

Az.: 3 C 44/21



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

1. des
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

§ 5a Abs. 4 der SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021
hier: Normenkontrolle

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, die Richterinnen am Obergerverwaltungsgericht Nagel, Schmidt-Rottmann und Dr. Helmert sowie den Richter am Obergerverwaltungsgericht Heinlein aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. November

am 23. November 2021

für Recht erkannt:

Der Antrag der Antragsteller wird abgelehnt.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Antragsteller begehren die Feststellung, dass das Zutrittsverbot für Schulen in Abhängigkeit von der Durchführung eines Corona-Tests gemäß § 5a Abs. 4 der Sächs-CoronaSchVO vom 29. März 2021 unwirksam gewesen ist.
- 2 Die Antragsteller besuchen ein Gymnasium und eine Oberschule auf dem Gebiet des Freistaats Sachsen.
- 3 Der Antragsgegner hat am 29. März 2021 durch das Sächsische Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt die am 30. März 2021 im Sächsischen Gesetz- und Verordnungsblatt (SächsGVBl. 13/2021, S. 334 ff.) bekanntgemachte Sächsische Corona-Schutz-Verordnung erlassen, die in der Folge durch die Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zur Änderung der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 8. April 2021 (SächsGVBl. S. 362), die Zweite Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zur Änderung der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 13. April 2021 (SächsGVBl. S. 442) sowie die Dritte Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen

Zusammenhalt zur Änderung der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 16. April 2021 (SächsGVBl. S. 450) geändert wurde. Sie hatte am 20. April 2021, soweit für das Verfahren von Interesse, nachfolgenden Wortlaut:

„§ 1a Tests

(1) Ein Schnelltest ist ein Antigenschnelltest, der durch fachkundig geschultes Personal vorgenommen wird. Dem gleichgestellt wird ein unter Aufsicht durch fachkundig geschultes Personal von der betroffenen Person vorgenommener Selbsttest. Der Selbsttest muss vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte zugelassen sein. Die zugelassenen Tests sind unter der Adresse <https://antigen-test.bfarm.de/ords/f?p=101:100:8576015209771:::tz=2:00> abrufbar. Durch einen Test nach Satz 1 positiv getestete Personen sollen sich dringend mittels eines PCR-Tests nachtesten lassen und müssen sich absondern.

(2) Ein Selbsttest ist ein Antigenschnelltest, der zur Anwendung durch Privatpersonen bestimmt ist. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend. Soweit der Selbsttest zur Erfüllung der Testpflicht genügt, ist das negative Testergebnis durch eine Selbstauskunft nach Anlage 1 oder 2 zu dieser Verordnung nachzuweisen. Die zugelassenen Tests sind unter der Adresse https://www.bfarm.de/DE/Medizinprodukte/Antigentests/_node.html abrufbar. Bei einem positiven Selbsttestergebnis muss die betroffene Person unverzüglich einen PCR-Test vornehmen lassen und sich absondern.

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

(4) Testpflichten gelten nicht für Personen unter sieben Jahren. Die Testpflicht nach § 5a Absatz 4 bleibt unberührt.

(5) Wenn nach dieser Verordnung ein tagesaktueller Test gefordert wird, gilt, dass dessen Vornahme zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme von Angeboten und Leistungen nicht länger als 24 Stunden zurückliegen darf.

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

§ 5a Betriebseinschränkungen für Einrichtungen der Kindertagesbetreuung und Schulen

(1) In Einrichtungen der Kindertagesbetreuung einschließlich heilpädagogischen Kindertageseinrichtungen, in Schulen der Primarstufe und in Förderschulen auch oberhalb der Primarstufe findet eingeschränkter Regelbetrieb mit festen Klassen oder Gruppen und Bezugspersonen in festgelegten Räumen oder Bereichen statt. Satz 1 gilt nicht für Abschlussklassen von Förderschulen, die nach den Lehrplänen für die Oberschule unterrichtet werden, sowie von Förderschulen mit dem Förderschwerpunkt Lernen. Die oberste Schulaufsichtsbehörde gibt Empfehlungen zum eingeschränkten Regelbetrieb. In Einrichtungen der Kindertagespflege kann uneingeschränkter Regelbetrieb stattfinden.

(2) Präsenzbeschulung findet für die Abschlussklassen und Abschlussjahrgänge der

1. Förderschulen, die nach den Lehrplänen für die Oberschule unterrichtet werden,
2. Förderschulen mit dem Förderschwerpunkt Lernen,
3. Oberschulen,
4. Gymnasien (Jahrgangsstufen 11 und 12),
5. Berufsschulen (einschließlich Abschlussklassen im Berufsgrundbildungsjahr und im Berufsvorbereitungsjahr sowie Vorabschlussklassen, deren Schülerinnen und Schüler im Schuljahr 2020/2021 am ersten Teil einer in zwei zeitlich auseinanderfallenden Teilen durchgeführten Abschlussprüfung teilnehmen),
6. Berufsfachschulen (einschließlich Vorabschlussklassen der Berufsfachschule für anerkannte Ausbildungsberufe),
7. Fachschulen,
8. Fachoberschulen,
9. Beruflichen Gymnasien (Jahrgangsstufen 12 und 13),
10. Abendoberschulen,
11. Abendgymnasien (Jahrgangsstufen 11 und 12) und
12. Kollegs (Jahrgangsstufen 11 und 12)

und grundsätzlich nur in den Fächern oder Lernfeldern der jeweiligen Abschlussprüfung statt. Ferner kann der Schulbetrieb an Klinik- und Krankenhausschulen im Einvernehmen mit der Leitung der Klinik oder des Krankenhauses aufrecht erhalten werden.

(3) Soweit für Schulen nicht Absatz 1 oder 2 gilt, findet die zeitgleiche Präsenzbeschulung in den Unterrichtsräumen für höchstens die Hälfte der Zahl der Schülerinnen und Schüler je Klasse oder Kurs statt, die in den §§ 1, 3 und 4 der Sächsischen Klassenbildungsverordnung vom 7. Juli 2017 (SächsGVBl. S. 384) nebst ihrer Anlage als Obergrenze festgelegt ist, jedoch nicht für mehr als 16 Schülerinnen und Schüler je Klasse oder Kurs (Wechselmodell). Die Präsenzbeschulung für die Abschlussklassen und Abschlussjahrgänge kann abweichend von Absatz 2 im Wechselmodell durchgeführt werden. Am Landesgymnasium Sankt Afra zu Meißen kann die Präsenzbeschulung abweichend von Satz 1 auch ohne Wechselmodell durchgeführt werden.

(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 (mögliche Leistungserbringer gemäß § 6 Absatz 1 der Coronavirus-Testverordnung vom 8. März 2021 [BANz AT 09.03.2021 V1] in der jeweils geltenden Fassung) 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 72 Stunden 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. Sofern ein Zutrittsverbot nach Satz 1 gilt, sind im Eingangsbereich des Geländes der Einrichtung der Kindertagesbetreuung und der Schule entsprechende Hinweise anzubringen. Das Zutrittsverbot nach Satz 1 für Einrichtungen der Kindertagesbetreuung und Schulen gilt überdies nicht für Zusammenkünfte, Termine und Maßnahmen gemäß § 2 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1, 3 und 5, die außerhalb der Betreuungszeiten und der Zeiten der Präsenzbeschulung stattfinden, mit der Maßgabe, dass der Veranstalter der Zusammenkünfte, Termine oder Maßnahmen sicherstellt, dass Handreinigungs- und ein zumindest begrenzt viruzides Desinfektionsmittel in hinreichender Menge zur Verfügung stehen sowie die genutzten Oberflächen, Gegenstände und Räume nach Beendigung der Zusammenkünfte, Termine oder Maßnahmen gründlich gereinigt werden.

(5) Der Nachweis nach Absatz 4 Satz 1 und Testergebnisse nach Absatz 4 können von der Einrichtung der Kindertagesbetreuung oder Schule erfasst und dokumentiert werden. Die Dokumentation ist unverzüglich zu löschen oder zu vernichten, wenn sie für die Kontrolle einer Frist nach Absatz 4 Satz 2 nicht mehr benötigt wird.

(6) Schülerinnen und Schüler, gegebenenfalls vertreten durch ihre Personensorgeberechtigten, können sich von der Teilnahme an der Präsenzbeschulung schriftlich abmelden. Die Abmeldung wird mit Außerkrafttreten dieser Verordnung unwirksam. Abmeldungen, die aufgrund der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung in einer vor dem 1. April 2021 geltenden Fassung vorgenommen wurden, gelten als Abmeldungen nach Satz

1 fort, solange die Schülerin oder der Schüler an der Präsenzbeschulung nicht teilnimmt.

(7) Die Anordnung häuslicher Lernzeiten nach Maßgabe des Schulrechts für Schülerinnen und Schüler, die nicht an einer Präsenzbeschulung teilnehmen, bleibt zulässig.

(8) Die oberste Landesgesundheitsbehörde kann im Einvernehmen mit der obersten Schulaufsichtsbehörde für Schulen, unter deren Schülerinnen und Schülern sowie Lehrkräften und sonstigem Personal mehr als eine an einer Präsenzbeschulung teilnehmende Person eine Infektion mit SARS-CoV-2 aufweist, anordnen:

1. über Absatz 3 hinaus für die gesamte Schule oder einzelne Klassen- oder Jahrgangsstufen des jeweiligen Bildungsgangs das Wechselmodell oder

2. die vorübergehende teilweise oder vollständige Schließung einer oder mehrerer Schulen.

(9) Der Aufenthalt auf dem Gelände von Einrichtungen der Kindertagesbetreuung, dem Gelände von Schulen und heilpädagogischen Kindertageseinrichtungen ist Personen untersagt, die

1. mit SARS-CoV-2 infiziert sind,

2. mindestens eines der folgenden Symptome zeigen: allgemeines Krankheitsgefühl, Fieber ab 38 Grad Celsius, Durchfall, Erbrechen, Geruchsstörungen, Geschmacksstörungen, nicht nur gelegentlicher Husten, oder

3. innerhalb der vergangenen 14 Tage persönlichen Kontakt mit einer mit SARS-CoV-2 infizierten Person hatten, es sei denn, dieser Kontakt fand in Ausübung eines Berufes im Gesundheitswesen oder in der Pflege unter Wahrung der berufstypischen Schutzvorkehrungen statt.

Kinder, Schülerinnen oder Schüler, die mindestens ein Symptom im Sinne von Satz 1 Nummer 2 während der Betreuung, während des Unterrichts oder einer sonstigen schulischen Veranstaltung zeigen, sollen in einem separaten Raum untergebracht werden. Das Abholen durch einen Personensorgeberechtigten oder eine von diesem bevollmächtigte Person ist unverzüglich zu veranlassen. Satz 2 und 3 gilt entsprechend, wenn ein auf dem Gelände der Schule durchgeführter Test auf das Vorliegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 ein positives Testergebnis aufweist.

(10) Zeigen Kinder, Schülerinnen oder Schüler mindestens ein Symptom im Sinne von Absatz 9 Satz 1 Nummer 2, ist ihnen der Zutritt zu der Einrichtung erst zwei Tage nach dem letztmaligen Auftreten eines Symptoms gestattet.

(11) Absatz 9 Satz 1 Nummer 2 und 3, Satz 2 und 3 sowie Absatz 10 gilt nicht für Personen, die durch eine ärztliche Bescheinigung oder durch einen am selben Tage durchgeführten Test auf das Vorliegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 mit negativem Testergebnis nachweisen, dass keine Infektion mit SARS-CoV-2 besteht. Absatz 9 Satz 1 Nummer 2, Satz 2 und 3 sowie Absatz 10 gilt ferner nicht für Personen, die durch eine ärztliche Bescheinigung, einen Allergieausweis, den Nachweis einer chronischen Erkrankung oder ein vergleichbares Dokument glaubhaft machen, dass keine Infektion mit SARS-CoV-2 besteht. (...)

§ 12 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

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

(2) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 9. Mai 2021 außer Kraft.“

- 4 Die Antragsteller haben am 20. April 2021 Normenkontrollantrag gegen § 5a Abs. 4 der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 29. März 2021 gestellt.
- 5 Sie tragen mit ihren Schriftsätzen zusammengefasst vor: Die Bestimmungen der Verordnung könnten nicht auf die Ermächtigungsgrundlage der §§ 28, 28a IfSG gestützt werden, da die dort genannten möglichen Maßnahmen nur Kranke, Krankheitsverdächtige usw. selbst, nicht „unbeteiligte Personen“ treffen könnten. Maßnahmen gegen gesunde Personen seien nicht geeignet, von kranken Menschen ausgehende Infektionsgefahren zu bannen. Die Normen enthielten auch keine Ermächtigungsgrundlage für anlasslose Testungen. Die „epidemische Lage von nationaler Tragweite“ sei nicht hinreichend gesetzlich definiert und sei auch nicht gegeben. Aus Sicht vieler Wissenschaftler liege eine normale, übliche Epidemie vor, die vor 2020 als „Grippe-Welle“ bezeichnet worden wäre. Eine signifikante Übersterblichkeit habe nicht festgestellt werden können. Die Betroffenheit von weniger als einem Prozent der Bevölkerung rechtfertige nicht derart einschneidende Maßnahmen. Den durchgeführten Tests lasse sich wegen der Fehlerquote keine hinreichende Erkenntnis entnehmen.
- 6 Anlasslose Testungen von Schülern seien ungeeignet, weil Tests nur Aussagekraft für den Zeitpunkt der Testung hätten und weil bei einem positiven Test Kontakte außerhalb der Schule erlaubt blieben. Wären Tests geeignet, könnte im Übrigen auf weitreichende Hygienevorschriften und -maßnahmen verzichtet werden, was aber nicht geschehe. Bei 20 % der tatsächlich Infizierten liefere der Test das fehlerhafte Ergebnis „falsch negativ“, bei 2 % der Nicht-Infizierten führe er zu einem „falsch-positiven“ Ergebnis; Tests mit derart schlechter Sensitivität und Spezifität seien nicht geeignet, irgendetwas an Maßnahmen, Geboten und Verboten auszulösen. Die Anordnung der Testpflicht sei

damit ein wirkungsloser Symbolakt. Jedenfalls könne der Zweck durch mildere Mittel wie ein freiwilliges Angebot der Selbsttestung erreicht werden. Ein Zwang zum Testen dürfe im Übrigen nur bei einem Infektionsverdacht vorgesehen werden (Hinweis auf BayVGH, Beschl. v. 2. März 2021 - 20 NE 21.353 -).

7 Die Antragsteller beantragen,

festzustellen, dass § 5a Abs. 4 der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 29. März 2021, der zuletzt geändert wurde durch die Zweite Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zur Änderung der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 13. April 2021, unwirksam gewesen ist.

8 Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

9 Er macht geltend, für die Antragsteller bestehe kein Fortsetzungsfeststellungsinteresse, weil die angegriffene Regelung ab dem 23. April 2021 durch den seit diesem Tag geltenden § 28b Abs. 3 Satz 1 HS 2 IfSG zwischenzeitlich überlagert gewesen sei. Neuerliche Verordnungsregelungen des Antragsgegners könnten deshalb ihrerseits nicht im Wege der Antragsänderung in das vorliegenden Normenkontrollverfahren einbezogen werden, weil sie keine Fortsetzung der Verordnungsregelung vom 29. März 2021 darstellten. Dies stehe einem Fortsetzungsfeststellungsinteresse entgegen. Für die Bewertung des Fortsetzungsfeststellungsinteresses sei ferner zu berücksichtigen, dass sich die Schüler von der Präsenzbeschulung hätten abmelden und die Testung so vermeiden könnten, sodass keine Testpflicht und damit kein Eingriff in Persönlichkeitsrechte des Art. 2 Abs. 1 GG gegeben, sondern der grundrechtliche Rahmen des Rechts auf Schulbildung der Antragsteller berührt sei. Die Verordnung sei im Übrigen auch rechtmäßig (Hinweis auf die Beschlüsse des Senats vom 22. April 2021 - 3 B 183/21 - und vom 14. April 2021 - 3 B 92/21 -).

10 Mit Beschluss vom 27. Mai 2021 - 3 B 198/21 - hat der Senat den Antrag im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes wegen des nach dem Inkrafttreten von § 28b Abs. 3 Satz 1 HS 2 IfSG fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses verworfen.

11 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte im vorliegenden Verfahren sowie im Verfahren 3 B 198/21 verwiesen.

Entscheidungsgründe

- 12 Der Normenkontrollantrag hat keinen Erfolg.
- 13 I. Der Antrag ist allerdings zulässig.
- 14 Bei der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung handelt es sich um eine gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschrift. § 24 Abs. 1 SächsJG lässt die Normenkontrolle zu.
- 15 Die Antragsteller sind antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO, da sie geltend machen können, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Sie waren als Schüler von Schulen auf dem Gebiet des Freistaates Sachsen von der Schulzugangsbeschränkung des § 5a Abs. 4 SächsCoronaSchVO betroffen, wonach der Zutritt zum Gelände von Schulen und damit auch die Möglichkeit der Teilnahme an der Präsenzbeschulung unter die Voraussetzung eines aktuellen, nicht länger als 72 h zurückliegenden negativen Corona-Tests gestellt wurde. Es ist jedenfalls nicht von vornherein nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen, dass die Antragsteller in ihrem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 GG), ihren Grundrechten auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) verletzt sind. Ebenso erscheint es möglich, dass die Antragsteller in ihrem durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 7 Abs. 1 GG sowie Art. 102 Abs. 1 SächsVerf i. V. m. Art. 29 Abs. 2 SächsVerf gewährleisteten Grundrecht auf schulische Bildung (vgl. dazu nun BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 u. -, juris Rn. 42 ff.) und chancengleiche Schulbildung verletzt sind.
- 16 Der Zulässigkeit des Normenkontrollantrags steht auch nicht entgegen, dass die mit dem Normenkontrollantrag angegriffene Sächsische Corona-Schutz-Verordnung mit Ablauf des 9. Mai 2021 außer Kraft getreten ist (§ 12 Abs. 1 SächsCoronaSchVO).
- 17 Ein gestellter Normenkontrollantrag kann trotz Aufhebung oder Außerkrafttretens nach Ablauf der Geltungsdauer der angegriffenen Rechtsvorschrift zulässig bleiben, wenn die Vorschrift während der Anhängigkeit eines zulässigerweise erhobenen Normenkontrollantrags aufgehoben wird oder außer Kraft tritt. Die Aufhebung oder das Außerkrafttreten der Norm allein lässt den zulässig gestellten Normenkontrollantrag nicht ohne Weiteres zu einem unzulässigen Antrag werden, wenn die Voraussetzung der

Zulässigkeit nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO fortbesteht, mithin der Antragsteller weiterhin geltend machen kann, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in seinen Rechten verletzt (worden) zu sein. Erforderlich ist in diesen Fallgestaltungen aber, dass ein berechtigtes individuelles Interesse an der begehrten Feststellung, die bereits außer Kraft getretene Rechtsvorschrift sei unwirksam gewesen, besteht (vgl. BVerwG, Urt. v. 19. Februar 2004 - BVerwG 7 CN 1/03 -, juris Rn. 13; Beschl. v. 2. September 1983 - BVerwG 4 N 1/83 -, BVerwGE 68, 12, - juris Rn. 9 ff.). Ein berechtigtes individuelles Interesse an der Fortführung des Normenkontrollverfahrens kann sich hierbei insbesondere ergeben zur Rechtsklärung bei gewichtigen Beeinträchtigungen grundrechtlich geschützter Freiheiten des Antragstellers durch die angegriffene Rechtsvorschrift, wenn die Rechtsvorschrift typischerweise auf kurze Geltung angelegt ist mit der Folge, dass sie regelmäßig außer Kraft tritt, bevor ihre Rechtmäßigkeit in einem Normenkontrollverfahren abschließend gerichtlich geklärt werden kann (SächsOVG, Urt. v. 15. Oktober 2021 - 3 C 15/20 -, juris Rn. 34; Urt. v. 19. Dezember 2019 - 3 A 851/18 -, juris Rn. 21 ff. für Fortsetzungsfeststellungsklagen gegen Verwaltungsakte, vgl. ausführlich NdsOVG, Beschl. v. 9. Juni 2021 - 13 KN 127/20 -, juris Rn. 55 ff. m. w. N.; BVerfG, Beschl. v. 15. Juli 2020 - 1 BvR 1630/20 -, juris Rn. 9; Beschl. v. 3. Juni 2020 - 1 BvR 990/20 -, juris Rn. 8; Beschl. v. 3. März 2004 - 1 BvR 461/03 -, BVerfGE 110, 77, juris Rn. 28; BVerwG, Urt. v. 12. November 2020 - 2 C 5/19 -, juris Rn. 15; a. A. Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl., § 113 Rn. 145).

- 18 Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Sächsischen Corona-Schutz-Verordnungen sind sämtlich auf eine nur mehrwöchige Geltung angelegt, weshalb ihre Rechtmäßigkeit vor ihrem Außerkrafttreten regelmäßig nicht in einem Hauptsacheverfahren abschließend gerichtlich geklärt werden kann. Die angegriffene Schulzugangsbeschränkung unter Testvorbehalt des § 5a Abs. 4 SächsCoronaSchVO begründete auch ein Gewicht der Beeinträchtigung grundrechtlich geschützter Freiheiten, das hinreicht, um ein nachträgliches Rechtsklärungsinteresse zu bejahen. Mit dieser Norm wurde die Teilnahme von Schülern am Präsenzunterricht mit der Voraussetzung einer mindestens zweimal wöchentlich erfolgenden Testung auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 verknüpft, welche ihrerseits faktisch in aller Regel über die Abnahme eines Abstrichs im Nasenbereich erfolgte, der mit einem Einführen eines Gegenstands in eine Körperöffnung verbunden ist und von vielen als unangenehm empfunden wird. Überdies zieht eine solche anlasslose regelmäßige Testung auch ein gewisses Risiko falsch-positiver Ergebnisse nach sich, welche dann entsprechende, rückblickend objektiv unnötige Quarantänemaßnahmen zur Folge hätten. Weder die zur Bedingung des Schulbesuchs erhobene regelmäßige Testung als solche noch die bei Nichttestung eintretende Folge

des Ausschlusses vom Präsenzunterricht sind in ihrer grundrechtlichen Bedeutung und ihren Auswirkungen von so geringem Gewicht, dass bezüglich dieser Maßnahme systematische Rechtsschutzlücken durch die regelhaft kurzfristige Überholung der Verordnungsregelungen zumutbar erschienen. Das Gewicht der Verknüpfung der Teilhabemöglichkeit der Schüler am Präsenzunterricht mit der genannten Bedingung wird insbesondere nicht dadurch wesentlich abgemildert, dass gemäß § 5a Abs. 6 Satz 1 SächsCoronaSchVO die Möglichkeit bestand, die Schülerinnen und Schüler von der Teilnahme am Präsenzunterricht abzumelden. Denn die dann erfolgende Beschulung der Schüler im Distanzunterricht stellte hinsichtlich der insoweit eröffneten Bildungsmöglichkeiten, der (Nicht-)Teilhabe an der sozialen Interaktion des Präsenzunterrichts und des Schullebens sowie - bezüglich der jüngeren Kinder - auch hinsichtlich des entstehenden Betreuungsbedarfs für die Eltern eine in hohem Maße nachteiligere Alternative gegenüber der Präsenzbeschulung dar und lässt das Rechtsschutzbedürfnis für die gerichtliche Überprüfung der vergangenen Maßnahme deshalb nicht entfallen.

- 19 Entgegen der Auffassung des Antragsgegners ist es nach dem oben Gesagten ferner nicht Voraussetzung für das berechnigte individuelle Interesse an der Fortführung des Normenkontrollverfahrens, dass neue, ähnlich gelagerte Regelungen im Wege einer Antragsänderung in das Verfahren zulässig einbezogen werden könnten.
- 20 II. Der Normenkontrollantrag ist allerdings unbegründet. Die von den Antragstellern angegriffene Regelung der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung verstößt nicht gegen höherrangiges Recht.
- 21 1. Verordnungsermächtigung für den allein angegriffenen § 5a Abs. 4 Sächs-CoronaSchVO, der mit der Zweiten Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zur Änderung der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 13. April 2021 (SächsGVBl. S. 442) vollständig neu gefasst worden war, ist § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie § 28a Abs. 1 Nr. 16, Abs. 3 und Abs. 6 IfSG in der Fassung vom 29. März 2021. Die Zweite Änderungsverordnung - wie auch die von ihr geänderte Stammverordnung - stützen sich hingegen nicht auf § 32 Satz 1 i. V. m. § 29 IfSG als Verordnungsermächtigung, so dass schon aus diesem Grund der Verweis der Antragsteller auf die - ausschließlich auf die letztgenannten Normen bezogenen - Erwägungen der Entscheidung des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofs vom 2. März 2021 - 20 N E 21.353 - zur sog. Testpflicht in Pflegeheimen ins Leere geht (vgl. auch BayVGh, Beschl. v. 28. Juli 2021 - 25 NE 21.1962 - Rn. 57).

- 22 1.1 Nach § 32 Satz 1 IfSG durften die Landesregierungen unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, durch Rechtsverordnungen entsprechende Ge- und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten erlassen. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG bestimmte zu diesen Voraussetzungen: Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in § 28a Absatz 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. Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33 IfSG genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen. Eine Heilbehandlung darf nicht angeordnet werden. Die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG), der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), der Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) werden insoweit eingeschränkt.
- 23 Gemäß § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG konnten notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG insbesondere sein die Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen im Sinne von § 33 IfSG, Hochschulen, außerschulischen Einrichtungen der Erwachsenenbildung oder ähnlichen Einrichtungen oder Erteilung von Auflagen für die Fortführung ihres Betriebs.
- 24 § 28a Abs. 3 IfSG in der Fassung vom 29. März 2021 sah hierbei Folgendes vor: Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) nach § 28a Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1, nach § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 und den §§ 29 bis 32 IfSG sind insbesondere an dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems auszurichten; dabei sind absehbare Änderungen des Infektionsgeschehens durch ansteckendere, das Gesundheitssystem stärker belastende Virusvarianten zu berücksichtigen. Die Schutzmaßnahmen sollen unter Berücksichtigung des jeweiligen

Infektionsgeschehens regional bezogen auf die Ebene der Landkreise, Bezirke oder kreisfreien Städte an den Schwellenwerten nach Maßgabe der Sätze 4 bis 12 ausgerichtet werden, soweit Infektionsgeschehen innerhalb eines Landes nicht regional übergreifend oder gleichgelagert sind. Maßstab für die zu ergreifenden Schutzmaßnahmen ist insbesondere die Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohnern innerhalb von sieben Tagen. Bei Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. Bei Überschreitung eines Schwellenwertes von über 35 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind breit angelegte Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine schnelle Abschwächung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. Unterhalb eines Schwellenwertes von 35 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen kommen insbesondere Schutzmaßnahmen in Betracht, die die Kontrolle des Infektionsgeschehens unterstützen. Vor dem Überschreiten eines Schwellenwertes sind die in Bezug auf den jeweiligen Schwellenwert genannten Schutzmaßnahmen insbesondere bereits dann angezeigt, wenn die Infektionsdynamik eine Überschreitung des jeweiligen Schwellenwertes in absehbarer Zeit wahrscheinlich macht oder wenn einer Verbreitung von Virusvarianten im Sinne von Satz 1 entgegengewirkt werden soll. Bei einer bundesweiten Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind bundesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben. Bei einer landesweiten Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind landesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben. Nach Unterschreitung eines in den Sätzen 5 und 6 genannten Schwellenwertes können die in Bezug auf den jeweiligen Schwellenwert genannten Schutzmaßnahmen aufrechterhalten werden, soweit und solange dies zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erforderlich ist. Bei der Prüfung der Aufhebung oder Einschränkung der Schutzmaßnahmen nach den Sätzen 9 bis 11 sind insbesondere auch die Anzahl der gegen COVID-19 geimpften Personen und die zeitabhängige Reproduktionszahl zu berücksichtigen. Die in den Landkreisen, Bezirken oder kreisfreien Städten auftretenden Inzidenzen werden zur Bestimmung des nach diesem Absatz jeweils maßgeblichen Schwellenwertes durch das Robert Koch-Institut im Rahmen der laufenden Fallzahlenberichterstattung auf dem RKI-Dashboard unter der Adresse <http://corona.rki.de> im Internet veröffentlicht.

- 25 § 28a Abs. 6 IfSG regelte ferner Folgendes: Schutzmaßnahmen nach § 28a Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1, nach § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 und nach den §§ 29 bis 31 IfSG können 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 einzu- beziehen und zu berücksichtigen, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinde- rung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vereinbar ist. Ein- zelne 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.
- 26 § 28a Abs. 5 IfSG sah schließlich vor, dass Rechtsverordnungen, die nach § 32 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 und § 28a Abs. 1 IfSG erlassen werden, mit einer allgemei- nen Begründung zu versehen und zeitlich zu befristen sind. Die Geltungsdauer beträgt grundsätzlich vier Wochen; sie kann verlängert werden.
- 27 1.2 Die Verordnungsermächtigung begegnet keinen verfassungsrechtlichen Beden- ken. Dahingehende Zweifel werden im vorliegenden Verfahren von den Antragstellern nicht geltend gemacht. Sie sind für den Senat auch sonst nicht ersichtlich.
- 28 Insbesondere genügt die Verordnungsermächtigung dem Wesentlichkeitsgrundsatz und dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 22. Dezember 2020 - 3 B 438/20 -, juris Rn. 18; Beschl. v. 22. April 2021 - 3 B 172/21 -, Rn. 15; SachsAnhVerfG, Urt. v. 26. März 2021 - LVG 4/21 -, juris Rn. 92).
- 29 Ebenso war es zum damaligen Zeitpunkt nicht von Verfassungs wegen zu beanstan- den, dass in der Verordnungsermächtigung mit § 28a Abs. 3 Sätze 4 bis 12 IfSG wei- terhin in erster Linie die Anzahl von Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV- 2 je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen zum Anknüpfungspunkt für Schutzmaßnahmen und die Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen gemacht wurde.
- 30 Dem Gesetzgeber kommt für die Konzeption von Maßnahmen für den grundrechtlich gebotenen Schutz der Rechtsgüter des Grundrechts auf Leben und körperliche Unver- sehrtheit ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu (vgl.

BVerfG, Beschl. v. 12. Mai 2020 - 1 BvR 1027/20 -, juris Rn. 6). Um die Gefahren, die von Infektionskrankheiten ausgehen, und damit die Erforderlichkeit von Schutzmaßnahmen erkennen und abschätzen zu können, ist der Gesetzgeber in erheblichem Umfang auf wissenschaftliche Expertise angewiesen. Gerade im Falle neuartiger Krankheitserreger und Erkrankungen kann jedoch denkbare Frage der Gefährdung der Bevölkerung nicht aufgrund einer sicheren und umfassend abgeklärten Tatsachenbasis bewertet und beantwortet werden. Sie kann lediglich aufgrund von Prognosen erfolgen, die zwar ihrerseits tatsachenbasiert und nachvollziehbar sein müssen, jedoch bestehende Unsicherheiten enthalten dürfen. Aus diesem Grund kommt dem Gesetzgeber im Falle von Ungewissheiten im fachwissenschaftlichen Diskurs und damit einhergehender unsicherer Entscheidungsgrundlage auch in tatsächlicher Hinsicht ein Einschätzungsspielraum zu (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 -, juris Rn. 10; ThürVerfGH, Urt. v. 1. März 2021 - 18/20 -, juris Rn. 427 ff.). Ebenso verfügt der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Senats (st. Rspr., vgl. Beschl. v. 11. November 2020 - 3 B 357/20 -, juris Rn. 41 m. w. N.) bei der Ausgestaltung der Schutzmaßnahmen über einen Einschätzungs-, Wertungs-, und Gestaltungsspielraum. Wenn die Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtung weisen, hat der Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Verfassungs wegen einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte. Die Abwägungsentscheidung des Normgebers muss dabei allerdings erkennbar und plausibel vom Prinzip der größtmöglichen Schonung der Grundrechte der von den Freiheits- und Teilhabeeinschränkungen Betroffenen geleitet sein; Unsicherheiten über die Ursachen der Ausbreitung des Coronavirus dürfen nicht ohne Weiteres „im Zweifel“ zu Lasten der Freiheits- und Teilhaberechte aufgelöst werden. Die Zumutung konkreter Einschränkungen bedarf umso mehr der grundrechtssensiblen Rechtfertigung, je unklarer der Beitrag der untersagten Tätigkeit zur Verbreitung des Coronavirus ist und je länger diese Einschränkung dauert (SächsVerfGH, Beschl. v. 11. Februar 2021 - Vf. 14-II-21 [e.A.] -, juris Rn. 31; VerfGH NRW, Beschl. v. 29. Januar 2021 - VerfGH 21/21.VB -3-, S. 9). Der Normgeber ist aber auch nicht gehalten, die Gefahr einer (neuerlichen) signifikanten Gefahrerhöhung hinzunehmen, sondern aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sogar prinzipiell zu Maßnahmen des Gesundheits- und Lebensschutzes verpflichtet (SächsVerfGH, Beschl. v. 11. Februar 2021 - Vf. 14-II-21 [e.A.] -, juris Rn. 31; BVerfG, Beschl. v. 11. November 2020 - 1 BvR 2530/20 -, juris Rn. 16 zu Art. 2 Abs. 2 GG; BayVerfGH, Entsch. v. 30. Dezember 2020 - Vf. 96-VII-20 -).

- 31 Der Beurteilung von Prognoseentscheidungen des Normgebers durch die Gerichte können hierbei je nach Zusammenhang differenzierte Maßstäbe zu Grunde zu legen sein, die von einer Evidenzkontrolle über eine Vertretbarkeitskontrolle bis hin zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle reichen. Hierbei maßgebend sind im Einzelnen Faktoren wie die Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, die Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und die Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27. Juni 2002 - 2 BvF 4/98 -, BVerfGE 106, 1, juris Rn. 69). Nach dem Maßstab der Evidenz ist der dem Normgeber eingeräumte weite Regelungs- und Beurteilungsspielraum - auch bei der Prognose und Einschätzung gewisser, der Allgemeinheit drohenden Gefahren, zu deren Verhütung er glaubt, tätig werden und in die Freiheitsbereiche der Einzelnen eingreifen zu müssen - nur dann überschritten, wenn seine Erwägungen so offensichtlich fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für Maßnahmen seinerseits abgeben können (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Dezember 1968 - 1 BvL 5/64 -, BVerfGE 25, 1, juris Rn. 36; Beschl. v. 5. März 1974 - 1 BvL 27/72 -, BVerfGE 37, 1, juris Rn. 59). Nach dem strengen Maßstab der Vertretbarkeit muss die vom Normgeber angestellte Prognose sachgerecht und vertretbar sein (vgl. BVerfG, Beschl. v. 9. März 1971 - 2 BvR 326/69 -, BVerfGE 30, 250, juris Rn. 36); dies setzt wiederum voraus, dass die Prognose aus einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung des erreichbaren Materials herrührt (vgl. BVerfG, Ur. v. 1. März 1979 - 1 BvR 532/77 -, BVerfGE 50, 290, juris Rn. 113). Auf dieser Grundlage erstreckt sich die Prüfung zunächst darauf, ob der Normgeber sich die Kenntnis von der zur Zeit des Erlasses der Norm bestehenden tatsächlichen Ausgangslage in korrekter und ausreichender Weise verschafft hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. März 1975 - 1 BvL 20/73 -, BVerfGE 39, 210, Rn. 46). Der Normgeber muss die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft haben, um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können und einen Verstoß gegen Verfassungsrecht zu vermeiden. Wird diesen verfahrensrechtlichen Anforderungen Genüge getan, so erfüllen sie die Voraussetzung inhaltlicher Vertretbarkeit; sie konstituieren insoweit die Einschätzungsprärogative des Normgebers, die das Gericht bei seiner Prüfung zu beachten hat (vgl. BVerfG, Ur. v. 1. März 1979 - 1 BvR 532/77 -, BVerfGE 50, 290, juris Rn. 113). Sofern der Normgeber die ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel benutzt hat, müssen ggf. Irrtümer in Kauf genommen werden (vgl. BVerfGE 39, 210 [226] = juris Rn. 46). Die Prognose wird nicht dadurch ungültig und verfassungswidrig, dass sie sich im Nachhinein als falsch erweist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Dezember 1968 - 1 BvL 5/64 -, juris Rn. 28). Allerdings kann ein grob unzutreffendes Ergebnis ein Indiz für die Ungültigkeit einer Prognose sein. Der Gesetzgeber darf gerade in komplexen Sachgebieten auch neue Konzepte

praktisch erproben und Erfahrungen sammeln. Kehrseite des Prognosespielraums ist eine mögliche Nachbesserungspflicht. Auch nach dem Erlass einer Regelung muss der Gesetzgeber die weitere Entwicklung beobachten, erlassene Normen überprüfen und gegebenenfalls revidieren, falls sich herausstellt, dass die ihnen zugrundeliegenden Annahmen fehlerhaft waren oder nicht mehr zutreffen. Im Gesetzesvollzug nachträglich erkennbar gewordene Zweifel an der Eignung eines Verfahrens können für die Zukunft etwa Vorkehrungen in Gestalt einer wissenschaftlichen Begleitung oder Evaluationen des Gesetzesvollzugs erforderlich machen (BVerfG, Urt. v. 19. September 2018 - 2 BvF 1/15 -, juris Rn. 176 m. w. N.). Dem Normgeber ist in diesem Fall ferner aufgegeben, die fehlerhafte Prognose nach Erkenntnis der tatsächlichen Entwicklung entsprechend aufzuheben oder zu ändern (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Dezember 1968 - 1 BvL 5/64 -, BVerfGE 25, 1, juris Rn. 28; zum Ganzen: ThürVerfGH, Urt. v. 1. März 2021 - 18/20 -, juris Rn. 427 ff.). An diesen Maßstäben hat das Bundesverfassungsgericht zwischenzeitlich auch konkret für die Konzeption von Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie in zwei Hauptsacheentscheidungen festgehalten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 -, juris Rn. 171 ff., 185 ff.; Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 -, juris Rn. 115).

32 Gemessen an diesen Maßstäben stand dem parlamentarischen Gesetzgeber für seine der Verordnungsermächtigung zugrunde liegende Maßnahmekonzeption und hierbei insbesondere für die Normierung verschiedener Gefährdungsstufen, deren Kenngrößen sowie der jeweils verfolgten Ziele, Strategien und Mitteln der Pandemiebekämpfung im Hinblick auf die auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter, die Komplexität der Materie und die im Frühjahr 2021 wieder verstärkt bestehenden Ungewissheiten im fachwissenschaftlichen Diskurs ein Einschätzungs- und Prognosespielraum zu, der vom Senat nur auf seine vertretbare Ausfüllung (vgl. nun BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 -, juris Rn. 171) zu prüfen ist, und den er hier nicht überschritten hat.

33 Der Inzidenzwert der Anzahl der Neuinfektionen hatte sich nach den Erfahrungen des Jahres 2020 als tauglicher Indikator für das Infektionsgeschehen in der Bevölkerung, die Belastung des Gesundheitswesens sowie die Möglichkeiten der Gesundheitsämter zur Kontaktnachverfolgung erwiesen; seine Verwendung beruhte deshalb auf einer nachvollziehbaren Grundlage (vgl. BVerfG, Beschl. v. 5. Mai 2021 - 1 BvR 781/21 -, Rn. 41, juris; SächsVerfGH, Beschl. v. 11. Februar 2021 - Vf.14-II-21 -, juris Rn. 32; BayVerfGH, Entscheidung v. 1. Februar 2021 - Vf. 98-VII-20 - juris Rn. 21).

34 Die Pandemielage war demgegenüber im Frühjahr 2021 einerseits durch die fortschreitende Durchimpfung der besonders vulnerablen Gruppen gekennzeichnet. Hiernach konnte eine Verringerung der Hospitalisierungsraten erwartet werden. Des Weiteren waren nun Schnell- und Selbsttests verstärkt verfügbar. Hiervon versprach man sich eine stärkere Aufhellung des Infektionsdunkelfeldes, dies verknüpft mit besseren Möglichkeiten der Unterbrechung von Infektionsketten durch Absonderungsmaßnahmen, wie auch mit aus den unterschiedlichen Teststrategien resultierenden Einschränkungen der Vergleichbarkeit des Aussagegehalts von Inzidenzwerten für die jeweilige Intensität der Gefährdungslage in den verschiedenen Phasen der Pandemie. Andererseits war nun auch im Bundesgebiet eine schnelle Zunahme der Verbreitung risikoträchtigerer und insbesondere deutlich infektiöserer Virusvarianten zu verzeichnen. Insgesamt war die Virusvariante VOC B.1.1.7 inzwischen in Deutschland der vorherrschende COVID-19-Erreger, die in Irland und Portugal innerhalb sehr kurzer Zeit zu einem rapiden Anstieg der Infektionszahlen und einer Überlastung des Gesundheitssystems geführt hatte (vgl. <https://www.leopoldina.org/presse-1/nachrichten/darstellung-der-entwicklung-des-infektionsgeschehens-in-irland/> und https://de.wikipedia.org/wiki/COVID-19-Pandemie_in_Portugal). Diese war nach damaligen Erkenntnissen deutlich ansteckender und verursachte vermutlich schwerere Krankheitsverläufe als andere Varianten. Zudem verminderte die zunehmende Verbreitung und Dominanz der VOC B.1.1.7 die Wirksamkeit der bislang erprobten Infektionsschutzmaßnahmen erheblich. Es wurde prognostiziert, dass der Anstieg der Fallzahlen insgesamt und der Infektionen durch die VOC B.1.1.7 zu einer deutlich ansteigenden Anzahl von Hospitalisierungen führen werde. Schwere Erkrankungen an COVID-19, die im Krankenhaus behandelt werden mussten, beträfen dabei auch Menschen unter 60 Jahren (vgl. Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19] vom 6. April 2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Apr_2021/2021-04-06-de.pdf?__blob=publicationFile, und Risikobewertung zu COVID-19 vom 31. März 2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung). Es hatte sich ferner gezeigt, dass die Intensivstationen zunehmend mit jüngeren COVID-19-Patienten belegt waren, die eine längere Verweildauer hatten und diese Ressourcen damit stärker beanspruchten (vgl. etwa <https://www.ndr.de/nachrichten/hamburg/Immer-mehr-juengere-Corona-Patienten-auf-Intensivstationen,intensivpatienten100.html>; <https://www.tagesspiegel.de/wissen/alarmierende-passage-im-bund-laender-beschluss-gibt-es-tatsaechlich-mehr-juengere-covid-patienten-die-laenger-krank-sind/27032354.html>). Die Notwendigkeit einer Anpassung der Schwellenwerte des § 28a Abs. 3 IfSG konnte angesichts dieser einander gegenläufigen und in den sich letztlich ergebenden Auswirkungen nicht sicher

prognostizierbaren Tendenzen weder hinsichtlich der von einer Seite geforderten Erhöhung noch hinsichtlich der von anderer Seite diskutierten Absenkung (vgl. Nr. 6 des Beschlusses der Videoschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 10. Februar 2021, <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/videoschaltkonferenz-der-bundeskanzlerin-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-am-10-februar-2021-1852824?view=renderNewsletterHtml>; vgl. den Entschließungsantrag u. a. der FDP-Fraktion des Deutschen Bundestags, BT-Drs. 19/26536, S. 1 ff.; vgl. auch <https://www.augsburger-allgemeine.de/politik/Inzidenzwert-35-ist-das-neue-50-Wa-rum-die-Politik-die-Corona-Ziellinie-verschiebt-id59109886.html>) als evident und völlig unzweifelhaft bezeichnet werden.

- 35 Das Robert-Koch-Institut als gesetzlich vorgesehene sachverständige Stelle gemäß § 4 IfSG, das seine Richtlinien, Empfehlungen, Merkblätter und sonstige Informationen zur Vorbeugung, Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten auf Grundlage einer breiten wissenschaftsbasierten Datenanalyse abgibt und aufgrund neuer Erkenntnisse ständig aktualisiert (vgl. zur gesetzlich institutionalisierten Rolle des RKI auch nun BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 -, juris Rn. 178), empfahl weiterhin eine Orientierung an den in § 28a Abs. 3 IfSG normierten Schwellenwerten bei der Einleitung oder Rücknahme von Öffnungsschritten des „Lockdowns“, wenngleich nunmehr ergänzt um weitere Indikatoren (vgl. RKI, ControlCOVID, Strategie und Handreichung zur Entwicklung von Stufenkonzepten bis Frühjahr 2021, Stand 18. Februar 2021). Für die Berücksichtigung auch anderer Indikatoren bot § 28a Abs. 3 Satz 4 IfSG („insbesondere“) auch ohne Weiteres Raum. Der veränderten Sachlage in Bezug auf die auch in der Bundesrepublik aufgetretenen Virusvarianten einerseits und die fortschreitende Impfkampagne andererseits hatte der Gesetzgeber zum 31. März 2021 zudem mit einer entsprechenden Anpassung von § 28a Abs. 3 Satz 1 und Satz 12 IfSG Rechnung getragen, die die Berücksichtigung von absehbaren Änderungen des Infektionsgeschehens durch ansteckendere, das Gesundheitssystem stärker belastende Virusvarianten ebenso vorgab wie die Berücksichtigung der Anzahl der gegen COVID-19 geimpften Personen und der zeitabhängigen Reproduktionszahl bei der Prüfung der Aufhebung oder Einschränkung von Schutzmaßnahmen (SächsOVG, Beschl. v. 20. Mai 2021 - 3 B 141/21 -, juris Rn. 32).
- 36 Es hat sich im Nachhinein auch kein grob unzutreffendes Ergebnis gezeigt, was ein Indiz für die Mangelhaftigkeit der getroffenen Prognose wäre. Im Gegenteil hat sich auch rückblickend betrachtet im Frühjahr 2021 verglichen mit den vorausliegenden

Phasen der Pandemie weder die Kopplung der Belastungssituation der Intensivstationen mit den Inzidenzwerten der Neuinfektionen grundlegend andersartig und besser dargestellt (vgl. die Übersichten in RKI, Wöchentlicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 18. November 2021, S. 6 und S. 16, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2021-11-18.pdf?__blob=publicationFile), noch kann davon die Rede sein, dass eine signifikant bessere und verlässliche Beherrschbarkeit der Virusausbreitung auch bei höheren Infektionsraten durch nicht-pharmazeutische Interventionen, die gegenüber umfassenden Kontaktreduzierungen durch „Lockdown“-Maßnahmen niedrigschwelliger sind, wie umfassendes Testen, Kontaktnachverfolgung, Öffnen unter besonderen Infektionsschutzauflagen und Basisschutzmaßnahmen klar, zu Tage getreten wäre. Dahingehende Erfahrungen hatte insbesondere der sächsische Verordnungsgeber im Frühjahr 2021 im Rahmen der sog. 3. Welle letztlich tatsächlich gesammelt, als in der Situation wieder erreichter höherer Inzidenzwerte zunächst weiter in breiterem Umfang - aber im Ergebnis ohne hinreichenden Erfolg für die Begrenzung des exponentiellen Wachstums der Infektionsraten - derartige niedrigschwelligere Maßnahmen bis zum Inkrafttreten der „Bundesnotbremse“ des § 28b IfSG am 23. April 2021 (sog. Bundesnotbremse) eingesetzt worden waren.

- 37 Der parlamentarische Bundesgesetzgeber hatte deshalb im Frühjahr 2021 zur Überzeugung des Senats mit der Normierung von Schwellenwerten der Inzidenzen der Neuinfektionen als vorrangige Kenngröße für die zu ergreifenden Maßnahmen weder seine Einschätzungsprärogative überschritten noch seine Pflicht zur Überprüfung und Nachbesserung der Norm verletzt (SächsOVG, Beschl. v. 22. April 2021 - 3 B 172/21 -, juris Rn. 15 ff.; Beschl. v. 20. Mai 2021 - 3 B 141/21 -, juris Rn. 32, so zwischenzeitlich auch BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 -, juris Rn. 198 ff. zur Anknüpfung der „Bundesnotbremse“ an den Inzidenzschwellenwert von 100).
- 38 2. Die Voraussetzungen der § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie § 28a Abs. 1 Nr. 16, Abs. 3 und Abs. 6 IfSG in der Fassung vom 29. März 2021 für den Erlass der angegriffenen Regelung waren erfüllt.
- 39 Beim Coronavirus SARS-CoV-2 (Severe acute respiratory syndrome coronavirus type 2) handelt es sich um eine übertragbare Krankheit i. S. v. § 2 Nr. 3 IfSG.
- 40 Zur Infektionslage lagen im Zeitraum des Erlasses der angegriffenen Verordnungsregelung folgende Erkenntnisse und Bewertungen des Robert-Koch-Instituts (RKI) vor:

- 41 Die Zahl an Übertragungen von COVID-19 in der Bevölkerung in Deutschland hatte zuletzt wieder deutlich zugenommen. Das RKI schätzte die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt weiterhin als sehr hoch ein. Die Inzidenz der letzten sieben Tage lag - Stand 6. April 2021 - deutschlandweit bei 123 Fällen pro 100.000 Einwohner (EW). In Sachsen lag diese wieder deutlich über der Gesamtinzidenz. 397 von 412 Kreisen wiesen eine hohe Sieben-Tage-Inzidenz von mehr als 50 auf. Die Sieben-Tage-Inzidenz lag in 259 Kreisen bei mehr als 100 Fällen/100.000 EW, davon in zwanzig Kreisen bei mehr als 250 Fällen/100.000 EW. Die Sieben-Tage-Inzidenz bei Personen zwischen 60-79 Jahren lag bei 79 und bei Personen, die 80 Jahre oder älter sind, bei 60 Fällen/100.000 EW. Die COVID-19-Fallzahlen stiegen in den letzten Wochen in allen Altersgruppen wieder an, besonders stark jedoch bei Kindern und Jugendlichen, von denen auch zunehmend Übertragungen und Ausbruchsgeschehen ausgingen. Auch bei den über 80-Jährigen hatte sich der wochenlang abnehmende Trend nicht fortgesetzt. Beim Großteil der Fälle war der Infektionsort nicht bekannt. COVID-19-bedingte Ausbrüche betrafen insbesondere private Haushalte, zunehmend auch Kitas, Schulen und das berufliche Umfeld, während die Anzahl der Ausbrüche in Alters- und Pflegeheimen abgenommen hatte. Der Positivenanteil der Testungen nahm wieder zu und lag bei über 9 %. Insgesamt war die Virusvariante VOC B.1.1.7, wie bereits ausgeführt, inzwischen in Deutschland der vorherrschende COVID-19-Erreger. Dieser war nach damaligen Erkenntnissen deutlich ansteckender und verursachte vermutlich schwerere Krankheitsverläufe als andere Varianten. Zudem verminderte die zunehmende Verbreitung und Dominanz der VOC B.1.1.7 die Wirksamkeit der bislang erprobten Infektionsschutzmaßnahmen erheblich. Es wurde prognostiziert, dass der Anstieg der Fallzahlen insgesamt und der Infektionen durch die VOC B.1.1.7 zu einer deutlich ansteigenden Anzahl von Hospitalisierungen führen werde. Schwere Erkrankungen an COVID-19, die im Krankenhaus behandelt werden müssen, betrafen dabei auch Menschen unter 60 Jahren. Bei der überwiegenden Zahl der Fälle verlaufe die Erkrankung mild. Die Wahrscheinlichkeit für schwere und auch tödliche Krankheitsverläufe nehme mit zunehmendem Alter und bei bestehenden Vorerkrankungen zu. Das individuelle Risiko, schwer zu erkranken, könne anhand der epidemiologischen/statistischen Daten nicht abgeleitet werden. So könne es auch ohne bekannte Vorerkrankungen und bei jungen Menschen zu schweren bis hin zu lebensbedrohlichen Krankheitsverläufen kommen. Langzeitfolgen könnten auch nach leichten Verläufen auftreten.

- 42 Am 6. April 2021 befanden sich 4.355 COVID-19-Fälle in intensivmedizinischer Behandlung. Insgesamt wurden 23.749 Intensivbetten (Low- und High-Care) für Erwachsene als betreibbar gemeldet, wovon 20.332 (86 %) belegt waren. 3.417 (14 %) Erwachsenen-ITS-Betten wurden als aktuell frei und betreibbar angegeben. Die COVID-19-Fallzahlen auf Intensivstationen (ITS) stiegen nach einer Plateauphase seit März 2021 deutlich an. Die Belastung des Gesundheitssystems hing maßgeblich von der regionalen Verbreitung der Infektionen, den hauptsächlich betroffenen Bevölkerungsgruppen, den vorhandenen Kapazitäten und den eingeleiteten Gegenmaßnahmen (z.B. Isolierung, Quarantäne, physische Distanzierung) ab. Sie war in weiten Teilen Deutschlands nach wie vor angespannt. Es wurde eingeschätzt, dass sie sehr schnell wieder zunehmen konnte, so dass das öffentliche Gesundheitswesen und die Einrichtungen für die stationäre medizinische Versorgung örtlich überlastet worden wäre. Da die verfügbaren Impfstoffe einen hohen Schutz vor der Entwicklung einer COVID-19-Erkrankung boten, wurde prognostiziert, dass voraussichtlich mit steigenden Impfquoten auch eine Entlastung des Gesundheitssystems einhergehen werde.
- 43 Effektive und sichere Impfstoffe standen seit Ende 2020 zur Verfügung, aber noch nicht in ausreichenden Mengen. Sie wurden zum damaligen Zeitpunkt vorrangig den besonders gefährdeten Gruppen angeboten. Es wurde erwartet, dass in den kommenden Wochen allen besonders gefährdeten Menschen ein Impfangebot gemacht würde und damit bereits ein Effekt auf die Zahl der auf Intensivstationen behandelten Personen und Todesfälle würde erzielt werden können. Es waren insgesamt 10.547.269 Personen mindestens einmal (Impfquote 12,7 %) und 4.534.755 zwei Mal (Impfquote 5,5 %) gegen COVID-19 geimpft. Hinweise auf eine substantiell verringerte Wirksamkeit der zugelassenen Impfstoffe gegen die Variante B.1.1.7 gab es nicht. Ob und in welchem Maße die neuen Varianten B.1.351 und P.1 die Wirksamkeit der verfügbaren Impfstoffe beeinträchtigten, war aber noch nicht sicher abzuschätzen.
- 44 Die Therapie schwerer Krankheitsverläufe war komplex und erst wenige Therapieansätze hatten sich in klinischen Studien als wirksam erwiesen.
- 45 Zur Übertragbarkeit von SARS-CoV-2 war der wissenschaftliche Erkenntnisstand des RKI weiterhin der, dass diese Erkrankung grundsätzlich leicht von Mensch zu Mensch übertragbar ist. Das Infektionsrisiko sei stark vom individuellen Verhalten (AHA+L-Regel: Abstand halten, Hygiene beachten, Alltag mit Masken und regelmäßiges Lüften), vom Impfstatus, von der regionalen Verbreitung und von den Lebensbedingungen (Verhältnissen) abhängig. Hierbei spielten Kontakte in Risikosituationen und deren Dauer

(wie z.B. langer face-to-face Kontakt) eine besondere Rolle. Dies gelte auch bei Kontakten mit Familienangehörigen oder Freunden außerhalb des eigenen Haushalts und im beruflichen Umfeld. Die besorgniserregenden Virusvarianten B.1.1.7, B.1.351 und P1 wurden nach Untersuchungen aus dem Vereinigten Königreich und Südafrika und gemäß Einschätzung des ECDC als noch leichter von Mensch zu Mensch übertragbar bewertet. Masken stellten einen wichtigen Schutz vor einer Übertragung durch Tröpfchen bei einem engen Kontakt dar. Wenn der Mindestabstand von 1,5 m ohne Maske unterschritten werde, z. B. wenn Gruppen von Personen an einem Tisch sitzen oder bei größeren Menschenansammlungen, bestehe auch im Freien ein erhöhtes Übertragungsrisiko. Bei SARS-CoV-2 spiele die unbemerkte Übertragung über Aerosole eine besondere Rolle. Die Aerosolausscheidung steige bei lautem Sprechen, Singen oder Lachen stark an. In Innenräumen steige hierdurch das Risiko einer Übertragung deutlich, auch über einen größeren Abstand als 1,5 m. Im Alltag könnten Masken die Freisetzung von Aerosolen reduzieren, aber nicht sicher vor einer Ansteckung auf diesem Weg schützen. Regelmäßiges intensives Lüften führe zu einer Reduktion der infektiösen Aerosole und sei daher ein wichtiger Bestandteil der Schutzmaßnahmen. Es lagen ferner zunehmend Daten vor, die darauf hinwiesen, dass die Impfung auch das Risiko einer Übertragung reduziert, diese aber nicht vollständig verhindert (zum Ganzen: Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19] vom 6. April 2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Apr_2021/2021-04-06-de.pdf?__blob=publicationFile, und Risikobewertung zu COVID-19 vom 31. März 2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung, abgerufen am 7. März 2021).

- 46 Für den Freistaat Sachsen waren - Stand 13. April 2021 - in den letzten sieben Tagen 8.637 neue Fälle zu verzeichnen. Der Inzidenzwert für den gesamten Freistaat betrug 212 Fälle je 100.000 Einwohner in den letzten sieben Tagen (RKI, Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19] vom 13. April 2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Apr_2021/2021-04-13-de.pdf?__blob=publicationFile). Dabei wiesen - Stand 7. April 2021 - wieder alle Landkreise und kreisfreien Städte Inzidenzwerte von über 50 je 100.000 Einwohner, hiervon zehn Landkreise Inzidenzwerte von über 100 und davon vier Landkreise einen Inzidenzwert von über 200 auf (RKI, COVID-19-Dashboard, https://www.rki.de/DE/Home/homepage_node.html, Stand: 7. April 2021). Die Inzidenzwerte in Sachsen zeigten dabei seit Ende Februar wieder eine stetig leicht und

seit Mitte März erheblich steigende Tendenz (<https://www.coronavirus.sachsen.de/infektionsfaelle-in-sachsen-4151.html#a-8996>; Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19] vom 13. April 2021 a. a. O.).

- 47 In Sachsen waren ca. 1.500 Intensivbetten vorhanden. Davon waren - Stand 7. April 2021 - noch etwa 198 Intensivbetten frei. Der Anteil der COVID-19-Patienten an der Gesamtzahl der Intensivbetten betrug in Sachsen 23,66 %. Von diesen 349 aktuell intensivmedizinisch behandelten Patienten mussten 214 invasiv beatmet werden (<https://www.intensivregister.de/aktuelle-lage/kartenansichten>, Stand: 7. April 2021).
- 48 Danach waren die Voraussetzungen des § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG erfüllt.
- 49 Dies gilt auch für die speziellen Voraussetzungen des § 28a Abs. 1 und Abs. 3 IfSG für Verordnungsregelungen zu besonderen Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19. Es lag eine vom Bundestag festgestellte (BT-PIPr 19/215, S. 27052C) epidemische Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG vor, weil eine dynamische Ausbreitung dieser bedrohlichen übertragbaren Krankheit über mehrere Länder in der Bundesrepublik Deutschland stattfand (§ 5 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 IfSG). Die von den Antragstellern pauschal geltend gemachten Bedenken gegenüber der hinreichenden Bestimmtheit des Rechtsbegriffs der epidemischen Lage nationaler Tragweite entbehren angesichts der in § 5 Abs. 1 Satz 6 IfSG in der Fassung vom 29. März 2021 hierfür geregelten Anforderungen einer Grundlage.
- 50 3. Angesichts dieser Infektionslage und der weiterhin für Leben und Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland sehr hohen Gefährdungslage waren die zuständigen Behörden und der Verordnungsgeber weiterhin zum Handeln verpflichtet. Es durften gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG notwendige Maßnahmen ergriffen werden, um die Ausbreitung des Virus und seiner Varianten in Sachsen möglichst so weit zu verzögern, bis jedem Bürger zum Eigenschutz ein verlässliches Impfangebot gemacht werden konnte, um eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern und um die Infektionszahlen auf ein Maß zu reduzieren, mit dem die personell aufgestockten Gesundheitsämter die Kontaktnachverfolgung verlässlich und zeitnah durchführen konnten (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 2. Februar 2021 - 3 B 8/21 -, juris Rn. 36 ff. m. w. N.). Notwendige Maßnahmen im vorgenannten Sinn sind nur solche, die zur Verhinderung

der Verbreitung von COVID-19 erforderlich sind und dürfen nur solange aufrechterhalten werden, wie sie für den vorgenannten Zweck erforderlich sind (Kießling, in: ders., Infektionsschutzgesetz, 2. Aufl. 2021, § 28a IfSG Rn. 23).

- 51 3.1 (Auch) dem Verordnungsgeber kam hierbei im Rahmen der parlamentsgesetzlichen Verordnungsermächtigung der bereits oben erörterte Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu, den der Senat nur auf die Vertretbarkeit der getroffenen Entscheidung zu überprüfen hat (s. die Ausführungen unter Nr. 1.2).
- 52 Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Verordnungsgeber bei seiner Gefahreneinschätzung oder bei der Ausgestaltung hier angegriffenen Schutzmaßnahme und dem Ausgleich mit widerstreitenden Grundrechten von unververtretbaren Erwägungen ausging oder die von ihm zugrunde gelegte Gefahrenprognose nicht sachgerecht war. Der Verordnungsgeber durfte vielmehr die Notwendigkeit eines Zutrittsverbots zu Schulen unter dem Vorbehalt einer aktuellen Negativtestung zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) annehmen.
- 53 Der Verordnungsgeber konnte sich angesichts der zum damaligen Zeitpunkt weiterhin bestehenden Unklarheiten über wichtige Aspekte der COVID-19-Erkrankung und ihres epidemiologischen Verhaltens wie etwa über Komplikationen und Langzeitmorbidity, Auswirkungen der geänderten Teststrategie oder den Einfluss neuer Virusvarianten auf das pandemische Geschehen (vgl. RKI, Epidemiologisches Bulletin 17/2021 vom 29. April 2021, S. 14; https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/17_21.pdf?__blob=publicationFile) für die Prognose der Gefährdungslage und geeigneter Mittel zu ihrer Bekämpfung weiterhin vorrangig auf die Empfehlungen und fachgutachterlichen Stellungnahmen des Robert-Koch-Instituts stützen.
- 54 Seiner Prognose der Gefährdungslage können die Antragsteller hierbei nicht mit Erfolg entgegenhalten, aus Sicht „vieler Wissenschaftler“ liege allenfalls eine „normale, übliche Epidemie“ vor, die vor 2020 nicht als Pandemie, sondern allenfalls als „Grippe-Welle“ bezeichnet worden sei. Es entsprach schon bei Erlass der angegriffenen Regelungen und entspricht auch weiterhin nicht dem wissenschaftlichen Erkenntnisstand, dass COVID-19 in der Bundesrepublik oder im Freistaat Sachsen hinsichtlich der Letalität und der Auswirkungen auf das Gesundheitssystem der Grippe vergleichbar wäre. Vielmehr zeichnet COVID-19 nach den Erkenntnissen des Robert-Koch-Instituts eine höhere Letalität wie auch eine lange Beatmungsdauer gegenüber schwer verlaufenden

Atemwegsinfektionen in Grippewellen aus, was insbesondere für die Prognose der erforderlichen Kapazitäten im Gesundheitswesen von Bedeutung war und ist (RKI, Epidemiologisches Bulletin vom 8. Oktober 2020, S. 3 ff., https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/41_20.pdf?__blob=publicationFile). Soweit überhaupt ernstzunehmende wissenschaftliche Stimmen die Gefährlichkeit des Coronavirus gänzlich verneinten oder die zur Vermeidung seiner Verbreitung ergriffenen Maßnahmen anzweifeln, ändert im Übrigen auch dies nichts an der Vertretbarkeit der vom Ordnungsgeber getroffenen Prognose und Abwägung. Denn der Ordnungsgeber verletzt seinen Einschätzungsspielraum grundsätzlich nicht dadurch, dass er bei mehreren vertretbaren Auffassungen einer den Vorzug gibt, solange er dabei nicht feststehende, hiermit nicht vereinbare Tatsachen ignoriert (SächsOVG, Urt. v. 15. Oktober 2021 - 3 C 15/20 -, juris Rn. 55 m. w. N.).

- 55 Dass der Gefährdung von Leib und Leben der Bevölkerung durch die Corona-Pandemie auch nach Auffassung des parlamentarischen Bundesgesetzgebers ein Gewicht zukam, das sogar überaus schwere Grundrechtseingriffe zur wirksamen Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 rechtfertigte und, soweit es zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) zwingend erforderlich war, auch gebot (vgl. § 28a Abs. 6 Satz 3 IfSG), ergab sich im Übrigen auch aus der den Ordnungsgeber bindenden Regelung des § 28a IfSG.
- 56 Es trifft ferner gerade für den Freistaat Sachsen als einem Bundesland, in dem es im Herbst und Winter 2020/2021 - verglichen mit anderen Bundesländern - letztlich trotz der ergriffenen einschneidenden Kontaktbeschränkungsmaßnahmen deutlich weniger effektiv gelungen war, die Ausbreitung von COVID-19 zu dämpfen (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Dez_2020/2020-12-30-de.pdf?__blob=publicationFile, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-30-de.pdf?__blob=publicationFile, jeweils Seite 5), schon nicht zu, dass keine signifikante Übersterblichkeit habe festgestellt werden können, wie die Antragsteller pauschal behaupten. Vielmehr wichen gerade im Freistaat Sachsen für die Monate November 2020 und Dezember 2020 die eingegangenen Sterbefälle überdurchschnittlich stark von den durchschnittlichen Sterbefällen der Monate November und Dezember der Jahre 2015 bis 2019 ab. Starben zwischen 2015 und 2019 im November durchschnittlich 4 400 Menschen, so waren es mit fast 6 200 Personen im November 2020 rund 41 Prozent mehr. Die Zahl der Sterbefälle für Dezember 2020 mit 9 900 Gestorbenen bedeutete im Vergleich zum Durchschnitt der Jahre 2015 bis 2019

mit 4 800 Gestorbenen eine Zunahme um rund 106 Prozent. Auch im Januar 2021 setzte sich die Übersterblichkeit noch fort. Mit den vorläufig ausgezählten fast 8 100 Sterbefällen wurden rund 3 000 Sterbefälle mehr gemeldet als im Durchschnitt der Jahre 2015 bis 2019, was einer prozentualen Zunahme von rund 60 Prozent entspricht (<https://www.statistik.sachsen.de/html/statistischbetrachtet-corona-sterblichkeit.html>, abgerufen am 15. November 2021).

- 57 Die Antragsteller dringen demgegenüber auch nicht mit ihrem Einwand durch, die Beurteilung der epidemischen Lage sei schon für sich fehlsam, weil der für die Testungen überwiegend verwendete PCR-Test eine nicht zu unterschätzende Fehlerquote aufweise, weshalb sich ihm keine hinreichenden Erkenntnisse entnehmen ließen. Nach den oben dargelegten Ausführungen ist es auszuschließen, dass der Verordnungsgeber seinen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Feststellung einer durch das Coronavirus bedingten Gefährdungslage überschritten hatte. PCR-Tests waren und sind allgemein anerkannt zum Nachweis für eine Infektion mit dem Coronavirus. Nach dem Robert-Koch-Institut gilt der PCR-Test als „Goldstandard“ für die Diagnostik des Coronairus (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Vorl_Testung_nCoV.html). Eine noch zuverlässigere Testmethode ist nicht vorhanden (SächsOVG, Beschl. v. 7. Dezember 2020 - 3 B 396/20 -, juris Rn. 29; st. Rspr. des Senats, vgl. Beschl. v. 30. März 2021 - 3 B 83/21 -, juris Rn. 41 m. w. N.; vgl. auch ausführlich VGH BW, Beschl. v. 15. Januar 2021 - 1 S 4180/20 -, juris; BayVGh, Beschl. v. 8. September 2020 - 20 NE 20.2001 -, juris Rn. 28; NdsOVG, Beschl. v. 11. November 2020 - 13 M 485/20 -, juris Rn. 29).
- 58 3.2 Da nach dem Vorgesagten in allen sächsischen Landkreisen der Schwellenwert von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen - teilweise massiv - überschritten wurde, waren umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten ließen (§ 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG). Weil diese Situation in Landkreisen bundes- und landesweit gegeben war, waren bundes- und landesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben (§ 28a Abs. 3 Satz 9 und Satz 10 IfSG). Auch über diese Rahmenziehung wurde hier nicht hinausgegangen. Der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung lag die in der Beratung der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin vom 22. März 2021 beschlossene und damit eine bundesweit abgestimmte Maßnahmekonzeption zugrunde. Nach dieser sollten zukünftige Öffnungsschritte neben einer beschleunigten Fortführung des Impfprogramms maßgeblich von der konsequenten Testung der Bürger abhängen.

Schnell- und Selbsttests gäben tagesaktuell zusätzliche Sicherheit bei Kontakten. Regelmäßige Testungen könnten dabei unterstützen, auch Infektionen ohne Krankheitssymptome zu erkennen. Infizierte Personen könnten so schneller in Quarantäne gebracht und ihre Kontakte besser nachvollzogen werden. Der Effekt sei dabei umso größer, je mehr Bürger sich konsequent an dem Testprogramm beteiligten. Die Teststrategie umfasste drei Säulen: In der ersten Säule wurden die Schüler wie auch das Personal an den Schulen getestet. Die zweite Säule umfasste die kostenlosen Tests für die Bürger und die dritte Säule bildeten die Tests für die Beschäftigten in den Betrieben, bei denen eine Präsenz der Arbeitnehmer nötig war. Zudem bedürfe es angesichts der Lage konsequenter Maßnahmen. Insbesondere Kontakte in Innenräumen müssten aufgrund der dort erhöhten Infektionsgefahr weitestgehend vermieden oder mit umfassenden Schutzmaßnahmen wie dem verpflichtenden Tragen von Masken mit hoher Schutzwirkung und der Nutzung von Schnelltests verbunden werden. Ferner wurde angesichts der exponentiell steigenden Infektionsdynamik die konsequente Umsetzung der sogenannten Notbremse bekräftigt. Nach dieser waren Öffnungsschritte zurückzunehmen, wenn die Sieben-Tage-Inzidenz pro 100.000 Einwohner an drei aufeinander folgenden Tagen in dem Land oder der Region auf über 100 steigt. Zudem verständigte man sich auf zusätzliche Maßnahmen, wie die Verpflichtung von Mitfahrern in privaten PKWs zum Tragen medizinischer Masken, Ausgangsbeschränkungen und Kontaktbeschränkungen, um das deutliche exponentielle Wachstum der Infiziertenzahlen einzudämmen. Für die von der Corona-Pandemie betroffenen Unternehmen sollten ergänzende Hilfsinstrumente entwickelt werden. Im Übrigen wurden die bestehenden Beschlüsse der Bundeskanzlerin und der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder beibehalten. Danach war, nachdem erste Öffnungsschritte insbesondere im Bereich der Schulen und Friseure in den Ländern bereits vollzogen worden waren, Übereinkunft erzielt worden, dass in einem zweiten Öffnungsschritt im öffentlichen Bereich Buchhandlungen, Blumengeschäfte und Gartenmärkte zukünftig einheitlich in allen Bundesländern dem Einzelhandel des täglichen Bedarfs zugerechnet wurden und somit mit entsprechenden Hygienekonzepten wieder öffnen konnten. Darüber hinaus konnten die vormals noch geschlossenen körpernahen Dienstleistungsbetriebe sowie Fahr- und Flugschulen mit entsprechenden Hygienekonzepten wieder öffnen, wobei für die Inanspruchnahme der Dienstleistungen, bei denen nicht dauerhaft eine Maske getragen werden kann, ein tagesaktueller COVID-19-Schnell- oder Selbsttest des Kunden und ein Testkonzept für das Personal Voraussetzung war. In einem dritten Öffnungsschritt konnte ein Land in Abhängigkeit vom Infektionsgeschehen den Einzelhandel, Museen, Galerien, zoologische und botanische Gärten sowie

Gedenkstätten wieder öffnen und kontaktfreien Sport in kleinen Gruppen im Außenbereich zulassen, bei sieben-Tage-Inzidenzen von über 50 und unter 100 Neuinfektionen aber nur mit weiteren Einschränkungen, insbesondere nur für sog. Terminshopping-Angebote. Mit den benachbarten Gebieten mit höheren Inzidenzen waren gemeinsame Absprachen zu treffen, um eine länderübergreifende Inanspruchnahme der geöffneten Angebote möglichst zu vermeiden. Stieg die sieben-Tage-Inzidenz in dem Land oder der Region auf über 100, sollten die Regelungen, die bis zum 7. März 2021 gegolten hatten, wieder in Kraft treten (Notbremse). Ein vierter Öffnungsschritt konnte in Abhängigkeit vom Infektionsgeschehen erfolgen, wenn sich die sieben-Tage-Inzidenz nach dem dritten Öffnungsschritt in dem Land oder der Region 14 Tage lang nicht verschlechtert hatte. Dies betraf die Öffnung der Außengastronomie, die Öffnung von Theatern, Konzert- und Opernhäusern sowie Kinos, kontaktfreien Sport im Innenbereich, Kontaktsport im Außenbereich, auch insoweit - je nach Inzidenzwert - ggf. mit Einschränkungen wie der Anforderung einer Terminbuchung oder eines tagesaktuellen Selbsttests. Ein weiterer fünfter Öffnungsschritt konnte - wiederum in Abhängigkeit vom Infektionsgeschehen - erfolgen, wenn sich die sieben-Tage-Inzidenz nach dem vierten Öffnungsschritt in dem Land oder der Region 14 Tage lang nicht verschlechtert hatte. Dies betraf dann - je nach Inzidenz - Freizeitveranstaltungen mit bis zu 50 Teilnehmerinnen und Teilnehmern im Außenbereich, Sport in Innen- und Außenräumen sowie den Verzicht auf Beschränkungen für den Einzelhandel.

- 59 Dieses Konzept verfolgte ersichtlich das Ziel einer größtmöglichen Schonung der Grundrechte der von den Freiheits- und Teilhabe einschränkungen Betroffenen, indem in der damals bestehenden volatilen Pandemielage trotz der evidenten Risiken einer Ausbreitung infektiöserer Virusvarianten deutliche Öffnungsschritte bereits oberhalb einer Inzidenz von 50 unter Erprobung der noch unsicheren Realisierbarkeit und Effektivität breiter Testungen unternommen und beibehalten wurden, obwohl schon die im Februar 2021 unternommenen ersten Öffnungsschritte aus dem „Lockdown“ dazu geführt hatten, dass die Ausbreitung von SARS-CoV-2 im Bundesgebiet und im Freistaat Sachsen nicht mehr abnahm, sondern stagnierte und sodann wieder - ab Mitte März 2021 exponentiell - stieg. Der Ordnungsgeber nahm damit erhebliche Unsicherheiten über die tatsächliche Beherrschbarkeit der Ausbreitung des Coronavirus mittels breiter Testungen zugunsten einer Aufhebung oder Verringerung der Beschränkungen von Freiheits- und Teilhaberechten in Kauf.

- 60 Dass sich der Verordnungsgeber ausgehend von dieser Konzeption dafür entschieden hat, die erfolgten Öffnungsschritte mit einer breiten Teststrategie zu begleiten, um möglichst viele bislang unerkannt infektiöse Personen zu erkennen und diese so unverzüglich Absonderungsmaßnahmen zu unterwerfen und weitere Infektionsketten unterbrechen zu können, ist ausgehend von dem ihm zustehenden Beurteilungsspielraum nicht zu beanstanden. Es entsprach inzwischen auch der Empfehlung des RKI, durch die Hinzunahme der nun breit verfügbaren Antigentests für symptomlose Personen als einer weiteren Maßnahme die bestehenden bevölkerungsweiten Maßnahmen (Kontaktreduktion, Abstand, Hygiene, Alltag mit Maske, Lüften) zu ergänzen. Dieses ergänzende Instrument könne, sofern es nicht zur Reduktion der anderen Maßnahmen führe, idealerweise die Pandemiekontrolle verbessern (RKI, 17. Epidemiologisches Bulletin vom 29. April 2021, S. 14 ff.; https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/17_21.html, online vorab am 1. April 2021).
- 61 Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Umsetzung der Teststrategie insgesamt zu breit angelegt gewesen wäre (SächsOVG, Beschl. v. 30. März 2021 - 3 B 83/21 -, juris Rn. 46). Das rasante Ansteigen der Infektionszahlen von Mitte März bis Ende April 2021 im Freistaat Sachsen bis zum Inkrafttreten und Wirken der „Bundesnotbremse“ sowie die hiermit verbundene deutliche Zunahme der Belastung der Krankenhäuser, insbesondere der Intensivstationen, mit COVID-19-Patienten belegten vielmehr das Gegenteil, dass die Teststrategie keineswegs in einem solch breiten Umfang griff, der für eine hinreichende Beherrschung der Infektionslage bei Beibehaltung von Öffnungsschritten erforderlich gewesen wäre.
- 62 3.3 Der Verordnungsgeber war dabei auch konkret zur Regelung von Testungen im Zusammenhang mit dem Besuch von Schulen befugt.
- 63 § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG i. V. m. § 33 Nr. 3 IfSG sah die Schließung von Schulen oder die Erteilung von Auflagen für die Fortführung des Betriebs als mögliche notwendige Schutzmaßnahme i. S. d. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ausdrücklich vor. Bei dem in § 5a Satz 1 SächsCoronaSchVO vorgesehenen Zutrittsverbot in Abhängigkeit von der Durchführung eines Corona-Tests handelte es sich um eine Auflage im vorgenannten Sinn. Dabei ist der Begriff der Auflage mit Blick auf den gesetzlichen Zweck, ein im Vergleich zur Schließung weniger eingriffsintensives Regelungsinstrumentarium zur Verfügung zu stellen, nicht im Sinn einer verwaltungsverfahrenrechtlichen Nebenbestimmung (§ 36 VwVfG), sondern im

Sinn der Regelung von Modalitäten für eine infektionsschutzrechtlich vertretbare Fortführung des (Schul-)Betriebs zu verstehen. Aus diesem Grund kann eine „Auflage“ im Sinn des § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG auch nicht nur gegenüber der Schule erlassen werden, sondern auch gegenüber den Schülern (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 22. April 2021 - 3 B 183/21 -, Rn. 17, juris; Beschl. v. 30. März 2021 - 3 B 83/21 -, juris Rn. 49; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 12. April 2021 - OVG 11 S 48/21 -, juris Rn. 18; OVG NW, Beschl. v. 22. April 2021 - 13 B 559/21.NE -, juris Rn. 47; VGH BW, Beschl. v. 22. September 2021 - 1 S 2944/21 -, juris Rn. 75; für § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG als Ermächtigungsgrundlage: NdsOVG, Beschl. v. 19. April 2021 - 13 MN 192/21 -, juris Rn. 45). Da § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG sogar Schließungen von Schulen vorsah, bestehen auch keine Bedenken, dass die in § 5a Abs. 5 Satz 1 SächsCoronaSchVO getroffene Regelung von der genannten Ermächtigungsgrundlage umfasst ist.

- 64 3.4 § 28 Abs. 1 IfSG befugt ferner nach allgemeiner fachgerichtlicher Auffassung auch zum Erlass von Maßnahmen gegenüber sog. „Nichtstörern“, wie es die Antragsteller waren.
- 65 Wird ein Kranker, Krankheitsverdächtiger, Ansteckungsverdächtiger oder Ausscheider festgestellt, begrenzt § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG den Handlungsrahmen nicht dergestalt, dass allein Schutzmaßnahmen gegenüber den vorgenannten Personen zulässig wären. Zwar sind diese vorrangig Adressaten, da sie wegen der von ihnen ausgehenden Gefahr, eine übertragbare Krankheit weiterzuverbreiten, nach den allgemeinen Grundsätzen des Polizeirechts als „Störer“ anzusehen sind. Indes können auch die Allgemeinheit und sonstige „Nichtstörer“ Adressaten von Maßnahmen sein, insbesondere um sie vor eigener Ansteckung und dem damit verbundenen Risiko, ihrerseits die Krankheit weiterzuverbreiten, zu schützen. Da die Maßnahmen auch zum Schutz vor Ansteckung erlassen werden können, kommt es auf die Unterscheidung zwischen Störern und Nichtstörern nicht an, zumal die Anzeichen für eine Infektion mit dem Coronavirus sehr verschieden sind und ein Ansteckungsverdacht auch bei Personen bestehen kann, die überhaupt keine Symptome aufweisen (SächsOVG, Urt. v. 15. Oktober 2021 - 3 C 15/20 -, juris Rn. 48 m. w. N.; allgemeine Auffassung der Rspr., so u. A. auch BVerwG, Urt. v. 22. März 2012 - 3 C 16/11 - BVerwGE 142, 205, juris; VGH BW, Beschl. v. 9. April 2020 - 1 S 925/20 -, juris Rn. 33; NdsOVG, Beschl. v. 15. September 2021 - 13 MN 369/21 -, juris Rn. 11; OVG Schl.-H., Beschl. v. 15. September 2021 - 3 MR 28/21 -, juris Rn. 23; BayVGH, Beschl. v. 28. Juli 2021 - 25 NE 21.1962 -, juris Rn. 49).

- 66 Hiervon ausgehend war das angeordnete Zutrittsverbot für Schulgelände unter dem Vorbehalt eines Negativtests auf SARS-CoV-2 als Schutzmaßnahme vor einer Weiterverbreitung von Infektionen insbesondere im Bereich der Schulen von der Verordnungsermächtigung gedeckt.
- 67 4. Dass der Ordnungsgeber angesichts des in Aussicht stehenden Inkrafttretens von § 28b IfSG („Bundesnotbremse“) zum 23. April 2021 mit der Zweiten Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zur Änderung der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 13. April 2021 (SächsGVBl. S. 442) von der Möglichkeit der Verlängerung der Geltungsdauer der Sächsischen Corona-Schutzverordnung vom 29. März 2021 über den in § 28a Abs. 5 Satz 2 IfSG vorgegebenen Regelgeltungszeitraum von vier Wochen hinaus Gebrauch gemacht hat, ist ebenfalls nicht zu beanstanden.
- 68 Der Ordnungsgeber hat darüber hinaus auch sowohl mit der Stammverordnung vom 29. März 2021 wie auch mit der Zweiten Änderungsverordnung vom 13. April 2021 dem Gebot des § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG Genüge getan, die Rechtsverordnung mit einer allgemeinen Begründung zu versehen.
- 69 5. Die angegriffene Regelung ist auch im Übrigen mit höherrangigem Recht vereinbar.
- 70 5.1 Die angegriffene Vorschrift ist nicht deswegen unwirksam, weil sie mit einem Eingriff in das die körperliche Unversehrtheit schützende Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verbunden ist, der nicht von der in Rede stehenden Verordnungsermächtigung gedeckt ist.
- 71 Nach § 32 Satz 1 IfSG in der hier noch maßgeblichen Fassung vom 20. Juli 2000 wurden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung nach Satz 2 der Vorschrift durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. § 32 Abs. 3 IfSG bestimmte, dass die Grundrechte der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG), der Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG), der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 Grundgesetz) und des Brief- und Postgeheimnisses (Art. 10 GG) insoweit eingeschränkt werden können.

- 72 Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (körperliche Unversehrtheit) gehört nicht zu den in § 32 Satz 3 IfSG ausdrücklich aufgeführten einschränkbaren Grundrechten. Dies ist hier aber schon deswegen unschädlich, weil in den Schutzbereich dieses Grundrechts nicht eingegriffen wird.
- 73 Das Recht auf körperliche Unversehrtheit gewährleistet zum einen die Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne, einschließlich der Integrität der Körpersphäre. Über den Wortlaut hinaus garantiert das Recht auf körperliche Unversehrtheit auch das psychisch-seelische Wohlbefinden. Dieses erweiterte Verständnis ergibt sich aus dem Zusammenhang des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG mit der Menschenwürde, die den Schutz der Identität und der Integrität ebenfalls nicht auf den körperlichen Bereich beschränkt, und aus der Entstehungsgeschichte des Grundrechtsartikels, denn Psychoterror, seelische Folterungen und entsprechende Verhörmethoden, die im Dritten Reich zu den Verbrechen jener Zeit gehörten, sollten unter der Geltung des Grundgesetzes geächtet werden. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit schützt damit jedenfalls vor solchen psychischen Beeinträchtigungen, die in ihren Wirkungen körperlichen Schmerzen gleichkommen. Dazu gehören z.B. psychische Folterungen und seelische Quälereien. Die Gesundheit umfasst auch die Freiheit von Schmerz (vgl. hierzu Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 33. Aufl. 2017, Rn. 472). Die materielle Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG hat unter den grundrechtlich verbürgten Rechten ein besonderes Gewicht (vgl. BVerfGE 65, 317 [322] = FamRZ 1984, 139).
- 74 Die in Rede stehende Norm, soweit diese eine Obliegenheit zu einem Test auf das Coronavirus enthält, berührt den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht. Denn der Nachweis, nicht vom Virus infiziert zu sein, konnte nach der Regelung des Verordnungsgebers auch mit einem sogenannten Selbsttest erbracht werden, der nicht mit Beeinträchtigungen verbunden ist, die in ihren Wirkungen körperliche Schmerzen hervorrufen. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob Spuck-, Lollytests oder solche Tests Anwendung finden, bei denen ein Abstrich im vorderen Nasenbereich vorgenommen wird. Für die Beurteilung des grundrechtseinschränkenden Charakters der abstrakt-generellen Norm des § 5a Abs. 4 SächsCoronaSchVO kommt es maßgeblich darauf an, welche Wirkungen ein Selbsttest bei sachgemäßer Anwendung im Regelfall hat. Atypische Fälle sind nicht beachtlich. Beachtliche Wirkungen der in Rede stehenden Selbsttests waren in Bezug auf das Schutzgut des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit danach im Allgemeinen nicht zu erwarten (<https://www.zeit.de/wissen/gesundheit/2021-03/corona-selbsttests-kinder-eltern-anleitung-guide#so-genau-ist-das-ergebnis>;

<https://www.apotheken-umschau.de/krankheiten-symptome/infektionskrankheiten/coronavirus/corona-nachweis-die-testverfahren-im-ueberblick-724147.html>., abgerufen am 19. März 2021; vgl. SächsOVG, Beschl. v. 30. März 2021 - 3 B 83/21 -, juris Rn. 67; Beschl. v. 22. April 2021 - 3 B 183/21 -, juris Rn. 19; NdsOVG, Beschl. v. 19. April 2021 - 13 MN 192/21 -, juris Rn. 62).

- 75 Wurde hier in den Schutzbereich des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht eingegriffen, hatte der Senat nicht zu prüfen, ob § 28 Abs. 1 Satz 4 IfSG den Verordnungsgeber ungeachtet des Wortlauts von § 32 IfSG a. F. ermächtigte, dieses Grundrecht einzuschränken.
- 76 5.2 Soweit § 5a Abs. 4 CoronaSchVO in die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit oder in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 GG eingriff, waren die Eingriffe jedenfalls verhältnismäßig.
- 77 Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind Eingriffe in die o. a. Grundrechte nur gerechtfertigt, wenn sie zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich sind und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit im engeren 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). 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 indes weniger belasten (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 26. März 2007 - 1 BvR 2228/02 -, juris Rn. 42 m. w. N.).
- 78 Die Regelung des § 5a Abs. 4 Satz 1 i. V. m. Satz 3 SächsCoronaSchVO, die Personen den Zutritt zum Schulgelände untersagte, die sich nicht auf das Coronavirus testen

lassen wollten, war geeignet, das mit der Verordnung verfolgte legitime Ziel einer Durchbrechung oder Verlangsamung der Weiterverbreitung des Virus SARS-CoV-2 auch bei Fortführung bzw. Wiederaufnahme des Präsenzbetriebs in den Schulen zu fördern. Ohne diese Testobliegenheit wäre das Risiko, dass sich durch den Präsenzbetrieb in den Schulen die Ausbreitung des Virus verstärkt, wesentlich erhöht gewesen. Dass dieses Risiko im maßgeblichen Zeitraum in hohem Maß bestand, belegt bereits der Umstand, dass die Fallzahlen besonders stark bei Kindern und Jugendlichen stiegen, von denen zunehmend Übertragungen und Ausbruchsgeschehen ausgingen, und dass COVID-19-bedingte Ausbrüche zunehmend auch Kindertageseinrichtungen und Schulen betrafen. Es war nichts dafür ersichtlich, dass Schüler auf Grund ihres Alters das Virus nicht weitergeben könnten. Das RKI wies vielmehr darauf hin, dass Schüler prinzipiell empfänglich seien für eine Infektion mit SARS-CoV-2 und andere auch infizieren könnten, wobei Jugendliche mit zunehmendem Alter hinsichtlich Empfänglichkeit und Infektiosität den Erwachsenen ähnelten (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Teststrategie/Testkriterien-Schulen.pdf?__blob=publicationFile, abgerufen am 20. April 2021; SächsOVG, Beschl. v. 22. April 2021 - 3 B 183/21 -, juris Rn. 22).

- 79 Es kann die Eignung der Maßnahme zur Förderung des Zwecks der Verhinderung von Infektionen mit dem Coronavirus von vornherein nicht in Zweifel ziehen, dass daneben nicht auf weitreichende Hygienemaßnahmen verzichtet wurde. Ein Gesetz ist bereits dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann, ohne dass die vollständige Zweckerreichung gesichert sein muss (BVerfG, Beschl. v. 9. Februar 2001 - 1 BvR 781/98 -, juris Rn. 22; SächsOVG, Beschl. v. 4. November 2021 - 3 B 374/21 -, juris Rn. 61). Es ist deshalb schon im Ausgangspunkt nicht zu beanstanden, dass sich der Antragsgegner hier für ein Gesamtpaket von Maßnahmen entschieden hat, die in ihrer Gesamtheit als Bündel eine hinreichende Reduktion der gesamtgesellschaftlichen Infektionswahrscheinlichkeit und damit eine Verminderung der Ausbreitungsgeschwindigkeit der Pandemie bewirken sollten, die Leben und Gesundheit der Bevölkerung hinreichend schützte, eine Überlastung des Gesundheitswesens vermied und eine Kontaktnachverfolgung durch die Gesundheitsämter erlaubte („Multilayer-Approach“, vgl. https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/17_21.pdf?__blob=publicationFile). Einer solchen Mehrkomponentenstrategie lässt sich naturgemäß nicht entgegenhalten, dass nicht schon jede einzelne der gerade als Bündel konzipierten Komponenten bereits für sich betrachtet einen hinreichenden Eindämmungseffekt zu zeigen vermag.

- 80 Gegen die Bewertung dieser Schutzmaßnahme als zur Zielförderung geeignet spricht auch weder der Umstand, dass ein Corona-Test immer nur eine Momentaufnahme ist, noch, dass die Norm die Nutzung von Corona-Selbsttests zulässt, die gegenüber den PCR-Tests eine höhere Fehlerrate aufweisen (vgl. hierzu <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/coronatest/faq-schnelltests.html>). Wie bereits ausgeführt, ist es für die Eignung einer Maßnahme nicht erforderlich, dass sie einen 100%igen Schutz gewährleistet (NdsOVG, Beschl. v. 13. Oktober 2021 - 13 MN 422/21 -, juris Rn. 32). Auch wenn durch die Selbsttests nicht alle infizierten Schüler erkannt werden, kann die erreichbare erhebliche Aufdeckungsrate gleichwohl einen Beitrag dazu leisten, infektiöse Personen vor der Weiterverbreitung des Virus abzusondern, die Zahl der Infektionen so zu senken und dem Infektionsgeschehen dadurch einen Teil der Dynamik zu nehmen (SachsAnhVerfG, Beschl. v. 21. Mai 2021 - LVG 21/21 -, juris Rn. 53; BayVerfGH, Entsch. v. 21. April 2021 - Vf. 26-VII-21 -, juris Rn. 29; OVG NW, Beschl. v. 10. Juni 2021 - 13 B 948/21.NE - juris). Auf dem deutschen Markt waren zum damaligen Zeitpunkt Antigentests verfügbar, für die in unabhängigen Validierungsstudien klinische Sensitivitäten von 40% - 80% bestimmt worden waren (RKI, Epid. Bull. 17/2021, S. 17, https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/17_21.html). Hierbei war zu erwarten, dass vor allem Personen mit einer hohen Virenlast detektiert werden konnten. Überdies erhöht die regelmäßig wiederholte Testung derselben Personen die Wahrscheinlichkeit, das diagnostische Fenster eines Antigentests zu treffen, so dass eine übertragungsrelevante Infektion erkannt werden kann (vgl. RKI, Epid. Bull. 17/2021, S. 14 ff., https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/17_21.html; RKI, Flyer „Antigentests als ergänzende Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie“, S. 2 f., https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Downloads/Flyer-Antigentests.html). Nach der angegriffenen Vorschrift mussten die Betroffenen den Nachweis, dass keine Infektion besteht, in hinreichend kurzen Abständen von 72 h erbringen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 22. April 2021 - 3 B 183/21 -, juris Rn. 21; BayVGH, Beschl. v. 28. Juli 2021 - 25 NE 21.1962 -, juris Rn. 60; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10. Juni 2021 - OVG 11 S 76/21 -, juris Rn. 58; OVG NW, Beschl. v. 22. April 2021 - 13 B 559/21.NE -, juris Rn. 69; NdsOVG, Beschl. v. 19. April 2021 - 13 MN 192/21 -, juris Rn. 55).
- 81 Im Übrigen hat auch der Bundesgesetzgeber die allgemeine Testobliegenheit für Schüler als geeignetes Mittel angesehen, das dem möglichst frühzeitigen Erkennen von potentiell schwer kontrollierbaren Infektionsherden dient, nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass insbesondere im Falle von jüngeren Schulkindern eine durchgehende Umsetzung von Hygienekonzepten teilweise nur begrenzt möglich ist (vgl. die Begründung

des Entwurfs eines Vierten Bevölkerungsschutzgesetzes zu § 28b Abs. 3 IfSG, BT-Drs. 19/28444 S. 14; BayVGH, Beschl. v. 28. Juli 2021 - 25 NE 21.1962 -, juris Rn. 60).

- 82 Gegen die Eignung der Maßnahme lässt sich ebenfalls nicht einwenden, dass einem positiv getesteten Schüler zwar nicht Kontakte im Rahmen der Schule, gleichwohl aber unmittelbare Kontakte im privaten Rahmen mit Mitschülern und Freunden erlaubt gewesen wären. Diese Behauptung der Antragsteller trifft nicht zu. Vielmehr galten nach Nr. 1.3 und Nr. 2.1.2 der Allgemeinverfügung des Landkreises Bautzen zur Absonderung von engen Kontaktpersonen, von Verdachtspersonen und von positiv auf das Coronavirus getesteten Personen vom 19. April 2021 im Landkreis der Antragsteller auch solche Personen, die sich selbst mittels eines Antigenschnelltests positiv getestet hatten (sog. Corona-Laien-Test oder Selbsttest), der ohne fachkundige Aufsicht durchgeführt wurde, bis zum Vorliegen des Ergebnisses des PCR-Tests als Verdachtspersonen; sie mussten unverzüglich einen PCR-Test durchführen lassen und mussten sich bis zum Vorliegen des Testergebnisses in jedem Fall absondern (https://www.landkreis-bautzen.de/download/Gesundheitsamt/Allgemeinverfuegung_Absonderung_19_04_21.pdf).
- 83 Die Regelung über das Zutrittsverbot unter Testvorbehalt war bei Gewährleistung des Präsenzbetriebs in Schulen zur Bekämpfung der Pandemie auch erforderlich. Eine andere Maßnahme, die weniger stark in die betroffenen Grundrechte eingreifen würde, aber ebenfalls in gleicher Weise das Ziel fördern könnte, die Ausbreitung der Pandemie bei einem Präsenzbetrieb in Schulen zu verhindern, war und ist nicht erkennbar. Durch die Implementierung des hier vorgesehenen Zutrittsverbots wurde die Wahrscheinlichkeit, dass mit Corona infizierte Personen überhaupt das jeweilige Schulgelände betreten konnten und sich Corona dort ausbreiten konnte, stark reduziert. Darüber hinaus wurde über die breiten Testungen im Schulbereich dafür Sorge getragen, dass viele unerkannt infizierte Personen unter den Schülern und dem Schulpersonal gefunden und unverzüglich Absonderungs- und Kontaktnachverfolgungsmaßnahmen unterzogen werden konnten, was eine Weiterverbreitung der Infektion auch in außerschulischen Lebensbereichen effektiv unterbrechen konnte. Andere Maßnahmen, die die gleiche Wirkung haben, sind nicht offensichtlich. Insbesondere schulische Hygienekonzepte haben für sich genommen nicht die gleiche Wirkung. Sie verhindern nicht, dass unerkannt infizierte Personen auf das Schulgelände gelangen, dort verbleiben und - angesichts des langen gemeinsamen Aufenthalts mit anderen Personen in geschlossenen Räumen erhebliche - Infektionsrisiken begründen. Sie ermöglichen desgleichen nicht - anders als derartige breite und regelmäßige Testungen im Schulkontext - ein

breites Aufhellen des „Dunkelfeldes“ der Infektionen im Bereich der Schüler und anschließende Absonderungen und Kontaktnachverfolgungen infektiöser Kinder und Jugendlicher - auch mit Blick auf die Verhinderung von Folgeinfektionen in den außerschulischen Lebensbereichen. Dessen ungeachtet besteht zudem gerade in Schulen immer das Risiko, dass Hygienekonzepte nicht vollständig umgesetzt werden (SachsAnhVerfG, Beschl. v. 21. Mai 2021 - LVG 21/21 -, juris Rn. 55).

- 84 Ein milderes Mittel stellte auch nicht die von den Antragstellern angesprochene Möglichkeit einer Freiwilligkeit des Testens dar. Diese wäre nicht in gleicher Weise geeignet gewesen, das Ziel zu fördern, weil damit zu rechnen war, dass bei einem Entfallen des Zutrittsverbots insbesondere für ungetestete Schüler und einem bloßen freiwilligen Testangebot sich weniger Schüler an den Testungen - überhaupt wie auch regelmäßig mit der gebotenen engen Frequenz - beteiligt hätten und damit in höherem Maß Infektionen unentdeckt geblieben wären, die sonst aufgedeckt worden wären und deren Weiterverbreitung durch Absonderungsmaßnahmen hätte zeitig unterbunden werden können.
- 85 Schließlich ist die in Rede stehende Regelung auch im engeren Sinn verhältnismäßig. Einerseits schränkte sie die Grundrechte der Antragstellerin aus Art. 2 Abs. 1 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit) und aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht) kaum ein. Das Zutrittsverbot galt auch dann nicht, wenn die Betroffenen durch einen zwar regelmäßig im Nasenbereich und damit in einer Körperöffnung vorzunehmenden, oft als unangenehm empfundenen, aber sonst kaum belastenden - für sie auch nicht mit Kosten verbundenen Selbsttest - nachwiesen, dass sie nicht mit dem Coronavirus infiziert sind. Sie brauchten sich also nicht einem Test unterziehen, der nur von geschultem Personal vorgenommen werden und mit größeren Belastungen verbunden sein kann als der Selbsttest, um das Schulgelände betreten zu dürfen. Andererseits leistete die Regelung der staatlichen Verpflichtung aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Vorschub, die Gesundheit der Bevölkerung zu schützen, und kam zugleich der grundrechtlichen Verpflichtung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 7 Abs. 1 GG sowie Art. 102 Abs. 1 SächsVerf i. V. m. Art. 29 Abs. 2 SächsVerf und dem Staatsziel des Art. 7 SächsVerf nach, für eine angemessene Bildung zu sorgen, indem so Vorkehrungen getroffen wurden, das Infektionsrisiko in den Schulen deutlich zu reduzieren und auf diese Weise trotz der weiterhin volatilen Pandemielage und erheblich steigender Inzidenzen (wieder) Präsenzunterricht zu ermöglichen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 19. März 2021 - 3 B 81/21 -, juris Rn. 62; NdsOVG, Beschl. v. 19. April 2021 - 13 MN 192/21 -, juris Rn. 65; SachsAnhVerfG, Beschl. v. 21. Mai 2021 - LVG 21/21 -, juris Rn.

61). Dem Ziel der Sicherung des Präsenzunterrichts unter den bestehenden Pandemiebedingungen kam hierbei gerade vor dem Hintergrund besonderes Gewicht zu, dass während der bereits erfolgten Schulschließungen des Frühjahrs 2020 und des Winters 2020/2021 schon erhebliche Lern- und Kompetenzverluste der Schüler entstanden waren (vgl. dazu nun ausführlich BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 -, juris Rn. 136 ff.), um deren Abbau der Antragsgegner als Inhaber des verfassungsrechtlichen Bildungsauftrags nach Kräften bemüht sein musste.

- 86 Auch eine zuweilen befürchtete Stigmatisierung von in der Schule positiv getesteten Schülern führt zu keiner anderen Einschätzung. Unabhängig von dem Gewicht dieses Belangs konnten sich die Schüler einer solchen Situation bereits dadurch entziehen, dass sie sich gemäß § 5a Abs. 4 Satz 1 SächsCoronaSchVO außerhalb der Schule testeten oder testen ließen und den (negativen) Nachweis darüber vorlegten. Es liegt zudem auf der Hand, dass das Interesse von Schülern und Lehrern, im Rahmen der schulischen Nutzung nicht mit positiv getesteten Personen in persönlichen Kontakt zu kommen und sich möglicherweise mit der Coronavirus-Krankheit-2019 anzustecken, deren Interesse, nicht stigmatisiert zu werden, überwiegt (OVG NRW, Beschl. v. 22. April 2021 - 13 B 559/21.NE -, juris Rn. 110).
- 87 Eine Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs ergibt sich ferner nicht aus dem mit einer breiten, anlasslosen Teststrategie verknüpften Risiko falsch positiver Tests und daran anschließender Absonderungsmaßnahmen. Auch begründet diese faktische Folge einer breiten Teststrategie keine Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung. Hierzu hat der Senat in seinem Beschluss vom 31. März 2021 (- 3 B 130/21 -, juris) Folgendes ausgeführt:

„Soweit der Antragsteller auf die Gefahr falsch-positiver Tests verweist, ergeben sich hieraus voraussichtlich weder Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage noch begründet dies eine Unverhältnismäßigkeit der u. a. mit § 5a SächsCoronaSchVO verfolgten breiten Teststrategie des Antragsgegners (vgl. Beschluss des Senats vom 30. März 2021 - 3 B 83/21 -). Zwar trifft es zu, dass statistisch ein breites, nicht anlass- oder symptombezogenes Testen - je seltener eine Erkrankung auftritt, je öfter - damit einhergeht, dass von der sich nach Sensitivität und Spezifität des Tests ergebenden Gesamtanzahl positiver Tests ein höherer Anteil falsch-positiv ist (vgl. für ein Berechnungsbeispiel https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Infografik_Antigentest_PDF.pdf?__blob=publicationFile). Hierbei schließen sich auch an falsch-positive Schnell- oder Selbsttests regelmäßig bis zum Abschluss einer anschließenden PCR-Testung für die Betroffenen Quarantänemaßnahmen an. Diese statistisch je nach konkreter Pandemielage in unterschiedlich aus-

geprägtem Ausmaß erwartbaren Auswirkungen anlassloser breiter Testungen führen indes nicht dazu, dass die verfolgte Teststrategie vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst festzulegen wäre. Die Teststrategie ist eines der Bestandteile des Konzepts der Pandemiebekämpfung, das gerade in hohem Maße von den sich wandelnden aktuellen Rahmenbedingungen, den Entwicklungen wissenschaftlicher Erkenntnis und technischen Fortschritts sowie der vorhandenen Kapazitäten abhängig ist. Die Ausgestaltung dieser Strategie darf der parlamentarische Gesetzgeber daher der Exekutive vorbehalten. Das Risiko unberechtigter Quarantänemaßnahmen für falsch-positiv Getestete ist seiner Wahrscheinlichkeit und seinem Gewicht nach zudem auch selbst bei breiten Testungen nicht so hoch, dass dieser Aspekt der Teststrategie eine eigene Entscheidung des Gesetzgebers erfordern würde. Das Risiko für Getestete, bei einer Testung überhaupt ein falsch-positives Resultat zu erhalten, bemisst sich nach der Spezifität der Tests und ist gering. An einen positiven Schnell- oder Selbsttest schließt sich zudem, jedenfalls, wenn nicht der Betroffene selbst hierauf verzichtet, eine PCR-Testung an, die innerhalb weniger Tage ein falsch-positives Ergebnis korrigieren kann. Der Betroffene hat es deshalb in der Hand, dass eine sich ex-post als unberechtigt erweisende Quarantäne jedenfalls wenige Tage nicht überschreitet. Die Folgen falsch-positiver Testungen gehen damit nicht über das hinaus, was derzeit etwa angesichts der sehr leichten Übertragbarkeit von COVID-19 ohnehin bei jeder Atemwegserkrankung vorsorglich von der Bevölkerung gefordert und in aller Regel auch eingehalten wird. Dass auch ein breites Testen dem Willen des parlamentarischen Gesetzgebers durchaus entspricht, zeigt im Übrigen auch die Regelung des § 36 Abs. 10 Nr. 1c IfSG. Diese Teststrategie begründet voraussichtlich auch keine unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffe. Dieser Bewertung lässt sich voraussichtlich insbesondere nicht entgegenhalten, dass das RKI in seiner nationalen Teststrategie ein gezieltes Testen empfiehlt und, soweit ersichtlich, keine Empfehlung für Massentestungen ausspricht. Die Empfehlung des RKI für ein gezieltes Testen beruht auf den Erwägungen, dass so ausreichende Testkapazität für die Versorgung von symptomatischen COVID-19-Fällen und zum Schutz vulnerabler Gruppen sichergestellt werden soll, dass Testen ohne begründeten Verdacht das Risiko falsch-positiver Ergebnisse erhöht sowie dass es zu einem falschen Sicherheitsgefühl führt, welches sich seinerseits für die Weiterverbreitung des Virus problematisch auswirken kann (vgl. RKI, Nationale Teststrategie – wer wird in Deutschland auf das Vorliegen einer SARS-CoV-2 Infektion getestet?, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Teststrategie/Nat-Teststrat.html). Inwieweit ausreichende Testkapazitäten für ein breites Testen auf dem Markt zur Verfügung stehen, unterliegt jedoch der originären tatsächlichen Einschätzungsprärogative des Verordnungsgebers. Dem befürchteten falschen Sicherheitsgefühl falsch-negativ Getesteter wird zudem durch intensive Informationsarbeit entgegengewirkt, die insbesondere betont, dass auch ein negatives Testergebnis nur eine Momentaufnahme ist und nicht von Hygiene- und Schutzmaßnahmen entbindet. Die Abwägung, ob die epidemiologischen Vorteile eines mittels Massentestungen breiter möglichen Ermittels auch asymptomatischer Infizierter gegenüber den danach noch verbleibenden Gefahren einer mangelnden Beachtung der Schutzmaßnahmen nach nur falsch-negativen Tests überwiegen, obliegt ebenfalls dem normgeberischen Beurteilungsspielraum des Antragsgegners und ist hier nicht offensichtlich fehlsam getroffen worden. Auch die Problematik vermehrter falsch-positiver Ergebnisse bei breit und anlasslos angewendeten Selbsttests und Schnelltests wird mit der verfolgten Teststrategie durch eine dann nachgelagerte PCR-Testung in zumut-

barer Weise gelöst. Zwar trifft es, wie ausgeführt, zu, dass die vom Antragsgegner nun verfolgte breite Teststrategie in höherem Maße als eine anlassbezogene Testung das Risiko begründet, dass sich Personen nach einem falsch-positiven Selbsttest oder Schnelltest zunächst für einen kurzen Zeitraum - rückblickend betrachtet objektiv zu Unrecht - in Quarantäne begeben müssen, bis der PCR-Test durchgeführt ist. Indes überwiegen diese zwar gewichtigen, aber letztlich doch begrenzten Nachteile und Erschwernisse für eine kleine Gruppe von Betroffenen nicht gegenüber den vom Normgeber verfolgten öffentlichen und subjektiven Interessen, mittels dieser breiten Teststrategie unter Wahrung des Gesundheitsschutzes die bereits mehrere Monate andauernden gravierenden Grundrechtseingriffe für die von Schließungen betroffenen breiten Wirtschafts- und Gesellschaftsbereiche zurücknehmen bzw. Öffnungen aufrecht erhalten zu können.“

- 88 Hieran hält der Senat nach abschließender Prüfung fest. Wie bereits ausgeführt, entsprach bei Erlass der hier angegriffenen Regelung der breite Einsatz von Antigentests zur ergänzenden Pandemiekontrolle zudem nunmehr auch den aktualisierten Empfehlungen des RKI (s. o. unter Nr. 3.2).
- 89 5.3 Das angegriffene Zutrittsverbot mit Testobliegenheit verletzte auch nicht das Grundrecht auf schulische Bildung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 7 Abs. 1 GG sowie auf chancengleiche Schulbildung aus Art. 102 Abs. 1 SächsVerf i. V. m. Art. 29 Abs. 2 SächsVerf. Soweit in diesem Zusammenhang auch das Recht auf eine möglichst ungehinderte Entfaltung der Persönlichkeit im Bereich der Schule und damit der Anspruch der Schüler auf eine Entfaltung ihrer Anlagen und Befähigungen im Rahmen schulischer Ausbildung und Erziehung nach Art. 2 Abs. 1 GG (vgl. hierzu BVerfG, Urt. v. 14. Juli 1998 - 1 BvR 1640/97 -, juris Rn. 145 ff.) angesprochen ist, stand dies der geregelten Infektionsschutzmaßnahme ebenfalls nicht entgegen.
- 90 Das Grundrecht der Antragsteller aus Art. 102 Abs. 1 SächsVerf i. V. m. Art. 29 Abs. 2 SächsVerf auf chancengleiche Schulbildung verpflichtet den Staat, für Kinder und Jugendliche ein Schulwesen einzurichten, das ihnen unter möglichst weitgehender Berücksichtigung ihrer Anlagen und Befähigungen eine sachgerechte schulische Erziehung, Bildung und Ausbildung ermöglicht. Die Gewährleistungen des Grundrechts auf chancengleiche Schulbildung stehen innerhalb gewisser Grenzen unter dem Vorbehalt der Ausformung durch den Landesgesetzgeber (Art. 102 Abs. 5 und Art. 28 Abs. 1 Satz 2 SächsVerf, vgl. SächsVerfGH, Beschl. v. 9. Dezember 1999 - Vf. 1-IV-98 -, abrufbar in der Entscheidungsdatenbank des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs). Die Art. 102, 103 SächsVerf überantworten dem Staat die Planung und Organisation des Schulwesens mit dem Ziel, ein Schulsystem zu gewährleisten, das allen jungen Menschen gemäß ihren Fähigkeiten die den heutigen gesellschaftlichen Anforderungen

entsprechenden Bildungsmöglichkeiten eröffnet. Es ist Aufgabe des Staates, unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Bildungsforschung bildungspolitische Entscheidungen zu treffen und im Rahmen seiner finanziellen und organisatorischen Möglichkeiten ein Schulsystem bereitzustellen, das den verschiedenen Begabungsrichtungen Raum zur Entfaltung lässt. Er gestaltet in weitgehender Entscheidungsfreiheit etwa die organisatorische Gliederung in der Schule und die Struktur des Ausbildungssystems und legt die Ausbildungsgänge und Unterrichtsziele fest (vgl. SächsVerfGH, Beschl. v. 22. Mai 2014 - Vf. 20-IV - 14 (HS)/21 - IV -14 [e.A.], abrufbar in der Entscheidungsdatenbank des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs). Der gesetzgeberische Einschätzungsspielraum erstreckt sich auch auf die Ausgestaltung des Regelungskonzepts für die Unterrichtung der Schüler (vgl. SächsVerfGH a. a. O.).

- 91 Hierüber geht auch der Gewährleistungsgehalt des Rechts auf schulische Bildung, welches das Bundesverfassungsgericht nunmehr in einer erst nach Erlass des vorliegenden Urteils veröffentlichten Entscheidung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 7 Abs. 1 GG entwickelt hat (BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 -, juris Rn. 44 ff.), nicht hinaus. Danach kann diesem Recht im Grundsatz kein Anspruch auf eine bestimmte Form der Wahrnehmung des aus Art. 7 Abs. 1 GG folgenden Auftrags zur Gestaltung staatlicher Schulen entnommen werden. Es gewährleistet aber allen Kindern eine diskriminierungsfreie Teilhabe an den vom Staat zur Verfügung gestellten Schulen. Schüler können sich darüber hinaus gegen staatliche Maßnahmen wenden, welche die ihnen an ihrer Schule eröffneten Möglichkeiten schulischer Bildung einschränken, ohne das Schulsystem selbst zu verändern. Solche Eingriffe in das Recht auf schulische Bildung sind am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgebots zu messen.
- 92 Diesen Vorgaben widerspricht die in Rede stehende Anforderung regelmäßiger Testungen für eine Teilnahme am Präsenzunterricht nicht. Vielmehr ist es auch im Hinblick auf diese Grundrechte nicht zu beanstanden, sondern steht aus den bereits genannten Gründen im Einklang mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot, wenn der Ordnungsgeber die Modalitäten für den Schulunterricht in Präsenz dem Infektionsgeschehen - wie geschehen - anpasst und bei fehlender Bereitschaft zur Erfüllung dieser infektionsschutzrechtlichen Anforderungen nur eine Unterrichtung im Distanzunterricht ermöglicht. Diese Einschränkung der Präsenzbeschulung ist insbesondere nicht unangemessen und nicht unzumutbar (vgl. (SächsOVG, Beschl. v. 22. April 2021 - 3 B 183/21 -, juris Rn. 30; BayVGH, Beschl. v. 28. Juli 2021 - 25 NE 21.1962 -, juris 71; VGH BW, Beschl. v. 22. September 2021 - 1 S 2944/21 -, juris Rn. 84).

- 93 5.4 Dass weitere Verstöße der angegriffenen Vorschrift gegen höherrangiges Recht in Betracht zu ziehen wären, wird von den Antragstellern nicht gerügt und ist für den Senat auch sonst nicht ersichtlich (vgl. etwa die Ausführungen des Senats in den Beschlüssen vom 22. April 2021 - 3 B 183/21 - und vom 19. März 2021 - 3 B 81/21 -).
- 94 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 159 Satz 1 VwGO, § 100 Abs. 1 ZPO.
- 95 Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.
- 96 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Fall des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtsache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden. In Rechtsstreitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis und Disziplinarrecht kann auch die Abweichung des Urteils von einer Entscheidung eines anderen Obergerverwaltungsgerichts vorgetragen werden, wenn es auf dieser Abweichung beruht, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist.

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

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

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

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

gez.:

v. Welck

Nagel

Schmidt-Rottmann

gez.:

Dr. Helmert

Heinlein