um Infektionen auszuschließen. Die vom Ordnungsgeber festgelegte Anzahl der Personen, die sich gemäß § 2 Abs. 1 SächsCoronaSchVO gemeinsam aufhalten dürfen, ist dabei von dem Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum des Ordnungsgebers gedeckt (SächsOVG, a. a. O. Rn. 31). Denn die Verkleinerung der Gruppe nimmt zum einen darauf Rücksicht, dass der Antragsteller in einem Mindestumfang weiterhin Familienangehörige, Freunde und Bekannte treffen und seine familiären Beziehungen

und sonstigen sozialen Kontakte pflegen kann, andererseits, dass die Teilnehmerzahl insgesamt überschaubar bleibt.

- 19 Ein Vergleich mit den vom Antragsteller genannten Beschränkungen im öffentlichen Nahverkehr und beim Schulbesuch führt zu keinem anderen Ergebnis. Da die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel zur Personenbeförderung im Gegensatz zu privaten Zusammentreffen für einen Großteil der Bevölkerung zwingend notwendig ist, kann der Ordnungsgeber die Teilnahme hieran an eine Verpflichtung zum Tragen einer medizinischen Gesichtsmaske oder ähnlichen schutzbietenden Masken gemäß § 3 Abs. 1a Nr. 1 SächsCoronaSchVO knüpfen. Während ein privates Zusammentreffen nicht von der Durchführung eines Tests abhängig ist, ist - was sich aus § 5a Abs. 4 SächsCoronaSchVO ergibt - der Zutritt zu einer Schule nur dann möglich, wenn durch einen Test nachgewiesen worden ist, dass keine Infektion mit SARS-CoV-2 besteht. Von einer willkürlichen Handhabung kann daher keine Rede sein. Die Kontaktbeschränkung des § 2 Abs. 1 SächsCoronaSchVO ist daher auch weiterhin rechtlich nicht zu beanstanden.
- 20 2. Nichts Anderes gilt im Hinblick auf die Untersagung von touristischen Übernachtungsangeboten sowie des Betriebs und der Öffnung von Gastronomiebetrieben (§ 4 Abs. 2 Nr. 19, Nr. 21 SächsCoronaSchVO).
- 21 Die in § 4 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 23 SächsCoronaSchVO angeordnete partielle Schließung von Gastronomie- und Hotelbetrieben ist voraussichtlich rechtlich nicht zu beanstanden (Beschl. v. 22. Dezember 2020 - 3 B 438/20 -, juris Rn. 41 ff., sowie Beschl. v. 4. März 2021 - 3 B 33/21 -, juris Rn. 30 ff., jeweils m. w. N.). Sie beschränkt die Antragstellerin insbesondere nicht unzulässiger Weise in ihren Grundrechten aus Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG.
- 22 Zur Verhältnismäßigkeit und dem Gleichheitsgrundsatz hat der Senat mit dem vorgenannten Beschluss vom 4. März 2021 (a. a. O. Rn. 32 ff.) im Weiteren ausgeführt:

„Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit mit Art. 12 Abs. 1 GG nur vereinbar, wenn sie durch hinreichende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden, wenn die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich sind und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) noch gewahrt wird (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 14. Januar 2015 - 1 BvR 931/12 -, juris Rn. 53 ff.; Beschl. v. 11. Februar 1992 - 1 BvR 1531/90 -, juris Rn. 56). Ein Gesetz ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann. Es

ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können. Bei der Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit steht dem Gesetz- und Verordnungsgeber ein weiter Beurteilungsspielraum (Einschätzungsprärogative) zu. Infolge dieses Beurteilungsspielraums können Maßnahmen, die der Gesetzgeber zum Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsguts wie der Abwehr von Gefahren für erforderlich hält, verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn nach den dem Gesetzgeber bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar ist, dass Beschränkungen, die als Alternativen in Betracht kommen, die gleiche Wirksamkeit versprechen, die Betroffenen indessen weniger belasten (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 26. März 2007 - 1 BvR 2228/02 -, juris Rn. 42 m. w. N.).

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).

Jedoch ist die sachliche Rechtfertigung der in der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung angeordneten Maßnahmen nicht allein anhand des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrades der betroffenen Tätigkeit zu beurteilen. Kollidierende Grundrechtspositionen sind in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (BVerfG, Beschl. v. 30. Januar 2020 - 2 BvR 1005/18 -, juris Rn. 34, 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. (...).“

- 23 Davon ausgehend erweist sich die partielle Schließung der Hotels sowie der gastronomischen Einrichtungen der Antragstellerin als verhältnismäßig.

- 24 Der Senat hat bisher bezüglich der angeordneten Schließungen von Einrichtungen und Angeboten, die den nicht als gesellschaftlich prioritär eingeordneten Bereichen zugerechnet wurden, darauf abgestellt, dass sie nicht willkürlich, sondern insgesamt von sachlichen Gründen getragen sind (vgl. zu Betriebsschließungen für körpernahe Dienstleistungen SächsOVG, Beschl. v. 11. November 2020 - 3 B 357/20 -, juris Rn. 47 ff.; zu Aus- und Fortbildungseinrichtungen, Freibädern und Hallenbädern, Anlagen und Einrichtungen des Freizeit- und Amateursportbetriebs, Freizeit- und Vergnügungsparks, Messen, Tagungen und Kongresse, und Gastronomiebetrieben SächsOVG, Beschl. v. 17. November 2020 - 3 B 350/20 -, juris Rn. 35 ff.; zu Fitnessstudios SächsOVG, Beschl. v. 9. Dezember 2020 - 3 B 381/20 -, juris Rn. 30).
- 25 Der Senat ist hierbei davon ausgegangen, dass die Maßnahmen das legitime Ziel einer Vermeidung der Weiterverbreitung des Virus SARS-CoV-2 mittels einer Reduktion der physisch-sozialen Kontakte zu anderen Menschen als den Angehörigen des eigenen Hausstands auf ein absolutes Minimum und der Wahrung des nötigen Mindestabstands zu anderen Personen (§ 1 Abs. 1 SächsCoronaSchVO) verfolgen und geeignet, erforderlich und aus epidemiologischen Gründen auch verhältnismäßig im engeren Sinne sind. Auf die diesbezüglichen ausführlichen Ausführungen in den vorgenannten Entscheidungen wird verwiesen.
- 26 Diese Überlegungen gelten auch für die partielle Schließung der Betriebe der Antragstellerin. Denn im Fall ihrer vollständigen Öffnung würden über die bereits zugelassenen hinaus zusätzliche Kontaktmöglichkeiten auf dem Weg zu und von der Einrichtung geschaffen, denen auch mit dem Hygienekonzept der Antragstellerin nicht begegnet werden könnte. Die angeordneten Schließungen sind geeignet, Kontakte zwischen Menschen zu reduzieren, insbesondere um den hochansteckenden Virus SARS-CoV-2 sowie seinen Mutationen einzudämmen und damit den Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens, insbesondere der Krankenhäuser zur Behandlung schwer- und schwerstkranker Menschen sicherzustellen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Schließlich hat der Antragsgegner zutreffend darauf hingewiesen, dass auch die Belegung mit Personen desselben Hausstands die Gefährdung der anderen Gäste nach sich ziehen könnte.
- 27 Da kein weniger belastender Eingriff bei gleicher Eignung vorliegt, ist die angeordnete Schließung auch erforderlich. Soweit die Antragstellerin auf ihr Hygienekonzept oder eine Testpflicht als alternative Mittel der Infektionsvermeidung verweist, sind diese nicht in gleicher Weise zur Vermeidung der Weiterverbreitung der Infektionen geeignet

(vgl. dazu im Einzelnen: SächsOVG, Beschl. v. 14. Januar 2021 - 3 B 442/20 -, juris Rn. 36).

28 Die angeordnete Schließung ist voraussichtlich auch nicht unverhältnismäßig im engeren Sinn. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin ist zwar überaus gravierend. Allerdings ist es ihr im Rahmen des § 4 Abs. 2 Nr. 19 und Nr. 21 SächsCoronaSchVO möglich, ihre Betriebe zumindest teilweise offen zu halten. Zudem ist bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SächsCoronaSchVO die Außengastronomie zu öffnen. In die Abwägung ist auf der anderen Seite aber ebenso einzustellen, dass bei einem ungehinderten Fortgang der Ausbreitung der Infektionen das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit einer sehr großen Anzahl von Menschen, zu dessen Schutz der Staat verpflichtet ist, in massiver Weise beeinträchtigt werden würde. Das sächsische Gesundheitssystem befindet sich trotz der bis Mitte Februar rückläufigen, danach stagnierenden und nunmehr - aufgrund der Verbreitung der Mutanten - wieder steigenden Infektionszahlen weiter an seiner Kapazitätsgrenze. Sollte es aufgrund der derzeit zunehmenden Erkrankungen, die durch die Virusmutationen ausgelöst werden, in kurzer Zeit wieder zu einem starken Fortschreiten des Infektionsgeschehens kommen, wäre wieder unmittelbar zu befürchten, dass an COVID-19 Erkrankte wie auch andere Patienten, die insbesondere eine intensivmedizinische Behandlung benötigen, nicht mehr die bestmögliche medizinische Behandlung erhalten können oder sogar eine Triage durchzuführen sein wird. Zum Schutz der danach in hohem Maße bedrohten Güter von Leben und körperlicher Unversehrtheit der Bevölkerung sind auch erhebliche Grundrechtseingriffe und hierunter voraussichtlich auch die hier in Rede stehenden Betriebsschließungen derzeit noch verhältnismäßig. Dies entspricht auch der Wertung des Bundesgesetzgebers in § 28a Abs. 6 IfSG. Demgegenüber sind die angegriffenen Schließungen zeitlich auf einen begrenzten Zeitraum befristet, auch wenn man die Möglichkeit in Rechnung stellt, dass sich das Pandemiegeschehen nicht während des Geltungszeitraums der Verordnung in einem solch starken Maße abschwächt, dass die Maßnahmen dann wegfallen können, sondern wohl weiter fort dauern.

29 Die von der Antragstellerin hierzu angeführte Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes (Beschl. v. 9. März 2021 - 3 B 58/21 -, juris) kann, da sich die Infektionslage in diesem Bundesland weit günstiger als in Sachsen darstellt, nicht herangezogen werden.

- 30 Überdies wäre der Antrag auch dann unbegründet, wenn die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags bei summarischer Prüfung als offen anzusehen wären.
- 31 Die in diesem Fall vorzunehmende Folgenabwägung ginge nach den eingangs dargestellten Maßstäben zulasten der Antragstellerin aus. Sie wird zwar in gravierender Weise in ihrer durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit beeinträchtigt. Aus den ebenfalls zuvor dargestellten Gründen, die eine Gefährdung des Lebens und der Gesundheit einer Vielzahl von Menschen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) angesichts des derzeitigen Infektionsgeschehens aufzeigen, lässt sich ein deutliches Überwiegen der Interessen der Antragstellerin an einer Öffnung ihrer Betriebe gegenüber den Interessen des Antragsgegners aber nicht feststellen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7. April 2020 - 1 BvR 755/20 -, juris Rn. 10 und v. 28. April 2020 - 1 BvR 899/20 -, juris Rn. 12 f.).
- 32 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1, § 39 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 eine Reduzierung des Auffangstreitwerts für das Eilverfahren nicht veranlasst ist.
- 33 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