

Az.: 3 B 55/22



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Verkürzung des Genesenenstatus  
hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

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

am 17. März 2022

### **beschlossen:**

Der Antrag wird verworfen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 5.000 € festgesetzt.

### **Gründe**

#### **I.**

- 1 Die Antragstellerin verfolgt mit ihrem Antrag gemäß § 47 Abs. 1 und 6 VwGO das Ziel, § 2 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung - SächsCoronaSchVO) vom 1. März 2022 (SächsGVBl. S. 170) einstweilen außer Vollzug zu setzen. Die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung hat - soweit hier streitgegenständlich - nachfolgenden Wortlaut:

#### **„§ 2 Grundsätze für den Impf-, Genesenen- und Testnachweis**

(1) Für die Nachweise und Testpflichten gilt Folgendes:

1. (...)

2. Für den Genesennachweis findet die Regelung in § 2 Nummer 5 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung Anwendung. (...)

#### **§ 23 Inkrafttreten, Außerkrafttreten**

(1) Diese Verordnung tritt am 4. März 2022 in Kraft.

(2) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 19. März 2022 außer Kraft.“

- 2 Die Antragstellerin trägt zur Begründung ihres Rechtsschutzbegehrens mit Schriftsatz vom... zusammengefasst vor: Sie sei am... an dem Coronavirus SARS-CoV-2 erkrankt und gelte seit dem... nach überstandener Krankheit als genesene Person. Die Feststellung der Infektion sei am... mittels fachgerecht durchgeführten PCR-Tests erfolgt. Das

Robert Koch-Institut (RKI) habe mit Wirkung vom 15. Januar 2022 die fachlichen Vorgaben für den Genesenennachweis verändert und die Geltungsdauer des Genesenenstatus von 180 auf 90 Tage verkürzt. Hieraus resultiere für sie eine untragbare Einschränkung ihres Lebens, da alle landesrechtlichen Eindämmungsmaßnahmen Bezug auf die Dauer des Genesenenstatus nähmen. Die Verkürzung auf die Hälfte der bisherigen Geltungsdauer sei drastisch und bedürfe einer ausführlichen Begründung, die beim Blick auf die Website des RKI fehle. Zudem werde mittels einer Verweisungskette eine Bundesoberbehörde in gewissem Maße zur Gesetzgebung ermächtigt, was einen Verstoß gegen das verfassungsmäßige Rechtsstaatsprinzip darstelle. Sämtliche Nachbarländer Deutschlands hätten eine längere Dauer für den Genesenenstatus festgelegt. Zudem hätten sich die Mitgliedstaaten der Europäischen Union am 25. Januar 2022 darauf geeinigt, dass Corona-Erkrankte künftig EU-weit einheitlich sechs Monate als genesen gelten sollten. Auch schließe eine (Durch)Impfung keineswegs eine fortbestehende Infektiosität geimpfter Menschen aus. Überdies überwögen für die Antragstellerin die Risiken einer Impfung deren Vorteile um ein Vielfaches. Ihr Immunschutz sei aufgrund ihrer vorausgegangenen Erkrankung mit dem Coronavirus gewährleistet. Die Verkürzung der Dauer des Genesenenstatus sei sowohl politisch als auch unter Medizinern stark umstritten.

- 3 Die Verkürzung der Dauer des Genesenenstatus habe unmittelbaren Einfluss auf alle ihre Dispositionen; die Teilnahme am öffentlichen Leben werde generell erschwert. Verstöße gegen die angegriffene Regelung seien zudem bußgeldbewehrt. Auch habe sie ein schutzwürdiges Interesse daran, den Verwaltungsrechtsweg als sachnähere und „fachspezifischere“ Rechtsschutzform einzuschlagen. § 2 Abs. 1 Nr. 2 Sächs-CoronaSchVO sei rechtswidrig, da die ihr zugrundeliegende Vorschrift des § 2 Nr. 4, 5 SchAusnahmV gegen wesentliche Verfassungsprinzipien sowie gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoße. Sie sei in ihrem Recht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, weil ihr trotz bestehender Immunität eine Verlängerung des Status als genesene Person aufgrund der entsprechenden Verordnungsgrundlage des § 2 Abs. 1 Nr. 2 SächsCoronaSchVO verweigert werde. Sie werde im Unterschied zu vollständig geimpften Personen und solchen, deren Infektion mit dem Coronavirus weniger als drei Monate zurückliege, ungleich behandelt, obwohl es sich um wesentlich gleiche Personengruppen handele. Zudem verletze § 2 Nr. 5 SchAusnahmV grundlegende Verfassungsgrundsätze, wie die der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes. Da die Vorschrift mittels Link auf eine Website des RKI verweise, die durch das RKI jederzeit geändert werden könne, stelle dies den Bürger vor erhebliche Rechtsunsicherheit. Wegen des dynamischen Verweises sei ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG gegeben.

Auch liege eine unzulässige Rückwirkung vor. § 2 Nr. 5 SchAusnahmV verstoße außerdem gegen die Wesentlichkeitstheorie, da aufgrund der dynamischen Verweisung das RKI zur Abwägung über höchst relevante Verfassungsgüter berechtigt werde. Auch angesichts des Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG stelle die vorgenommene Art der Verkündung (u. a. Link zur Website des RKI) einen Verstoß dar. Die Antragstellerin verweist insoweit auf eine Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages „Zur Verfassungsmäßigkeit der Regelung des Genesenennachweises durch Rechtsverordnung“ vom 28. Januar 2022. Sie könne sich schließlich auch auf einen Anordnungsgrund stützen, da sie die 2G- und teilweise 2G Plus-Zutrittsbeschränkungen nach Ablauf ihres Genesenennachweises daran hinderten, an vielen Bereichen des öffentlichen Lebens teilzunehmen.

4 Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

§ 2 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (SächsCoronaSchVO) vom 1. März 2022 wird, soweit darin der Zutritt zu den in der SächsCoronaSchVO genannten Einrichtungen denjenigen Personen teilweise verwehrt wird, deren Datum der Abnahme eines positiven Tests mehr als 90 Tage und weniger als 180 Tage zurückliegt und vorläufig bis zu einer Entscheidung über den noch zu stellenden Normenkontrollantrag der Antragstellerin außer Vollzug gesetzt.

5 Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

6 Er ist der Auffassung, der Antrag sei unzulässig, jedenfalls aber offensichtlich unbegründet. Der Antragstellerin fehle es am erforderlichen Rechtsschutzinteresse. Denn die von ihr angestrebte Außervollzugsetzung des § 2 Abs. 1 Nr. 2 SächsCoronaSchVO würde nicht dazu führen, dass sie sodann von den Erleichterungen der genannten Verordnung Gebrauch machen könne, welche diese ausschließlich für Personen vorsehe, die eine Genesung vom Corona-Virus oder eine vollständige Impfung hiergegen nachwiesen. Ihre Rechtsstellung würde sich durch die angestrebte gerichtliche Entscheidung folglich nicht verbessern. Insoweit sei § 7 Satz 1 SchAusnahmV zu beachten, der es den Ländern nicht gestatte, eine eigenständige Definition der Geneseneneigenschaft aufzustellen, soweit sie Erleichterungen von den in ihrer jeweiligen Verordnung enthaltenen coronabedingten Beschränkungen für diesen Personenkreis vorsehen wollten. Dementsprechend sei der Hinweis in § 2 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SächsCoronaSchVO auf die einschlägigen Bestimmungen der Bundesverordnung nicht konstitutiv, sondern diese Regelung gelte schon kraft Bundesrechts unmittelbar auch im

Freistaat Sachsen. Auch komme keine anderweitige, die landesrechtliche Lage einstweilen zugunsten der Antragstellerin umgestaltende einstweilige Anordnung in Betracht. Der sächsische Ordnungsgeber sei nach § 7 Satz 1 SchAusnahmV nicht befugt, sich durch eine abweichende Fassung der hier angegriffenen Ordnungsbestimmung von der in Rede stehenden Verkürzung der Geltungsdauer der Genesenenachweise durch das Bundesrecht und deren Anwendung durch das RKI ab dem 15./17. Januar 2022 zu distanzieren, auch nicht mit Hinweis auf eine formelle oder materielle Verfassungswidrigkeit und dadurch bedingte Nichtigkeit der genannten Änderung. Dem stehe die Bindung des sächsischen Ordnungsgebers an Gesetz und Recht nach Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 3 Abs. 3 SächsVerf entgegen. Zu diesem Recht gehöre auch der geänderte § 2 Nr. 5 SchAusnahmV, solange er nicht durch das Bundesverfassungsgericht allgemeinverbindlich für ungültig erklärt oder im Wege der einstweiligen Anordnung in seiner Wirksamkeit vorläufig ausgesetzt worden sei. Diese Grenzen gälten auch für die vorliegend zu treffende gerichtliche Entscheidung gegenüber dem Antragsgegner. Überdies würde auch eine etwaige Inzidentannahme der Ungültigkeit dieser bundesrechtlichen Norm durch den Senat nicht auf die angegriffene landesrechtliche Ordnungsnorm durchschlagen, da diese keinen eigenen Regelungsgehalt aufweise. Die Außervollzugsetzung der bundesrechtlichen Norm liege aber außerhalb der Gerichtsbarkeit des angerufenen Senats. Zudem wäre der Freistaat Sachsen hierfür der unzutreffende Antragsgegner. Ihr Begehren könne die Antragstellerin allein durch einen - auf ihre eigene Person beschränkten - Antrag nach § 123 VwGO gegen den Bund vor dem hierfür örtlich zuständigen Verwaltungsgericht Berlin verwirklichen. Im Erfolgsfall könne sie damit ihre individuelle einstweilige Freistellung von der genannten Fristverkürzung nachweisen. Jedenfalls sei der Antrag offensichtlich unbegründet, denn weder das Oberverwaltungsgericht noch der Antragsgegner hätten die Rechtsmacht, die von der Antragstellerin erstrebte Rechtsfolge - und sei es auch nur für ihre eigene Person - vorläufig herbeizuführen.

## II.

- 7 Der Normenkontrollantrag ist als unzulässig zu verwerfen.
- 8 Der Antrag ist zwar nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 24 Abs. 1 SächsJG statthaft. Danach entscheidet das Sächsische Oberverwaltungsgericht über die Gültigkeit von im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften. Dazu gehören Ordnungen der Staatsregierung. Der Senat entscheidet gemäß § 24 Abs. 2 SächsJG hierüber in der Besetzung von fünf Berufsrichtern.

- 9 Der Zulässigkeit des Antrags steht auch nicht entgegen, dass er sich ursprünglich auf die Sächsische Corona-Notfall-Verordnung vom 19. November 2021 in der Fassung vom 6. Februar 2022 bezog. Im Fall von (im Wesentlichen) gleichlautenden Nachfolgeregelungen - wie es hier zumindest im Hinblick auf die angegriffene Vorschrift der Fall ist - ist es nach der Rechtsprechung des Senats aus prozessökonomischer Sicht und, weil sich die jeweiligen Verordnungen im Abstand von wenigen Wochen ablösen, zur Ermöglichung effektiven Rechtsschutzes i. S. v. Art. 19 Abs. 4 GG sachgerecht, das Verfahren im Hinblick auf die Nachfolgevorschrift, hier: § 2 Abs. 1 Nr. 2 Sächs-CoronaSchVO, in der aktuellen Fassung fortzuführen, die mit der angegriffenen Regelung des § 3 Abs. 1 Nr. 2 SächsCoronaNotVO übereinstimmt.
- 10 1. Allerdings fehlt es der Antragstellerin an der nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO erforderlichen Antragsbefugnis. Danach kann einen Normenkontrollantrag - abgesehen von Behörden - nur stellen, wer geltend macht, durch die zur Prüfung gestellte Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in eigenen Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. An einer solchen möglichen Rechtsverletzung durch die zur Prüfung gestellte Rechtsvorschrift fehlt es, wenn diese hinweggedacht werden kann, ohne dass sich an der Rechtsstellung des Antragstellers etwas änderte. In einem solchen Fall fehlt dem Antragsteller zugleich das auch für einen Normenkontrollantrag nötige Rechtsschutzbedürfnis (VGH BW, Beschl. v. 10. Februar 1998 - 9 S 557/96 -, juris Rn. 34 m. w. N.).
- 11 So liegt der Fall hier. Die Rechtsstellung der Antragstellerin würde sich nicht ändern, wenn der Senat ihrem Antrag gemäß die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 2 Sächs-CoronaSchVO vorläufig außer Vollzug setzen würde. Denn dann würde für die Frage, ob die Antragstellerin für die zutrittsbeschränkten Angebote und Einrichtungen gemäß den Regelungen der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung als genesene Person gilt, die der angegriffenen Landesverordnung des Antragsgegners übergeordnete Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung (SchAusnahmV), speziell für den Genesenennachweis § 2 Nr. 5 SchAusnahmV gelten. Die Rechtslage, durch welche sich die Antragstellerin beschwert sieht, wird bereits unmittelbar durch § 2 Nr. 5 SchAusnahmV hergestellt. Auf diese Rechtslage wird durch den Verweis in § 2 Abs. 1 Nr. 2 SächsCoronaSchVO lediglich hingewiesen. Wie der Senat bereits festgestellt hat, ist der Hinweis in § 2 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SächsCoronaSchVO auf die einschlägigen Bestimmungen der Bundesverordnung nicht konstitutiv, da der Antragsgegner an diese bundesrechtlichen Vorgaben ohnehin gebunden ist (Beschl. vom 21. Dezember 2021 - 3 B 436/21 -, juris Rn. 62). Die

Beschwer der Antragstellerin wird durch den Verweis in § 2 Abs. 1 Nr. 2 Sächs-CoronaSchVO aber weder zusätzlich konkretisiert noch verstärkt oder verfestigt. Es fehlt mithin an der Kausalität zwischen der angegriffenen Norm und einer möglichen Rechtsverletzung (dazu Panzer, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand: 41. EL Juli 2021, § 47 VwGO Rn. 52).

12 Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die Antragstellerin die Vorschrift des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV, auf die in § 2 Abs. 1 Nr. 2 SächsCoronaSchVO verwiesen wird, ihrerseits für verfassungswidrig hält. Denn hierauf kommt es für die Frage der Ursächlichkeit der zur Prüfung gestellten untergesetzlichen Rechtsnorm für die behauptete Rechtsverletzung der Antragstellerin nicht an (vgl. VGH BW, a. a. O. Rn. 37f.).

13 2. Der Antragstellerin fehlt es zudem an dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse.

14 Im Hinblick auf die Voraussetzungen, unter denen ein Normenkontrollantrag wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses unzulässig ist, hat das Bundesverwaltungsgericht darauf abgehoben, ob sich die Inanspruchnahme des Gerichts als nutzlos erweist, weil der Antragsteller seine Rechtsstellung mit der begehrten Normenkontrollentscheidung nicht verbessern kann (BVerwG, Beschl. v. 18. Juli 1989 - 4 N 3/87 -, juris Rn. 22). Im Beschluss vom 25. Mai 1993 - 4 NB 50/92 - (juris Rn. 13f.) hat es ausgeführt, dass ein Normenkontrollantrag erst dann mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig ist, wenn die Feststellung der Nichtigkeit nichts dazu beizutragen vermag, das Rechtsschutzziel zu erreichen. Im Beschluss vom 26. Mai 1993 - 4 NB 3/93 - (juris Rn. 10) hat es diesen Standpunkt bekräftigt und dargelegt, dass von einem fehlenden Rechtsschutzbedürfnis nur dann auszugehen ist, wenn feststeht, dass der Antragsteller dem mit seinem Normenkontrollantrag verfolgten Ziel selbst dann auf unabsehbare Zeit nicht näherkommen kann, wenn die von ihm angegriffene Rechtsvorschrift für nichtig erklärt wird. Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung ist dem Zulässigkeitserfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses genügt, wenn sich nicht ausschließen lässt, dass die gerichtliche Entscheidung für den Rechtsschutzsuchenden ggf. von Nutzen sein kann. Unnütz wird das Normenkontrollgericht nur dann in Anspruch genommen, wenn der Antragsteller unabhängig vom Ausgang des Normenkontrollverfahrens keine reale Chance hat, den von ihm geltend gemachten Nachteil abzuwenden (BVerwG, Beschl. v. 7. März 2002 - 4 BN 60/01 -, juris Rn. 6). Letzteres ist hier aufgrund der obigen Ausführungen aber gerade der Fall.

15 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

- 16 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 und 2 GKG. Da die angegriffene Regelung mit Ablauf des 19. März 2021 außer Kraft tritt, zielt der Antrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, so dass für das Eilverfahren eine Reduzierung des Streitwerts auf der Grundlage von Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht veranlasst ist.
- 17 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
Kober

Heinlein

RiinOVG Nagel ist  
wegen Quarantäne  
an der Unterschrifts-  
leistung gehindert.

Kober

gez.:  
Wiesbaum

Schmidt-Rottmann